

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público

Juzgado Cuarto Penal Municipal

Con Función de Conocimiento

Cartago Valle del Cauca

Radicación:	76-147-4004-004-2020-00091-00
Demandante:	Alexander Castaño Gómez
Afectada:	María Orfilia Gómez de Castaño
	Servicio Occidental de Salud S.O.S EPS
Asunto:	Fallo de primera instancia
Fecha:	Dieciocho (18) de mayo del 2020
Sentencia No.	90

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 **ALEXANDER CASTAÑO GOMEZ**, actuando como agente oficioso de la señora **MARIA ORFILIA GOMEZ DE CASTAÑO** en contra de **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S EPS**, por la supuesta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales a la vida, igualdad, dignidad humana, salud y seguridad social.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE

Interviene en este extremo, el señor **ALEXANDER CASTAÑO GOMEZ** identificado con cédula de ciudadanía No.16.224.964, quien actúa como agente oficioso de la señora **MARIA ORFILIA GOMEZ DE CASTAÑO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 29.153.844, residente en la calle 12 Nro. 8-53 de la ciudad de Cartago Valle; tel. 312-7764944.

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., Supersalud y a Comfandi – Droguería.

DE LOS DERECHOS INVOCADOS

Se exhorta la protección de los derechos esenciales a la vida, igualdad, dignidad humana, salud y seguridad social.

ANTECEDENTES.

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

1. Refiere que la señora **MARÍA ORFILIA GÓMEZ DE CASTAÑO** es una persona de 87 años de edad, usuario de la entidad S.O.S EPS, en calidad de beneficiaria, con los siguientes diagnósticos:
 - Osteoporosis no especificada, sin fractura patológica.
 - Infección de vías urinarias.
 - Disfunción neuromuscular de la vejiga (Incontinencia de orina).
2. Que le fue ordenado por su médico tratante los siguientes medicamentos:

- Darifenacina 7.5 Mg Tab Lib prolongada, por un periodo mínimo de seis meses para valorar en tres meses y así determinar si requiere realizar la intervención quirúrgica (cirugía con malla).
- Calcio carbonato 600 Mg + vitamina D 150 UI Tableta recubierta.

Medicamentos que no entrega en forma oportuna el dispensario, pues cuando se acercan a reclamar les manifiestan que vuelvan otro día, porque no tienen el medicamento en existencia. Agrega que EVEDISA no le ha realizado ninguna entrega del medicamento, que siempre le entrega un pendiente.

3. Señala que la paciente requiere además el tratamiento integral de todo lo que se derive de su enfermedad.
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 suministre de forma urgente los medicamentos Darifenacina 7.5 Mg Tab Lib prolongada y Calcio carbonato 600 Mg + vitamina D 150 UI Tableta recubierta.; le provea el tratamiento integral para sus diagnósticos y la exoneración de cuotas moderadoras y copagos.

Una vez recibido el escrito de tutela a través de correo electrónico institucional del Juzgado, se profiere Auto Interlocutorio No. del 124 del 5 de mayo hogaño; proveído mediante el cual se admitió la demanda de tutela y se notificó a la entidad accionada. Se dispuso además la vinculación de la Administradora de los Recursos del SGSSS ADRES, Supersalud y Comfandi-Droguería, a fin de que ejercitaran el derecho de defensa y contradicción. Así mismo, se decretó la medida provisional peticionada.

PRUEBAS

Como medios probatorios allegados por el accionante, se presentaron:

- Fotocopia cédula de ciudadanía tanto del accionante, como de la agenciada.
- Orden médica
- historia clínica.

TRÁMITE PROCESAL.

Mediante auto 124 del 5 de mayo del año en curso, se dispuso admitir y tramitar la acción constitucional, ordenando la notificación de la parte accionada y vinculadas 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, que es obligación de las EPS garantizar el acceso efectivo a los servicios y tecnologías que sus afiliados requieren para el cuidado de su salud, teniendo en cuenta que el acceso al Sistema de dichos servicios puede darse a través de urgencias o por consultas médicas u odontológica general.

