Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ

Ibagué, dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Acción:	**TUTELA**
Radicación:	73001-33-33-011-2023-00288
Accionante:	DIANA PAOLA PALACIOS TRUJILLO
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Vinculados:	VIVA 1 A I.P.S. Y CLÍNICA TOLIMA
Asunto:	Sentencia de primera instancia

I. LA ACCIÓN

Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la solicitud de amparo de los derechos fundamentales incoados, que ha dado lugar a instaurar la acción de Tutela de la referencia por la señora DIANA PAOLA PALACIOS TRUJILLO, identificada con cédula de ciudadanía No. 28.880.900 de Prado - Tolima, en contra de la NUEVA E.P.S.; por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la a la salud, acceso al sistema de salud, vida digna y dignidad humana[1], siendo vinculadas VIVA 1 A I.P.S. y la CLÍNICA TOLIMA.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

En el escrito de tutela, la accionante solicitó que se ampararan los derechos fundamentales que invocaba como vulnerados, de manera que se ordene a la NUEVA E.P.S. que proceda a programar y llevar a cabo consulta de anestesiología, intervención quirúrgica denominada colecistectomía por laparoscopia, valoración de pre anestesia y posterior cirugía de resección de tumor por laparoscopia, así como con el tratamiento integral para después de que estas sean realizadas.

Igualmente, pidió que le sea garantizado un tratamiento integral respecto de sus patologías, asignándole cita con especialistas, entrega de medicamentos, exámenes y entrega de suministros.

[1] Visto documento 1 del índice No. 2 de SAMAI.

Pidió también que, en el evento de requerir citas por fuera de la ciudad de Prado, la Nueva E.P.S. asuma los gastos relativos a transporte, alojamiento y alimentación para ella y un acompañante, así como que sea exonerada del cobro de cuotas moderadoras y copagos para la prestación de los servicios de salud.

2. Fundamentos fácticos

La actora manifestó que estaba afiliada a la NUEVA E.P.S. en el régimen contributivo, la cual le debía garantizar la atención que requería en razón a su diagnóstico y que residía en el municipio de Ibagué.

Indicó que padecía, entre otras cosas, colelitiasis sintomática de varios meses de evolución, lo cual le ocasiona fuertes cólicos, haciendo que su vida y existencia no sean dignas, estando expuesta a consecuencias fatales, lo que llevó a que el médico tratante de Viva 1 A I.P.S. le ordenara una colecistectomía por vía laparoscopia, que lleva esperando desde el año 2021, cita con anestesiología y exámenes pre quirúrgicos, destacando con relación a la intervención quirúrgica, que inicialmente fue remitida a la Clínica Tolima, en donde le devolvieron la documentación por haberse vencido y que, una vez atendida en Viva 1 A I.P.S., desde el 29 de marzo del año en curso no le ha sido programada la cirugía.

Expresó que se ha comunicado con la I.P.S. mencionada para preguntar por su intervención y que la respuesta es que luego la llaman, y, que, al escalar la situación ante la Nueva E.P.S., le señalan que esa situación no es de injerencia de esta, puesto que ello corresponde a la I.P.S., lo que le preocupaba, puesto que podría darse nuevamente el vencimiento de los exámenes que ya le han practicado.

Mencionó que al hacérsele un TAC con el fin de constatar que tuviera cálculos en la vesícula biliar, se le detectó un tumor con comportamiento incierto o desconocido en el ovario, que le ocasiona una gran lesión en el ovario derecho, con quiste pélvico y un posible índice de malignidad, motivo por el que se dispuso por el especialista en ginecología oncológica resección de tumor por laparoscopia, valoración de pre anestesia y los exámenes paraclínicos pre quirúrgicos.

Sostuvo que los cálculos y quistes que tenía le generaban dolores y molestias y que le estaba ocasionando afectación de tipo psicológico de encontrarse frente a un cáncer de útero, de lo que solo podría tener certeza hasta que le efectúan el procedimiento que le fue ordenado y denominado *"Resección tumor de ovario por laparotomía, Ureterolisis con liberación o reposicionamiento de uréter SOD, Lisis de adherencias peritoneales por laparotomía SOD, Lavado Peritoneal Diagnóstico SOD"*, además de que no tenía una fecha probable para las dos intervenciones que no le han practicado, lo que la pone en riesgo por lo grave que son sus enfermedades y su delicado estado de salud.

