

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público

Juzgado Cuarto Penal Municipal

Con Función de Conocimiento

Cartago Valle del Cauca

Radicación:	76-147-4004-004-2020-00042-00
Demandante:	Arley Arias Flórez
Demandado:	Servicio Occidental de Salud S.O.S EPS
Asunto:	Fallo de primera instancia
Fecha:	Veinticinco (25) de Febrero del 2020
Sentencia No.	44

OBJETO

Lo es decidir en primera instancia, en virtud a la competencia derivada de los artículos 86 de la Constitución Nacional y 37 del Decreto 2591 de 1991, el reclamo ejercitado por el señor **ARLEY ARIAS FLOREZ**, en contra de **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S EPS**, por la supuesta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales a la salud, vida digna y a la vida.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE

Interviene en este extremo, el señor **ARLEY ARIAS FLOREZ** identificado con cédula de ciudadanía No.6.110.952, residente en la Carrera 13 No. 7 T-40 Barrio La Floresta de esta ciudad; tel. 3116120871-3127850215.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONADO

Como responsable de la presunta vulneración de derechos, se presenta al Representante legal o quien haga sus veces de **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S EPS**

De forma oficiosa se vinculó en el extremo pasivo a la Entidad administradora de los Recursos del SGSSS ADRES.

DE LOS DERECHOS INVOCADOS

Se exhorta la protección de los derechos esenciales a la salud, vida digna y a la vida.

ANTECEDENTES.

El ciudadano **ARLEY ARIAS FLOREZ** acude ante la jurisdicción constitucional, a través del mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta, exponiendo los siguientes hechos:

1. Refiere que es una persona de 55 años, usuario de la entidad S.O.S EPS hace aproximadamente 3 años; diagnosticado con **ENFERMEDAD DE CROHN NO ESPECIFICADA**.
2. Dice que el 26 de diciembre del 2019 en cita médica con el especialista en Gastroenterología le ordenó el medicamento **BUDESONIDA 3 MG/1U CAPSULA DE LIBERACION MODIFICADA** para contrarrestar la patología que padece.
3. Señala que se acercó a la EPS para autorizar la orden, pero le negaron el servicio aduciendo que el medicamento no se encontraba en el POS, por lo que elevó derecho de petición ante dicha entidad, donde nuevamente fue negado de manera escrita; colocando en riesgo su salud.
4. Como pretensión, solicita se amparen los derechos fundamentales invocados. En consecuencia se ordene a Servicio Occidental de Salud S.O.S EPS, autorice y entregue el medicamento **BUDESONIDA 3 MG/1U CAPSULA DE LIBERACION MODIFICADA**; le provea el tratamiento integral para su diagnóstico, la exoneración de cuotas moderadoras y viáticos con acompañante par la enfermedad que padece.

Una vez recibido el escrito de tutela en la secretaría del Juzgado, se profiere Auto Interlocutorio No.54 del 12 de febrero hogaño; proveído mediante el cual se admitió la demanda de tutela y se notificó a la entidad accionada, ordenándose además la vinculación de la Administradora de los Recursos del SGSSS ADRES, a fin de que ejercitaran el derecho de defensa y contradicción.

PRUEBAS

Como medios probatorios allegados por el accionante, se presentaron:

- copia respuesta derecho de petición
- formula medica
- historia clínica
- formato de no dispensación por requerir Mipres
- Formula médica y
- Fotocopia Cedula de ciudadanía

TRÁMITE PROCESAL.

Mediante auto 54 del 12 de febrero del año en curso, se dispuso admitir y tramitar la acción constitucional, ordenando la notificación de la parte accionada y vinculada a fin de que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

Dentro del término conferido, se pronunciaron:

i) ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES:

El doctor Julio Eduardo Rodríguez Alvarado obrando conforme al poder conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica de ADRES, manifiesta frente a las pretensiones del accionante, es función de la EPS la prestación de los servicios de salud, estimando de tal forma que la vulneración a derechos fundamentales, se genera en omisiones que no son del resorte de esa entidad. Estima entonces carecer de legitimación por pasiva en este asunto.