Agregó que el plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre la atención de todas las especialidades médico quirúrgicas aprobadas para su prestación en el país, incluida la medicina familiar. Le resulta claro que el acceso a servicios especializados de salud se encuentra cubierto en el Plan de Beneficios en Salud, es decir, es financiado por el Estado a través de la Unidad de Pago por Capitación UPC. Afirma en esos términos que no puede en ningún caso la EPS rehusar el acceso a dichos servicios.

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) SUPERSALUD

En su respuesta la Asesora del Despacho del Superintendente Nacional de Salud, solicita desvincular a esa entidad y declarar su ausencia de responsabilidad, argumentando que los derechos presuntamente vulnerados no encuentran su afectación en una conducta por acción u omisión desplegada por la Superintendencia Nacional de Salud.

De tal forma estima que la Superintendencia no ostenta legitimación en la causa por pasiva.

Resalta que las EPS dentro de los Sistemas de Seguridad Social en Salud cumplen una función de aseguramiento consistente en la promoción y prestación a través de sus redes, de los servicios de salud. Es por ello que, son las llamadas a asumir el riesgo y las responsabilidades derivadas de sus funciones, obligaciones y objeto.

Agregó que el suministro tardío o no oportuno de los medicamentos prescritos por el médico tratante desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio y que en este tipo de conflictos debe prevalecer el concepto del médico tratante.

Referente a la atención del tratamiento integra que requiere la paciente, precisa que su autorización debe ser sustentada en órdenes emitidas por el médico tratante, pues considera que corresponde a aquel determinar el destino, el plan de manejo a seguir, y a la prioridad del mismo, teniendo como fundamento las condiciones de salud del paciente, por ser quien posee el conocimiento técnico científico y la experiencia necesaria para decidir.

Se corrió traslado a la EPS Coomeva y a Comfandi- Droguería, entidades que no se pronunciaron al respecto.

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 lesionó o puso en riesgo los derechos fundamentales titulados por la señora **MARIA ORFILIA GOMEZ DE CASTAÑO**, al no autorizar el suministro de los medicamentos **DARIFENACINA 7.5 MG TAB LIB PROLONGADA** y **CALCIO CARBONATO 600 MG + VITAMINA D 150 UI TABLETA RECUBIERTA**, ordenados por el médico tratante, además de determinar la viabilidad de ordenar el tratamiento integral para las patologías que padece la señora **GÓMEZ DE CASTAÑO**, descritas como: Osteoporosis no especificada, sin fractura patológica; Infección de vías urinarias y Disfunción neuromuscular de la vejiga (Incontinencia de orina). Debe también establecerse si procede la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, pretendida por la actora.

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.

Sobre la temática debe destacarse que 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, además de reafirmar la accesibilidad que debe garantizarse a todas las personas. De esa forma, le corresponde al Estado organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación, atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así mismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, considerando que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales, lo estableció como una garantía autónoma, en tanto que apunta a asegurar la vida digna del individuo. Esta posición fue plasmada en el siguiente pronunciamiento:

“...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...”¹

Por otra parte, 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 2º. 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”.

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

CASO EN CONCRETO

En el sub iudice, el objeto de la acción incoada es la protección de los derechos a la salud y vida. Así, de los hechos relacionados en la presente acción, puede concluirse que la señora **MARIA ORFILIA GOMEZ DE CASTAÑO**, necesita el suministro de los medicamentos **DARIFENACINA 7.5 MG TAB LIB PROLONGADA** y **CALCIO CARBONATO 600 MG + VITAMINA D 150 UI TABLETA RECUBIERTA**, para el tratamiento y mejoría de los diagnósticos, Osteoporosis no especificada, sin fractura patológica; Infección de vías urinarias y Disfunción neuromuscular de la vejiga (Incontinencia de orina).