Adicionalmente, refirió que, comoquiera que requería exámenes, controles, procedimientos y medicamentos que no estaban incluidos en el POS, se le

concediera el tratamiento integral, advirtiendo que era de escasos recursos económicos, con limitaciones financieras, que sus padecimientos no la dejaban trabajar, que era madre cabeza de familia y que los gastos por concepto de salud eran muy elevados, por lo que requería que la Nueva E.P.S. le autorizara los transportes en caso de que necesitara acudir a una cita, control o examen en un municipio distinto al de su residencia.

En último lugar, resaltó que la Nueva E.P.S. no estaba garantizándole la prestación de los servicios que necesitaba, puesto que si los autorizaban no se los hacían o no contaban con los medicamentos e insumos, lo cual se ha repetido en varias ocasiones, lo que conllevó a que presentara la presente acción constitucional.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue presentada en la Oficina de Reparto de la Administración Judicial de Ibagué el 05 de julio de 2023 y recibida por este el mismo día.

Por medio de auto calendado del 05 de julio de 2023[2], se avocó conocimiento de la solicitud de amparo, se vinculó al trámite a VIVA 1 A I.P.S. y a la Clínica Tolima, se ordenaron las notificaciones de rigor y se concedió a la entidad accionada y a las vinculadas el término de dos (2) días para presentar informe detallado, claro y preciso sobre los motivos que originaron el ejercicio de la Acción de Tutela, así como para ejercer su derecho de defensa y contradicción, y se vinculó al agente del Ministerio Público delegado ante este Juzgado para que interviniera si a bien lo tenía.

Con auto del 12 de julio de 2023, fueron decretadas pruebas de oficio[3].

El expediente ingresó al despacho para fallo el 17 de julio de 2023.

Contestación de la vinculada Clínica Tolima[4]

La gerente de la Clínica Tolima S.A., al momento de rendir el informe solicitado por el despacho, pidió que se negara el amparo incoado por haberse configurado un hecho superado, argumentando que la institución prestaba servicios de salud por cuanto estaba habilitada en Ibagué.

Igualmente, informó que a la actora se le había agendado cita para el 12 de julio a las 7:20 a.m. con el Dr. Rincón, de manera que se materializaba una carencia actual de objeto por ser un hecho superado, puesto que lo que pretendía aquélla ya se había satisfecho.

---

[2] Visto en el índice No. 3 de SAMAI.
[3] Visto en el índice No. 7 de SAMAI.
[4] Visto en el índice No. 5 de SAMAI.

Contestación de la accionada Nueva E.P.S.[5]

El apoderado especial de la Nueva E.P.S., al momento de pronunciarse acerca de la acción de tutela de la referencia, aclaró, en primer lugar, que el responsable del cumplimiento de las decisiones de tutela era el gerente zonal del Tolima de la entidad.

Seguidamente, mencionó cuáles eran las pretensiones de la accionante, para posteriormente indicar que esta tenía una afiliación activa, que pertenecía al régimen contributivo en el sistema de seguridad social en salud desde el 01 de noviembre de 2019 y que, por tanto, la E.P.S. le brindaba los servicios que necesitaba y que estaban dentro de sus competencias, atendiendo a las prescripciones que emitían los profesionales de la salud mediante la red de servicios que era contratada, propendiendo siempre porque se agilice la asignación de citas y el direccionamiento de estas con la mencionada red de forma oportuna, eficiente y con calidad.

Sostuvo que la entidad asumía todos los servicios de tipo médico que ha requerido la tutelante desde su afiliación, siempre que estos estén en aquéllos que presta, y que la autorización de medicamentos y/o tecnologías de salud que no estuvieren incluidos en el plan de beneficios de salud dependía de que fueran ordenados por los médicos de la E.P.S.

Refirió que se había dado traslado de la acción de tutela que ocupa al área técnica de la entidad, con el fin de que se analizara lo planteado en aquélla y así efectuar las acciones respectivas para validar las órdenes médicas que se hayan radicado y que aún no se hubieran autorizado, así como también para cumplir la orden que fue dada por el despacho.

Expuso que asignación de citas dependía de la disponibilidad que para ello tuviera la respectiva I.P.S. y que eran los usuarios quienes debían pedir que se programaran las mismas una vez recibieran los códigos de activación, los direccionamientos o los números de autorización, y advirtió que la entidad no había negado el suministro de medicamentos, procedimientos y/o servicios PBS y NO PBS, de manera que no se presentó un incumplimiento de su parte.

Hizo alusión a la disponibilidad de agendas, su normatividad, procedimiento y destacó que comoquiera que era la misma actora la que afirmaba que se le habían asignado las citas médicas, se había observado la oportunidad y disponibilidad del servicio, por lo que no se podía hablar de una negativa de servicios ni una violación de derechos, ya que los primeros se estaban gestionando, y que se estaba esperando a que se suministraran los soportes de la prestación de ello, motivo por el que la tutela impetrada carecía de objeto, habiendo lugar a que se negara el amparo invocado.