En tal sentido afirma que son las EPS las que tiene la obligación de garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados.

Bajo dicho contexto pretende que se niegue el amparo solicitado en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del SGSSS ADRES y en consecuencia se le desvincule del trámite.

Igualmente solicita abstenerse de pronunciarse sobre la facultad de recobro.

ii) SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S EPS

En su respuesta el doctor Herney Borrero Hincapié en calidad de Apoderado y Representante Legal para Asuntos Judiciales, informa que el señor Arley Arias Flórez, se encuentra vinculado a la entidad que representa como cotizante y su estado es activo con derecho a todos los servicios.

Respecto a la solicitud de entrega de medicamento, indica que no es procedente la autorización ya que el Mipres presenta errores en la dosificación(en farmacología se entiende por dosis la cantidad de principio activo de un medicamento, expresado en unidades de volumen o peso por unidad de toma en función a su presentación, que se administrará de una vez); dicha situación impide que se pueda realizar la programación; situación que reportaron al prestador ENDO DIGESTIVOS sin respuesta alguna. En consecuencia emiten OPS para valoración por la especialidad en Gastroenterología, quedando pendiente que el usuario realice la programación de la cita y se realice la nueva prescripción.

Referente a la atención del tratamiento integral, precisa que el concepto de integralidad no implica que la atención medica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico, de manera que el Juez constitucional debe valorar cada caso concreto para ordenar cuando sea del caso el tratamiento integral. Aunado a lo anterior indica que la entidad que representa ha venido prestando al afiliado la atención integral respecto a la patología que le aqueja, concerniente a "ENFERMEDAD DE CROHN"

Respecto a la solicitud de transporte y viáticos con acompañante, aclara que no es pertinente pues el paciente no cuenta con una orden médica donde se prescriba dicha prestación, además de ser un servicio no incluido en PBS y la usuaria no tiene una patología que implique reducción en la movilidad.

Respecto de la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, señala que los copagos son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tiene como finalidad ayudar a financiar el sistema. Este debe ser pagado únicamente por el usuario beneficiario. La cuota moderadora es el valor que paga el afiliado y sus beneficiarios cuando utilizan un servicio de salud. Estos valores permiten al sistema subsidiar la salud de las personas que no cuentan con

recursos para ello, por lo tanto la exoneración de estos solo procede en los casos puntuales enmarcados en la normatividad vigente

De otro lado indica sobre la obligación de diligenciar formulario de Mipres para medicamentos no incluidos en el PBS descrito en la Resolución 3951 de 2016 artículo 5.

En esos términos solicitó se declare la improcedencia de la acción, al estimar que la entidad que representa ha prestado la atención respecto a las patologías que le asisten, y ha garantizado la materialización del principio de integralidad.

Así mismo solicita de manera subsidiaria, que en caso de que el Despacho considere necesario y decrete la exoneración de cuotas de recuperación, servicio de transporte y tratamiento integral, determine de manera explícita los servicios y diagnóstico a los que deberá aplicar la orden, en este caso **ENFERMEDAD DE CROHN**

CONSIDERACIONES

Competencia.- Es competente este Despacho judicial para conocer de la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en los artículos 86 de la CP y 37 del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico.- Corresponde a esta instancia establecer si la entidad accionada lesiona o puso en riesgo los derechos fundamentales titulados por el señor **ARLEY ARIAS FLOREZ**, al no autorizar el medicamento **BUDESONIDA 3MG/1U CAPSULA DE LIBERACION NO MODIFICADA**, ordenado por el médico tratante, además de determinar la viabilidad de ordenar el tratamiento integral, exoneración de copagos y viáticos en virtud al diagnóstico de **ENFERMEDAD DE CROHN NO ESPECIFICADA**.