Para el Despacho, resulta acreditada la urgencia de los medicamentos requeridos, **pues fue el médico tratante** el que en primer lugar ordenara dichos fármacos, como plan para el manejo de las patologías que soporta la actora; además, no se justificó la demora en la entrega por parte de la EPS, a pesar de haberse ordenado desde el 10-03-20 y 21-04-20 respectivamente.

¹ Sentencia T-144 de 2008

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 marzo la usuaria se encuentra tramitando la entrega de los medicamentos, recibiendo como respuesta en varias ocasiones que deben volver otro día a reclamar, por cuanto no tienen el medicamento en existencia en la entidad encargada de la entrega, lo que es responsabilidad de la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S., quien hace los respectivos convenios con los proveedores, imposibilitando de esta manera a la afectada tener acceso al tratamiento, lo que de paso no permite una mejoría en 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 de la señora María Orfilia, de quien puede predicarse la categoría de sujeto de especial protección.

Es de anotar que mediante auto interlocutorio No. 124 del 5 de mayo de 2020, frente a la información suministrada por el agenciente, sobre el riesgo que representa el no suministro de los medicamentos requeridos por la afectada, se decretó a la media provisional solicitada, ante lo ordenado por el médico tratante de la señora MARIA ORFILIA GOMEZ DE CASTAÑO, al denotar en la historia clínica allegada peligro inminente para la vida de la accionante; ordenándole a la entidad SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS. EPS. la prestación inmediata de los servicios de salud requeridos, haciendo caso omiso a dicha orden.

En virtud de lo argumentado, se accede a la pretensión del señor **ALEXANDER CASTAÑO GOMEZ** tendiente al amparo de los derechos fundamentales, a la vida, salud y seguridad social de la señora **MARIA ORFILIA GOMEZ DE CASTAÑO**, por ello la decisión en el presente caso se extenderá a dichos ordenamientos en virtud de la facultad que le asiste al juez de tutela para propender por el efectivo restablecimiento de los derechos desconocidos, lo que implica **DARA CARÁCTER DEFINITIVO** a la medida provisional concedida por este Estrado.

Se ordenará al representante legal o quien haga sus veces de la EPS **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S** para que de manera inmediata AUTORICE Y SUMINISTRE los **MEDICAMENTOS DARIFENACINA 7.5 MG TAB LIB PROLONGADA** y **CALCIO CARBONATO 600 MG + VITAMINA D 150 UI TABLETA RECUBIERTA**, a la ciudadana **MARIA ORFILIA GOMEZ DE CASTAÑO**, sin que deba incurrir en trámites administrativos y dilatorios; en la cantidad, periodicidad y por el tiempo dispuesto por el médico tratante, en razón a los diagnósticos de **OSTEOPOROSIS NO ESPECIFICADA, SIN FRACTURA PATOLÓGICA; INFECCIÓN DE VÍAS URINARIAS Y DISFUNCIÓN NEUROMUSCULAR DE LA VEJIGA (INCONTINENCIA DE ORINA).**

Respecto a la solicitud de tratamiento integral, se puede evidenciar que dependiendo de la valoración del resultado de la eficacia del suministro del medicamento continuo de DARIFENACINA 7.5 MG tab LIB PROLONGADA por un periodo mínimo de seis meses, se determinará si se debe realizar la intervención quirúrgica (Cirugía con malla) a la usuaria, por lo tanto, el Juzgado accederá a dicha solicitud, teniendo en cuenta lo prescrito por el médico tratante y que llegará a prescribir éste respecto a las patologías que padece la agenciada, resaltándose que su prestación es una obligación de la EPS aquí accionada.

Referente a la solicitud de exoneración de cuotas moderadoras y copagos, el Órgano de cierre en la materia, ha definido²:

“...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 1998³ 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, 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 1998⁴ 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

² Sentencia No. T-399/17 M.P. Cristina Pardo Schlesinger

³ Corte Constitucional, Sentencia C-542 de 1998 (MP Hernando Herrera Vergara).

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-328 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz).