Sobre el servicio de transporte peticionado, mencionó que, cuando se asignaba una cita fuera del lugar de residencia del usuario, se efectuaba teniendo en cuenta la red de servicios que contrataba la entidad para realizar una prestación

[5] Visto en el índice No. 6 de SAMAI.

efectiva un cubrimiento total de los mismos, y que lo manifestado por la actora se había remitido al área competente para su estudio, para así gestionarse lo correspondiente, resaltando que no se observaban solicitudes de servicios de transporte y viáticos que hubiese radicado la accionante, explicando la manera en que esto se realiza y los deberes que se deben cumplir por los afiliados con relación a esto. Asimismo, afirmó que no se había demostrado por la actora que tuviera que asistir a citas en compañía de alguien más, ni que el núcleo familiar de la misma no pudiera cubrir los gastos que se pedían.

En el mismo sentido, sostuvo que no era posible acceder a conceder el transporte para un acompañante, en tanto que no se había acreditado el cumplimiento de los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para ello, a lo que se sumaba que era a la familia a quien correspondía velar por las necesidades de un familiar en virtud del principio de solidaridad, atendiendo a su capacidad económica, o por la E.P.S., en caso de que estos no puedan hacerlo.

Frente a aspectos como la alimentación y alojamiento, que no son servicios médicos, señaló que estos excedían la órbita de las E.P.S., por lo que, al ser gastos fijos de los usuarios, debían asumirse por estos o por los familiares, además que en el presente asunto no se observaba que la actora requiriera una alimentación especial, de manea que el juez de tutela no podía ordenar cuestiones que no fueran ordenadas por los médicos tratantes.

De otro lado, sobre la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, explicó en qué consistían estos, su finalidad y las excepciones para el cobro de estas, y, en cuanto al tratamiento integral solicitado, resaltó que no era posible acceder a situaciones que fueran futuras o inciertas, en tanto que no se estaba bajo la presencia de una amenaza o vulneración de derechos fundamentales, con lo que se presumiría un mal actuar de la entidad, además de que era un médico quien debía emitir un concepto sobre un servicio requerido.

Destacó las obligaciones de las aseguradoras para garantizar la integralidad y continuidad de la prestación de los servicios, y abordó lo relativo a remisiones, autorizaciones, la programación de citas con especialistas, procedimientos quirúrgicos y no quirúrgicos, los canales de atención con que cuentan los usuarios de la Nueva E.P.S., lo limitados que son los recursos del sistema se seguridad social en salud, los servicios y tecnologías en salud que no eran financiados con cargo a la UPC ni con el presupuesto máximo de las E.P.S.

Por último, solicitó que se negara, por ser improcedente, la acción de tutela del asunto por cuanto no se había acreditado que se dieran las exigencias que ha establecido la Corte Constitucional para inaplicar normas sobre racionalización de la cobertura de servicios, ni de la programación de procedimientos y entrega de insumos médicos; que se negara la pretensión de transportes, por cuanto no puede ser concedido en acción de tutela y que no fue determinado la necesidad de ello por una junta médica; que se inste a la accionante a seguir el conducto determinado por la entidad para pedir el transporte y cumplir con sus deberes de afiliada; que no se acceda al hospedaje, alimentación, exoneración de copagos y/o cuotas moderadoras y la atención integral deprecada y que, en evento de otorgarse lo pretendido, se ordene al ADRES que reembolse los gasto

en que incurra la E.P.S. para cumplir la decisión judicial y que sobrepasen el presupuesto máximo para cubrirse esto por la entidad.

Respuesta del 14 de julio de 2023[6]

La apoderada de la Nueva E.P.S., manifestó que el asunto había sido trasladado a la dependencia correspondiente, por lo que, una vez se tuviera el concepto al respecto, se informaría de ello al juzgado.

Adicionalmente, informó que la accionante estaba activa en el sistema general de seguridad social en salud en el régimen contributivo y que su ingreso base de cotización era de $877.803.

Vinculada VIVA 1 A I.P.S.

La I.P.S. Viva 1 fue notificada de la acción constitucional el 5 de julio de 2023 (Indice 4) se le corrió traslado por (2) días para su pronunciamiento, el cual venció el día 7 de julio, pero presentó extemporáneamente respuesta el 18 de julio de 2023 (Indice 10), razón por la cual no será tenido en cuenta este memorial.