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico planteado, es preciso recordar que el Constituyente de 1991 consagró en el artículo 86 de la Carta la *acción de tutela*, instrumento rápido, eficaz y asequible, cuya finalidad es el permitir a los ciudadanos solicitar de los jueces constitucionales, la salvaguarda de los derechos fundamentales, cuando se presente vulneración o amenaza de vulneración que pudieran ejercer las autoridades y los particulares en los casos que han sido previamente definidos por la ley. De igual forma, dicho mecanismo fue reglamentado entre otros, por el Decreto 2591 de 1991, el cual señala su objeto, trámite, procedencia y demás características especiales.

Es procedente la tutela, prosigue la norma, cuando se dirija contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

El derecho a la salud se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política, que reza: *“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud...”*. La jurisprudencia ha consignado en reiteradas ocasiones que la anterior norma tiene doble connotación, como derecho y como servicio público, y que todas las personas deben de acceder a él, por lo que el Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación, atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así mismo, en jurisprudencia de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales, lo estableció como un derecho autónomo, pues se debía garantizar al individuo una vida en condiciones dignas,. Ésta posición fue plasmada en la sentencia T-144 de 2008, que señaló:

“...Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...”

Concluyéndose, que el derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido, y que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado, para lo cual los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados.

Se puede agregar que la prestación del servicio público de salud debe ser continua, el cual implica que debe prestarse de manera ininterrumpida, constante y permanente.

Así, la obligación que le asiste a los actores del sistema, de cara al suministro de un servicio continuo, con calidad, oportuno, se compendió en la Ley Estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015 *“Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la Salud”*, norma que define la garantía contenida en el artículo 49 de la Carta, en los siguientes términos:

“Artículo 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”.

Sobre esta temática, el Órgano de cierre en la materia, ha dicho en reiterados pronunciamientos, entre ellas en sentencia T-322/18, que:

“...Ahora bien, en relación con el ordenamiento jurídico interno, el artículo 49 de la Constitución consagra que la atención en salud es una responsabilidad a cargo del Estado, en cuanto a su organización, dirección y reglamentación[24]. En tal sentido, la prestación de los servicios de salud se debe realizar de conformidad con principios de la administración pública tales como la eficiencia, la universalidad y la solidaridad[25]. Es por ello, que en los términos del artículo 4° de la Ley 1751 de 2015 el sistema de salud es definido como“(...) el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”[26].

En cuanto a su connotación como derecho, la salud ha tenido una sistemática evolución jurisprudencial. En un primer momento se interpretó como un derecho de desarrollo progresivo, que era amparable por vía de acción de tutela cuando quiera que el mismo estuviese en conexidad con el derecho a la vida y otros derechos como la dignidad humana. Posteriormente, en el desarrollo jurisprudencial de las decisiones de la Corte, se explicó que la fundamentalidad de un derecho no podía subordinarse a la manera en que éste se materializara. Por ello, la jurisprudencia constitucional dio el reconocimiento a la salud como un derecho fundamental per se[27], que podría ser protegido a través de la acción de tutela ante su simple amenaza o vulneración, sin que tuviese que verse comprometida la vida u otros derechos para su amparo.

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

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015[28], el Legislador materializa en un compendio normativo la interpretación jurisprudencial del derecho fundamental a la salud. Es así como su artículo 2° describe aspectos que ya habían sido analizados con los pronunciamientos de esta Corporación, tales como que la prestación de los servicios de salud estaría a cargo del Estado o de particulares autorizados para tal efecto y que la supervisión, organización, regulación, coordinación y control del servicio sería ejercida por entidades Estatales.

El derecho fundamental a la salud, que tiene un contenido cambiante debido a su propio desarrollo, exige del Estado una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura, lo cual se confirmó con la expedición de la Ley 1715 de 2015. Para concretar esos objetivos es fundamental que se garantice que los elementos esenciales del derecho a la salud, como son (i) la disponibilidad, (ii) la aceptabilidad, (iii) la accesibilidad y (iv) la calidad e idoneidad profesional[29], estén interconectados y que su presencia sea concomitante, pues la sola afectación de cualquiera de estos elementos es suficiente para comprometer el cumplimiento de los otros y afectar la protección del derecho a la salud[30].