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 derechos⁵ 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.⁶

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:

- “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.”⁷*

⁵ “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”.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-584 de 2007 (MP Nilson Pinilla Pinilla), reiterada en la Sentencia T-148 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

⁷ Acuerdo 260 de 2004, artículo 5º.

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.⁸

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”.*⁹

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 2009,¹⁰ establece una lista de las enfermedades consideradas como de alto costo.¹¹ A su vez el Acuerdo 029 de 2011¹² y la Resolución 5521 de 2013¹³, 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.¹⁴

Es importante tener en cuenta que la Ley 1438 de 2011¹⁵ 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”¹⁶; 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

⁸ 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”.

⁹ Acuerdo 260 de 2004, artículo 7.

¹⁰ “Por la cual se adoptan unas determinaciones en relación con la Cuenta de Alto Costo”.

¹¹ 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)”.

¹² “Por medio del cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud”.

¹³ “Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)”

¹⁴ 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.

¹⁵ “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

¹⁶ Ley 1438 de 2011, artículo 25.

no transmisibles y en general las precursoras de eventos de alto costo"¹⁷, 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.¹⁸

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 2007¹⁹, 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.²⁰ 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 2015,²¹ 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 mismo el diagnóstico de la actora no se encuentra enmarcado dentro de las exclusiones del pago de estos ítems; por tanto, dicha pretensión no es procedente,

¹⁷ Ley 1438 de 2011, artículo 2°.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-612 de 2014 y T-676 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

¹⁹ "Por el cual se establecen algunas normas relacionadas con el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones".

²⁰ Decreto 2699 de 2007, artículo 1°.

²¹ "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."

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

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: DAR CARÁCTER DEFINITIVO a la medida provisional concedida por este Estrado. **EN CONSECUENCIA, AMPARAR** los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social de la señora **MARIA ORFILIA GOMEZ DE CASTAÑO**, de acuerdo a los razonamientos que preceden

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S EPS**, o quien haga sus veces, para que de manera inmediata **AUTORICE Y MATERIALICE** la entrega de los medicamentos **DARIFENACINA 7.5 MG TAB LIB PROLONGADA** y **CALCIO CARBONATO 600 MG + VITAMINA D 150 UI TABLETA RECUBIERTA**, a la ciudadana **MARIA ORFILIA GOMEZ DE CASTAÑO**, sin que deba incurrir en trámites administrativos y dilatorios; en la cantidad, periodicidad y por el tiempo dispuesto por el médico tratante, en razón a los diagnósticos que padece.

TERCERO: ORDENAR al representante legal de **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS**, o quien haga sus veces, para que en lo sucesivo, proporcione el **TRATAMIENTO INTEGRAL** que requiera la afiliada **MARIA ORFILIA GOMEZ DE CASTAÑO**, siempre y cuando conserve dicho estatus y se disponga para la patología diagnosticada **OSTEOPOROSIS NO ESPECIFICADA, SIN FRACTURA PATOLÓGICA; INFECCIÓN DE VÍAS URINARIAS Y DISFUNCIÓN NEUROMUSCULAR DE LA VEJIGA (INCONTINENCIA DE ORINA)**; garantizando la continuidad y oportunidad en la prestación de los servicios de salud, eliminando barreras que afecten la oportuna atención. Se dispone como tratamiento integral los medicamentos, insumos, citas, exámenes, hospitalización, procedimientos y demás considerados por los galenos encargados, como adecuados y necesarios para mantener la calidad de vida y preservar la salud de la afiliada, en los mejores niveles posibles, **tendiendo siempre a suprimir las circunstancias que ocasionen la interrupción del servicio.**

CUARTO: DENEGAR la solicitud de exoneración de pago de copagos y cuotas moderadoras, de acuerdo a los razonamientos plasmados en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: 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.

SEXTO: 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,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Paula Constanza Moreno Varela', with a long horizontal stroke extending to the right.

PAULA CONSTANZA MORENO VARELA