Intervención del Ministerio Público

No se presentó intervención por parte del funcionario del Ministerio Público delegado ante este Juzgado, dentro de la acción de tutela de la referencia.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

A partir de los antecedentes planteados, corresponde a este Despacho Judicial determinar si ¿la entidad accionada y las vinculadas vulneraron los derechos fundamentales a la salud, acceso al sistema de salud, vida digna y dignidad humana de la señora Diana Paola Palacios Trujillo, debido a que no le han sido realizadas las intervenciones quirúrgicas y procedimientos consistentes en colecistectomía por vía laparoscopia, resección tumor de ovario por laparotomía, ureterolisis con liberación o reposicionamiento de uréter SOD, lisis de adherencias peritoneales por laparotomía SOD y lavado Peritoneal Diagnóstico SOD, que le fueron ordenados por los médicos tratantes, así como por no habérsele agendado consulta con anestesiología ni practicado los exámenes pre quirúrgicos, habiendo lugar a ordenar esto así como acceder a las demás pretensiones incoadas en el escrito de tutela?

[6] Visto en el índice No. 9 de SAMAI.

2. LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política consagra que la acción de tutela es un instrumento procesal específico, preferente y sumario, cuyo objeto es la protección eficaz, concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos consagrados por la ley, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Dicha acción judicial ostenta las siguientes características: es subsidiaria, porque sólo procede si no existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo. Es inmediata, debido a que su propósito es otorgar sin dilaciones la protección a la que haya lugar. Es sencilla, porque no exige conocimientos jurídicos para su ejercicio. Es específica, por cuanto se creó como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales. Y es eficaz, debido a que siempre exige del juez un pronunciamiento de fondo. Estas condiciones se concretan en la definición de un trámite preferente y sumario[7].

3. DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

El derecho a la salud actualmente ha sido reconocido como de carácter fundamental y de rango constitucional, de naturaleza autónoma, pues su protección se puede invocar directamente por la persona que considere que se vulnera, teniendo tal relevancia que su afectación deviene en la alteración de otros derechos fundamentales como lo es la dignidad humana, y que, por tanto, ha sido merecedor del desarrollo de todo un sistema que lo regule y reglamente. De ahí que se le brinde una especial importancia y amparo en las distintas acciones de Tutela, siendo objeto de múltiples pronunciamientos por el Máximo Órgano Constitucional:

> ***"3.1. Del derecho fundamental a la salud: naturaleza, elementos, principios y derechos que de él emanan. Reiteración de jurisprudencia***
> ***(…)***
> *Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.*
>
> *Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone*

[7] Corte Constitucional - Auto 053 del 30 de mayo de 2002 – M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y que comprende –entre otros elementos–el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

En cuanto a su naturaleza, para los efectos de esta sentencia, resulta importante reiterar que se trata de un derecho irrenunciable en lo que a su titularidad se refiere, debido –precisamente–a su categorización como derecho fundamental. Asunto diferente a su ejercicio, que depende –en principio–de la autonomía de la persona. Esta diferenciación fue puesta de presente en la citada Sentencia C-313 de 2014, en los siguientes términos:

> *"El atributo de la irrenunciabilidad predicable de un derecho fundamental pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente. Con todo, resulta oportuno distinguir entre la titularidad del derecho y el ejercicio del mismo, pues, entiende la Sala que la titularidad de los derechos fundamentales es irrenunciable, pero, el ejercicio de los mismos por parte del titular es expresión de su autonomía. Así pues, si una persona en su condición de titular del derecho fundamental a la salud, se niega a practicarse un procedimiento, esto es, a materializar el ejercicio del derecho, prima facie prevalece su autonomía. En cada caso concreto habrá de decidirse, si es admisible constitucionalmente la renuncia del ejercicio del derecho, pues, tal uso de la autonomía, puede entrar en tensión con otros valores y principios constitucionales".*

En lo atinente a su cobertura, como mandato general, es claro que el derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. De igual manera, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud: "Es 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" [14].

Dentro de este contexto, en el ámbito internacional, se ha destacado que este derecho implica que se le asegure a las personas, tanto individual como colectivamente, las condiciones necesarias para lograr y mantener el "más alto nivel posible de salud física y mental". Para ello, sin duda alguna, es necesario prever desde el punto legal y regulatorio, condiciones de acceso en todas sus facetas, desde la promoción y la prevención, pasando por el diagnóstico y el tratamiento, hasta la rehabilitación y la paliación. Por esta razón, se ha dicho que el acceso integral a un régimen amplio de coberturas, es lo que finalmente permite que se garantice a los individuos y las comunidades la mejor calidad de vida posible.