Con lo descrito, se puede concluir que la salud “es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos”[31], el que no puede ser entendido como la garantía de unas mínimas condiciones biológicas que aseguren la existencia humana[32]. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto amplio de factores, como la recreación y la actividad física, que influyen sobre las condiciones de vida de cada persona, y que pueden incidir en la posibilidad de llevar al más alto nivel de satisfacción el buen vivir[33]. Por tal motivo, la protección y garantía del derecho a la salud impacta sobre otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la dignidad humana y la vida...”

Igualmente ha dicho nuestra Honorable Corte en el mismo pronunciamiento:

“(...)iii) Prohibición de anteponer barreras administrativas para la prestación del servicio de salud

La prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En tal sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan de la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se dificulta su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y caprichoso de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados[46].

Para la Sala, la exigencia de barreras administrativas desproporcionadas a los usuarios, tales como largos desplazamientos de su lugar de residencia al centro médico[47] y el sometimiento a trámites administrativos excesivos[48]; desconoce los principios que guían la prestación del servicio a la salud debido a que:

“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”[49].

Esta Corte ha reconocido los efectos perjudiciales y contraproducentes, para el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes, causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas implantadas por las EPS a los usuarios, los que se sintetizan de la siguiente manera[50]:

i) Prolongación injustificada del sufrimiento, debido a la angustia emocional que genera en las personas sobrellevar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;

ii) Posibles complicaciones médicas del estado de salud de los pacientes por la ausencia de atención oportuna y efectiva;

iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente debido a que puede haber transcurrido un largo periodo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención requerida;

iv) Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido.

Este Tribunal ha insistido en que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una EPS como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e impertinentes, no puede trasladarse a los pacientes o usuarios, pues dicha circunstancia desconoce sus derechos, bajo el entendido de que puede poner en riesgo su condición física, psicológica e incluso podría afectar su vida[51]....

Con sustento en el recuento jurisprudencial citado, procede el Despacho a estudiar el caso concreto

CASO EN CONCRETO

En el sub judice, el objeto de la acción incoada es la protección de los derechos a la salud, vida digna y vida. Así, de los hechos relacionados en la presente acción, puede concluirse que el señor **ARLEY ARIAS FLOREZ**, necesita el suministro del medicamento **BUDESONIDA 3MG/1U CAPSULA DE LIBERACION NO MODIFICADA**, para el tratamiento y mejoría del diagnóstico **ENFERMEDAD DE CROHN NO ESPECIFICADA**.

Para el Despacho, resulta acreditada la urgencia del medicamento requerido, **pues fue el médico tratante** el que en primer lugar ordenara dicho fármaco, como plan para el manejo de la patología que soporta el actor; además no se justificó la demora en la entrega por parte de la EPS, a pesar de haberse ordenado desde el 23 de diciembre del 2019.

De otro lado, en su respuesta la EPS accionada señala que la negación de la entrega del medicamento se debe a una indebida prescripción médica y que el usuario debe acudir nuevamente a cita con el especialista en Gastroenterología para que realice la debida prescripción y corrección en el Mipres y así poder dispensar el medicamento; indica que ya emitió OPS del servicio y se encuentra a la espera que el usuario reclame la orden y pida la cita para el tramite respectivo.

De lo anterior, se advierte la negligencia de la entidad frente a la obligación de garantizar que el servicio se preste de manera idónea, oportuna y continua, pues desde el mes de enero el usuario se encuentra tramitando la entrega del medicamento tanto personalmente como a través de derecho de petición y en las dos ocasiones se limitaron a responder que el medicamento se encontraba dentro de las exclusiones del PBS y en ningún momento le notificaron la inconsistencia en la prescripción médica, sólo hasta ahora que se requieren a través de esta acción constitucional informan de esta anomalía, lo que le impidió en casi dos meses tener acceso al tratamiento requerido para mejora su estado de salud.

De ahí emerge la necesidad de proveer lo solicitado en la acción de tutela, en aras de restablecer efectivamente el ejercicio de los derechos inaplazables a la salud y la vida.

Así las cosas, considera ésta instancia que si bien **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S E.P.S.** solicita se niegue por improcedente la presente acción, esta no ha sido diligente al procurar lo requerido por el accionante, como lo es la entrega del medicamento en un término razonable, desconociendo la urgencia y las necesidades médicas que menoscaban la integridad física; considerándose así que se vulnera de manera flagrante el derecho a la salud del ofendido.

En virtud de lo argumentado, se accede a la pretensión del señor **ARLEY ARIAS FLOREZ** tendiente al amparo de los derechos fundamentales, a la salud, vida digna y a la vida. Para el efecto se ordenará al representante legal o quien haga sus veces de **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S EPS** para que de manera inmediata materialice la cita con el especialista en Gastroenterología, sin que deba incurrir en trámites administrativos y dilatorios; galeno que garantizará la debida prescripción del medicamento ordenado; así mismo en el improrrogable término de tres (03) días, **si aún no lo ha hecho**, deberá la EPS accionada autorizar y entregar **con un prestador activo** el medicamento **BUDESONIDA 3MG/1U CAPSULA DE LIBERACION NO MODIFICADA** al señor **ARLEY ARIAS FLOREZ**, en la cantidad, periodicidad y por el tiempo dispuesto por el médico tratante, en razón al diagnóstico de **ENFERMEDAD DE CROHN NO ESPECIFICADA**.

Respecto a la solicitud de tratamiento integral, se puede evidenciar que no hay órdenes médicas pendientes de servicios de salud y que en el momento lo requerido es un medicamento que se encuentra en trámite su entrega.

De tal manera el Juzgado no accede a dicha solicitud, por cuanto a la fecha no obra prescripción alguna del médico tratante en tal sentido; pues la tutela se limita al estudio de vulneración de derechos fundamentales por omisión o por acción de las entidades sobre las cuales procede la tutela, y al tratarse de hechos futuros la presente acción no puede prosperar en el punto específico, habiéndose de resaltar que su prestación es una obligación de la EPS aquí accionada.

Referente a la solicitud de exoneración de cuotas moderadoras y copagos, nuestro Órgano de cierre ha dicho¹:

“...4. La naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras y las hipótesis en las que cabe su exoneración

La Ley 100 de 1993, por medio de la cual se regula el Sistema de Seguridad Social Integral, en su artículo 187 contempla la existencia de pagos moderadores, lo cuales tienen por objeto racionalizar y sostener el uso del sistema de salud. Esta misma norma aclara que dichos pagos no pueden convertirse en barreras de acceso al servicio bajo ninguna circunstancia, 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, en la Sentencia C-542 de 1998² mediante la cual se declaró condicionalmente exequible el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, se advirtió: “(...) de la misma manera como esta Corporación lo hizo en la Sentencia C-089 de 1.998, ya aludida, la exequibilidad del cobro de las cuotas moderadoras tendrá que sujetarse a la condición de que con éste nunca se impida a las personas el acceso a los servicios de salud; de tal forma que, si el usuario del servicio -afiliado cotizante o sus beneficiarios- al momento de requerirlo no dispone de los recursos económicos para cancelarlas o controvierte la validez de su exigencia, “ el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos,

¹ Sentencia No. T-399/17 M.P. Cristina Pardo Schlesinger

² Corte Constitucional, Sentencia C-542 de 1998 (MP Hernando Herrera Vergara).

asistenciales y de medicamentos que requiera, sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes.”

En igual sentido, la Corte Constitucional ha señalado que cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de los pagos o cuotas moderadoras, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud, lo cual, teniendo en cuenta lo explicado en esta providencia, va en contravía de los principios que deben regir la prestación del servicio de salud.

Al respecto, en la Sentencia T-328 de 1998³ 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 derechos⁴ 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.”