De esta manera, como lo ha señalado la jurisprudencia, el derecho a la salud no se limita a la prestación de un servicio curativo, sino que abarca muchos otros ámbitos, como ocurre, por ejemplo, con las campañas informativas para el autocuidado.
(…)
De conformidad con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, el derecho a

la salud incluye los siguientes elementos esenciales: la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional.

En lo que atañe a los principios que se vinculan con la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, se destacan, entre otros, los siguientes: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad. Para efectos de esta sentencia, la Sala ahondará en cuatro de ellos, que resultan relevantes para resolver el asunto objeto de revisión.
(…)

Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud le dedica un artículo especial al principio de integralidad, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación de este servicio.

Este mandato implica que el sistema debe brindar servicios de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud posible o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su salud en todas sus facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones.

Para los efectos de esta sentencia, resulta relevante indicar que, en atención del principio pro homine, como previamente se dijo, en caso de que existan dudas en torno a si el servicio se halla excluido o incluido dentro de aquellos previstos en el régimen de coberturas, ha de prevalecer una hermenéutica que favorezca la prestación efectiva del mismo. En efecto, el inciso 2 del artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 establece que: "En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que éste comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".
(…)
Como se observa de lo expuesto, a futuro, como regla general, se entenderá que todo está cubierto por el plan de salud a excepción de aquellas prestaciones que cumplan con los criterios establecidos en la norma citada, pues la restricción para la financiación de ciertos servicios resulta legítima dentro de una dinámica donde la exclusión sea la excepción. Sin embargo, en virtud del principio pro homine, como reiteradamente se ha señalado, de cumplirse ciertas condiciones, aun cuando el servicio esté excluido por dichas normas, podrá ser suministrado, básicamente en aplicación del criterio de "requerir con necesidad", cuando ello se torne claramente indispensable para asegurar la prevalencia de los derechos fundamentales."[8]

La Corte Constitucional en varias oportunidades se ha referido al respecto, señalando que la protección del derecho a la vida también implica prodigar condiciones que permitan que ésta sea digna, sin que necesariamente la situación planteada deba comprometer la existencia misma, garantizándose así que la persona pueda contar con las condiciones de vida más altas posibles.

[8] Corte Constitucional – Sentencia T-121 del 26 de marzo de 2015. M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

Se deduce entonces de los pronunciamientos traídos a colación, que el derecho a la salud aparece instituido en la Carta Política de 1991 como un derecho fundamental y que debe ser protegido de manera inmediata.

4. FUNCIONES DE LAS E.P.S.

Al respecto, los artículos 177 y 178 de la ley 100 de 1993, establecen:

> *"ARTÍCULO 177. DEFINICIÓN. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley."*
>
> *"ARTÍCULO 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones:*
> *(...)*
> *3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley.*
>
> *4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.*
> *(...)*
> *6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud."*

De otro lado, la Resolución 2808 del 30 de diciembre de 2022, "*Por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)",* del Ministerio de Salud y Protección Social, dispuso que:

> *"Artículo 9. Garantía de acceso a los servicios y tecnologías de salud. Las EPS y entidades adaptadas deberán garantizar a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el acceso efectivo y oportuno a los servicios y tecnologías de salud, así como la atención de urgencias en todas las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud -IPS-, inscritas en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, con servicios de urgencia habilitados en el territorio nacional, al tenor de la establecido en la Ley 1751 de 2015 y el artículo 22 de esta resolución.*
>
> *(...)*
>
> *Artículo 11. Acceso a servicios especializados de salud. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC cubren la atención de todas las*

especialidades médico-quirúrgicas, aprobadas para su prestación en el país.

Para acceder a los servicios especializados de salud, se requiere la remisión por medicina general, odontología general, enfermería profesional, psicología o por cualquiera de las especialidades definidas como puerta de entrada al sistema en el artículo 10 de este acto administrativo, conforme con la normatividad vigente sobre referencia y contrarreferencia, sin que ello se constituya en barrera para limitar el acceso a la atención por médico general, cuando el recurso especializado no sea accesible por condiciones geográficas o de ausencia de oferta en el municipio de residencia.

De requerirse interconsulta al especialista, el usuario deberá continuar siendo atendido por el profesional de puerta de entrada, en los términos del artículo 10 del presente acto administrativo, a menos que el especialista recomiende lo contrario en su respuesta.

El afiliado que haya sido diagnosticado y requiera periódicamente de servicios especializados, podrá acceder directamente a dicha consulta especializada, sin necesidad de remisión por el profesional de puerta de entrada.

Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con el servicio requerido, será remitido al municipio más cercano o de más fácil acceso que cuente con dicho servicio.

(...)

Artículo 13. Garantía de servicios en el municipio de residencia. Las EPS y entidades adaptadas deberán garantizar que sus afiliados tengan acceso en su municipio de residencia a por lo menos los servicios de salud señalados en el artículo 10 del presente acto administrativo, como puerta de entrada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como a los procedimientos que pueden ser ejecutados en servicios de baja complejidad por personal no especializado, de acuerdo con la oferta disponible, las normas de calidad vigentes y las relacionadas con integración vertical.

Artículo 14. Servicios y tecnologías de salud. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, contenidos en el presente acto administrativo, deberán ser garantizados por las EPS o las entidades que hagan sus veces y las entidades adaptadas, con cargo a los recursos que reciben para tal fin, en todas las fases de la atención, para todas las enfermedades y condiciones clínicas, sin que trámites de carácter administrativo se conviertan en barreras para el acceso efectivo al derecho a la salud.

(...)

Artículo 21. Acciones para la recuperación de la salud. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen las tecnologías en salud y los servicios contemplados en el presente acto administrativo para el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de todas las enfermedades, condiciones clínicas y problemas relacionados con la salud de los afiliados de cualquier edad o género, articulado con el enfoque de Atención Primaria en Salud (APS), según los

lineamientos de política pública vigentes.

(…)

Artículo 65. Protección específica y detección temprana. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen todas las tecnologías en salud y servicios contenidos en el presente acto administrativo para la protección específica y detección temprana, según las normas técnicas vigentes, incluyendo la identificación y canalización de las personas de toda edad y género, para tales efectos, deberá articularse con lo dispuesto en los lineamientos de política pública vigentes.

(…)

Artículo 111. Reconocimiento de servicios y tecnologías de salud no financiados explícitamente con cargo a la UPC. De prescribirse servicios y tecnologías de salud que sean alternativos a los financiados explícitamente con recursos de la UPC, cuyo costo por evento o per cápita sea menor o igual al costo por evento o per cápita de los descritos en este acto administrativo, dichos servicios y tecnologías igualmente serán financiados con recursos de la UPC, así no se encuentren explícitamente descritos en los anexos a que refiere el artículo 5 de esta resolución, siempre y cuando, cumplan con los estándares de calidad y habilitación vigentes y se encuentren, de ser el caso, debidamente certificados por el INVIMA, o por la respectiva autoridad competente. (…)"

5. DEL CASO CONCRETO

La señora Diana Paola Palacios Trujillo, solicita que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, acceso al sistema de salud, vida digna y dignidad humana, de manera que se le ordene a la entidad accionada que le sea programado y realizado consulta por anestesiología e intervención quirúrgica de Colecistectomía por vía laparoscopia, la valoración de pre anestesia y la cirugía de resección tumor de ovario por laparotomía, ureterolisis con liberación o reposicionamiento de uréter SOD, lisis de adherencias peritoneales por laparotomía SOD, Lavado Peritoneal Diagnóstico SOD, que se le brinde un tratamiento integral, que se le reconozcan los gastos de transportes, alojamiento y alimentación para ella y un acompañante, en caso de que debe acudir a citas fuera de la ciudad de su residencia y que se le exonere del cobro de cuotas moderadoras y copagos para acceder a servicios de salud.

En este orden de ideas, dentro del expediente se encuentran las siguientes pruebas:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante. (Fl. 12 del documento 1 del índice No. 2 de SAMAI.)

- Copia de la historia clínica de la accionante, la cual contiene las consultas y diagnósticos, resultados de exámenes, órdenes y autorizaciones que le han sido expedidas desde el mes de febrero a mayo del año 2023 (Fl. 13 a 44 del documento 1 del índice No. 2 de SAMAI.)

De la documentación aportada por la parte actora, observa el Despacho que, a la señora Diana Paola Palacios Trujillo, el día 20 de febrero del año en curso, profesional en cirugía general de la Clínica Tolima, le diagnóstico cálculo de la vesícula biliar con otra colecistitis y un tumor de comportamiento incierto o desconocido del ovario – derecha, por lo que indicó que requería colecistectomía por vía laparoscópica, valoración por primera vez por especialista en anestesiología, autorización por E.P.S, valoración de primera vez por especialista en ginecología y obstetricia y que podría realizarse las dos cirugías simultáneamente, expidiendo las respectivas órdenes[9].