Como desarrollo de lo establecido en la Ley 100 de 1993, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el Acuerdo 260 de 2004, en el que se definió el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. De esta manera, se estableció: (i) las clases de pagos moderadores, (ii) la manera cómo estos se fijan, (iii) el objeto de su recaudo y (iv) las excepciones a su pago.

En relación con las clases de pagos, el artículo 3º estableció la diferencia entre las cuotas moderadoras y los copagos, al señalar que las primeras, se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras que los segundos se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios.

Sobre el particular, ha dicho esta Corporación que el citado acuerdo, por un lado, con el establecimiento de las cuotas moderadoras, atiende el propósito de racionalizar el acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud por parte de los afiliados y sus beneficiarios, evitando desgastes innecesarios en la prestación del servicio, y, por otro, con los copagos aplicables a los beneficiarios, pretende que una vez se haya ordenado la práctica de algún examen o procedimiento, se realice una contribución, de conformidad con un porcentaje establecido por la autoridad competente, con la finalidad de generar otro aporte al Sistema y proteger su financiación.⁵

Sobre los montos que se deben cancelar por concepto de cuotas moderadoras y copagos, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, el artículo 5º del citado Acuerdo establece los principios que deben respetarse para la aplicación de los mismos, los cuales son:

³ Corte Constitucional, Sentencia T-328 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz).

⁴ “Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, sentencia C-265 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero y Sala octava de Revisión, sentencia T-639 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz”.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-584 de 2007 (MP Nilson Pinilla Pinilla), reiterada en la Sentencia T-148 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

- “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.*
- 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.”⁶*

Por su parte, el artículo 4º dispone que las cuotas moderadoras y los copagos se aplicarán teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado cotizante. Específicamente en relación con los copagos, que son los que tienen relevancia en el presente caso, el acuerdo, en su artículo 9º, establece que el valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con los parámetros que, para cada evento, se fijan en la misma disposición.⁷

Ahora bien, en el caso específico de los copagos, el precitado Acuerdo 260 de 2004 señala la siguiente lista de servicios excluidos:

“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”.⁸*

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, se tiene que la Resolución 3974 de 2009,⁹ establece una lista de las enfermedades consideradas como de alto costo.¹⁰ A su vez el Acuerdo 029 de 2011¹¹ y la Resolución 5521 de 2013¹², 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.¹³

⁶ Acuerdo 260 de 2004, artículo 5º.

⁷ Acuerdo 260 de 2004, artículo 9º: “Monto de copagos por afiliado beneficiario. El valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de la siguiente manera: // 1. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea menor a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes el 11.5% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que el cobro por un mismo evento exceda del 28.7% del salario mínimo legal mensual vigente. // 2. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización esté entre dos y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 17.3% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que exceda del 115% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por un mismo evento. // 3. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea mayor a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 23% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que por un mismo evento exceda del 230% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. // Parágrafo. Para efectos del presente acuerdo se entiende por la atención de un mismo evento el manejo de una patología específica del paciente en el mismo año calendario”.

⁸ Acuerdo 260 de 2004, artículo 7.

⁹ “Por la cual se adoptan unas determinaciones en relación con la Cuenta de Alto Costo”.

¹⁰ 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 de Hodgkin, i) Linfoma no Hodgkin, j) Epilepsia, k) Artritis reumatoide, l) Infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA)”.

¹¹ “Por medio del cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud”.

¹² “Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)”

¹³ 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.

Es importante tener en cuenta que la Ley 1438 de 2011¹⁴ señala como deberes del Gobierno Nacional garantizar, de una parte, (i) la actualización del POS, “una vez cada dos (2) años atendiendo a cambios en el perfil epidemiológico y carga de la enfermedad de la población, disponibilidad de recursos, equilibrio y medicamentos extraordinarios no explícitos dentro del Plan de Beneficios”¹⁵; y, de otra, (ii) la evaluación integral del Sistema General de Seguridad Social en Salud cada cuatro (4) años, con base en indicadores como “la incidencia de enfermedades crónicas no transmisibles y en general las precursoras de eventos de alto costo”¹⁶, con el objeto de complementarlas.

En este orden, esta Corporación ha resaltado que la definición y alcance de las enfermedades de alto costo no es un asunto completamente resuelto dentro de la normatividad nacional, en la medida en que si bien existe reglamentación que hace referencia a algunas de estas enfermedades, dicha enumeración no puede considerarse taxativa y cerrada en atención a que su clasificación se encuentra supeditada a la vocación de actualización impresa en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.¹⁷

Por ejemplo, teniendo en cuenta el caso ahora estudiado, se observa que las enfermedades huérfanas también se consideran enfermedades de alto costo y, en ese orden, se encuentran incluidas en la cuenta encargada de administrar los recursos de las enfermedades catalogadas como de Alto Costo. Así se concluye de lo estipulado en el artículo 4 del Decreto 1954 de 2012 “Por el cual se dictan disposiciones para implementar el sistema de información de pacientes con enfermedades huérfanas”, el cual establece un reporte inicial y por única vez de los datos del censo de pacientes con enfermedades huérfanas a la Cuenta de Alto Costo. Esta cuenta fue creada mediante el Decreto 2699 de 2007¹⁸, siendo el organismo encargado de administrar financieramente los recursos que las Entidades Promotoras de Salud, de los Regímenes Contributivo y Subsidiado y demás Entidades obligadas a compensar (EOG), destinen para el cubrimiento de la atención de las enfermedades ruinosas y catastróficas, denominadas de alto costo.¹⁹ Recientemente, el Decreto 1370 de 2016 amplió el porcentaje que las EPS y las EOC deben destinar para la operación, administración y auditoría de la Cuenta de Alto Costo.

Por su parte, la Resolución 2048 de 2015,²⁰ realiza una lista de las enfermedades consideradas como huérfanas y les asigna un número con el cual se identifican.

En corolario, se tiene 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 incluye 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...”

Queda claro entonces, que los copagos se liquidan de acuerdo a la capacidad económica del afiliado, es decir conforme al ingreso base de cotización, tal como está establecido en los diferentes acuerdos. Además que dichos aportes se hacen para financiar el Sistema en Seguridad Social. Igualmente no se observa negación alguna por parte de la entidad accionada para prestarle la atención requerida al accionante con ocasión del no pago de copagos y/o cuotas moderadoras. Así

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.

¹⁴ “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

¹⁵ Ley 1438 de 2011, artículo 25.

¹⁶ Ley 1438 de 2011, artículo 2º.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencias T-612 de 2014 y T-676 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

¹⁸ “Por el cual se establecen algunas normas relacionadas con el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

¹⁹ Decreto 2699 de 2007, artículo 1º.

²⁰ “Por la cual se actualiza el listado de enfermedades huérfanas y se define el número con el cual se identifica cada una de ellas en el sistema de información de pacientes con enfermedades huérfanas.”

mismo el diagnóstico del actor no se encuentra enmarcado dentro de las exclusiones del pago de estos ítems; por tanto dicha pretensión no es procedente,

En virtud de lo anterior el Despacho no accederá a la petición de exoneración de copagos, ni cuotas moderadoras.

Frente a la pretensión de suministro de transporte y viáticos, no se observa prescripción por el médico tratante, no se evidencia ordenes médicas direccionadas a otra ciudad, como tampoco expreso tener algún impedimento físico o mental que le impida valerse por sus propios medios, y más aún cuando la patología indicada no es de aquellas que requiera asistencia por parte de un tercero.

Lo anterior tiene sustento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, **Sentencia T-399/17**

“...El cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes por parte de las Entidades Prestadoras de Salud

El servicio de transporte, aunque no es calificado como una prestación médica en sí, tanto el ordenamiento jurídico como la jurisprudencia constitucional lo han considerado como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir el tratamiento médico establecido, se impide la materialización del mencionado derecho fundamental.²¹

La Resolución 5521 de 2013 del Ministerio de Salud, “por medio de la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud”, establece en su artículo 124 que se procede a cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre de los pacientes, en los siguientes casos: (i) cuando se presenten patologías de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles, (ii) entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora, y (iii) el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

En este orden de ideas, en principio, solo en los eventos descritos el servicio de transporte debe ser cubierto por las EPS, por lo que en cualquier otra circunstancia, los costos que se generen como consecuencia de los desplazamientos deben ser asumidos directamente por el paciente o por su núcleo familiar.