Se avizora también que ese mismo día se expidió formato de consentimiento informado para procedimientos quirúrgicos y procedimientos, diagnósticos y/o terapéuticos invasivos o con medio de contraste durante emergencia sanitaria.[10]

Igualmente, se tiene que el día 29 de marzo de 2023[11], profesional de cirugía general de la I.P.S. Viva 1 A, le diagnosticó cálculo de la vesícula biliar con colecistitis aguda, determinando que requería consulta de primera vez por especialista en anestesiología y la intervención de colecistectomía vía laparoscópica, luego de que se le realizara ecografía de hígado, páncreas, vía biliar y vesícula, en donde se dio como opinión colelitiasis y quiste simple anexial derecho[12].

En virtud de lo anterior, se expidió orden de remisión a especialistas y otros profesionales No. 70062861 65[13] y solicitud médica de cirugía y procedimientos[14].

Posteriormente, obra dentro de las pruebas aportadas reporte de servicios ordenados en la Clínica Tolima a la accionante el día 16 de mayo de 2023, así como las órdenes de procedimientos quirúrgicos como consecuencia de tumor en ovario previamente mencionado, consistentes en resección de tumor de ovario por laparoscopia, ureterolisis con liberación o reposicionamiento de uréter SOD, lisis de adherencias peritoneales por laparotomía SOD y lavado peritoneal diagnóstico SOD[15] y consulta de primera vez por especialista en anestesiología[16].

Lo anterior, se expidió como resultado de consulta con especialista en ginecología oncológica llevada a cabo el 16 de mayo de 2023, al asistir a control luego de practicarse TAC de abdomen total[17]. En el mencionado TAC, se escribió como impresión diagnóstica quiste parenquimatoso riñón derecho y gran lesión expansiva quística bilobulada en cavidad pélvica probablemente dependiente de ovario derecho[18].

---

[9] Visto a folios 28 a 31 y 43 del documento 1 del índice No. 2 de SAMAI.
[10] Visto a folios 27, 40 y 42 del documento 1 del índice No. 2 de SAMAI.
[11] Visto a folios 13 y 14 del documento 1 del índice No. 2 de SAMAI.
[12] Visto a folio 15 del documento 1 del índice No. 2 de SAMAI.
[13] Visto a folio 17 del documento 1 del índice No. 2 de SAMAI.
[14] Visto a folio 18 del documento 1 del índice No. 2 de SAMAI.
[15] Visto a folio 33 del documento 1 del índice No. 2 de SAMAI.
[16] Visto a folio 36 del documento 1 del índice No. 2 de SAMAI.
[17] Visto a folio 37 del documento 1 del índice No. 2 de SAMAI.
[18] Visto a folio 38 y 39 del documento 1 del índice No. 2 de SAMAI.

Se encuentra igualmente prescripción médica del 10 de abril de 2023, donde se ordenó cita por ginecología después de cirugía[19].

Referente a la autorización de servicios por parte de la Nueva E.P.S., se encuentra la de fecha del 17 de mayo de 2023, sobre consulta de primera vez por especialista en anestesiología, correspondiente al diagnóstico de tumor de comportamiento incierto o desconocido del ovario[20].

Ahora bien, de lo manifestado por la actora y por la entidad accionada y las accionadas, es posible colegirse que a la primera no le han sido realizados los procedimientos quirúrgicos que le fueron ordenados por los médicos tratantes en virtud de los diagnósticos dados, y que solo cuenta con una autorización de servicios expedida el 17 de mayo del presente año, y de la que se hace mención en el párrafo anterior.

Por lo tanto, con relación a esto, se tiene que la Nueva E.P.S., en efecto, conoce el diagnóstico de la accionante, no habiendo acreditado que hubiera emitido las demás autorizaciones respecto de las órdenes de servicios que le han sido dadas a la tutelante, y que, es posible colegirse, esta ha tramitado ante la entidad, puesto que, se reitera esta ya expidió una autorización al respecto, limitándose únicamente a manifestar en su informe que la tutela de la referencia se remitiría al área encargada para verificar si habían órdenes radicadas y pendientes de autorizarse, sin que se hubiera allegado pronunciamiento al respecto.

Con relación a la realización de los demás exámenes, consultas y procedimientos que le fueron ordenados a la señora Diana Paola Palacios Trujillo, no se advierte, según el informe rendido por la Nueva E.P.S. como entidad accionada en el presente asunto, que estos se hayan sido brindados o siquiera agendado, puesto que la entidad promotora se limitó únicamente a indicar que se encontraba verificando lo manifestado por el accionante, para así otorgarle una solución al problema planteado y de esta manera proceder a la programación del examen, así como que el servicio ya se encontraba autorizado, a lo que se suma que, posiblemente, a la fecha, no sean de utilidad los exámenes pre quirúrgicos que le hubieren realizado y requiera nuevamente que le sean practicados, junto con la consulta con anestesiología.