No obstante lo anterior, tal como se dijo en precedencia, esta Corte ha sostenido que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por lo tanto, si se presentan inconvenientes con la movilización del paciente, y esto se convierte en una traba para acceder a los servicios de salud, dicha barrera debe ser eliminada siempre que el afectado o su familia no cuenten con los recursos económicos para sufragar el gasto que implica el transporte, correspondiéndole entonces a la EPS asumir dicho servicio, en la medida en que, de no hacerlo, se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

En estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que le corresponde al juez de tutela analizar en cada caso concreto el cumplimiento de dos requisitos, a saber: “(...) que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”²².

²¹ Al respecto, ver entre otras, las Sentencias T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-352 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-148 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

²² Sobre el particular, se puede consultar entre otras, las Sentencias T-1079 de 2001 (MP Alfredo Beltrán Sierra Sentencia), T-900 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-197 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-039 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-154 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-148 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

En lo que respecta a la capacidad económica del afiliado, esta Corporación ha indicado que cuando éste afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, se invierte la carga de la prueba y por tanto, le corresponde a la EPS entrar a desvirtuar tal situación.²³

Además, hay casos en los que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de las personas de avanzada edad, de los niños y niñas, o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En estos eventos, si se comprueba que “el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”,²⁴ la obligación de cubrir el servicio por parte de la EPS, también comprende la financiación del traslado de un acompañante.²⁵

Así las cosas, si bien el ordenamiento jurídico prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el Plan Obligatorio de Salud, existen otros eventos en los que, pese a encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona. Por lo anterior, el juez de tutela debe analizar la situación particular de cada caso concreto, a fin de evidenciar si ante la carencia de recursos económicos tanto del afectado como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, es obligatorio para la EPS cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de evitar imponer barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud...”

Bajo el mencionado sustento, no se amparara el suministro de transporte y viáticos con acompañante.

DECISION

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, vida digna y a la vida, invocados por el señor **ARLEY ARIAS FLOREZ**, de acuerdo a los razonamientos que preceden.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de **SERVICIO OCIDENTAL DE SALUD S.O.S EPS**, o quien haga sus veces, para que de manera inmediata materialice la cita con el especialista en Gastroenterología, sin que el usuario deba incurrir en trámites administrativos y dilatorios; galeno que garantizará la debida prescripción del medicamento ordenado; así mismo en el improrrogable término de tres (03) días, **si aún no lo ha hecho**, deberá la EPS accionada autorizar y entregar **con un prestador activo** el medicamento **BUDESONIDA 3MG/1U CAPSULA DE LIBERACION NO MODIFICADA** al señor **ARLEY ARIAS FLOREZ**, en la cantidad, periodicidad y por el tiempo

²³ Al respecto, ver entre otras las Sentencias T-1019 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-906 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-861 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-699 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-447 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-279 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-113 de 2002 (MP Jaime Araujo Rentería), T-048-12 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y T-148 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-350 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), reiterada en la Sentencia T-154 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y 148 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

²⁵ Al respecto, ver entre otras las Sentencias T-962 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-459 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-233 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-033 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), y T-154 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

dispuesto por el médico tratante, en razón al diagnóstico de **ENFERMEDAD DE CROHN NO ESPECIFICADA**.

TERCERO: NO CONCEDER tratamiento integral, exoneración de copagos, cubrimiento de viáticos y transporte con acompañante, de acuerdo a los razonamientos plasmados en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes este fallo en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Dentro de los 3 días hábiles seguidos a la notificación, procede la impugnación.

QUINTO: Si no fuere impugnada esta decisión, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31, ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez

PAULA CONSTANZA MORENO VARELA

Proyectó: dlmv