En este sentido, se encuentra la vulneración del derecho fundamental a la salud de la señora Diana Paola Palacios Trujillo, ya que es claro que, sin las respectivas autorizaciones de servicios, no podrán serle realizadas las cirugías que le fueron ordenadas por los médicos tratantes correspondientes a colecistectomía vía laparoscópica y resección de tumor de ovario por laparoscopia, ureterolisis con liberación o reposicionamiento de uréter SOD, lisis de adherencias peritoneales por laparotomía SOD y lavado peritoneal diagnóstico SOD, ni los demás exámenes y consultas que necesita previos a las cirugías mencionadas.

Por tanto, es posible concluirse que la Nueva E.P.S. no ha cumplido con sus

[19] Visto a folio 34 del documento 1 del índice No. 2 de SAMAI.
[20] Visto a folio 35 del documento 1 del índice No. 2 de SAMAI.

obligaciones como entidad promotora de salud con relación al establecimiento de procedimientos de control de la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad de los servicios que presten las I.P.S. con las que tiene convenio, previsto en el numeral sexto del artículo 178 de la Ley 100 de 1993, así como la de garantizar el acceso efectivo y oportuno a los servicios y tecnologías de salud, establecido en el artículo 9 de la Resolución No. 00002808 del 30 de diciembre de 2022, máxime cuando los procedimientos que se le ordenaron a la accionante se encuentran relacionados en el listado de procedimientos en salud financiados con recursos de la UPC, contemplado con el código 51.2.1., 65.2.1., 59.0.2, 54.5.1.y 54.1.7. del anexo No. 2 de la Resolución No. 00002808 del 30 de diciembre de 2022, motivo por el que el mismo debe ser garantizado por la E.P.S. a la que esté afiliada la actora, que para el presente asunto es la Nueva E.P.S.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que se desconoce las I.P.S. con las cuales la Nueva E.P.S. tiene actualmente convenio, en tanto que no mencionó cuál es la I.P.S. encargada de realizar los exámenes, consultas y procedimientos antes relacionados, se accederá a lo solicitado, y se ordenará a la Nueva E.P.S. que adelante todas las gestiones a que haya lugar para garantizar la prestación de los procedimientos de colecistectomía vía laparoscópica y resección de tumor de ovario por laparoscopia, ureterolisis con liberación o reposicionamiento de uréter SOD, lisis de adherencias peritoneales por laparotomía SOD y lavado peritoneal diagnóstico SOD a la señora Diana Paola Palacios Trujillo, lo cual incluye el agendamiento del examen, la expedición de las autorizaciones a que haya lugar, y la realización de los referidos procedimientos, así como de los exámenes que se requieran para ellos y consultas con anestesiología, para de esta manera materializar el cumplimiento de sus funciones legales.

De otro lado, en cuanto a lo solicitado en el escrito de Tutela, sobre que se brinde un tratamiento integral de los servicios que se requieran por la actora con posterioridad a la cirugías que tiene pendiente de que se le realicen, no se accederá a ello por cuanto, no se ha determinado que la misma padezca una enfermedad catastrófica o se encuentre en alguno de los supuestos que ha establecido la Corte Constitucional frente a ello, o que requiera atención, procedimientos o aspectos adicionales a los ya ordenados, puesto que solo el profesional de la salud puede establecer ello, por lo que, acceder a esto generaría reconocer una prestación futura e incierta, pues no se tiene certeza del diagnóstico ni de qué procedimientos o tratamientos pueda requerir o lleguen a ser ordenados, a lo que se suma que el galeno anotó en la historia clínica de la accionante que, para el caso del quiste pélvico, que tenía un índice de riesgo de malignidad bajo:

> *"El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante[43]. "Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos"[44]. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en "asegurar la atención (…) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes"[45].*

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente[46]. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que "exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas"[47].

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior."[21]

Con relación a la petición de gastos de transporte, alojamiento y alimentación para la actora y un acompañante para citas que sean programadas fuera de la ciudad de Prado, se precisa que, de los documentos aportados con la acción e tutela que ocupa, no se colige que aquélla requiera trasladarse a otra ciudad a consultas, además de que, del acápite de notificación de la tutela y de la información brindada por la Nueva E.P.S., se desprende que esta reside en la ciudad de Ibagué, motivo por lo que no hay lugar a acceder a ello.

Finalmente, frente a la solicitud de exoneración de cuotas moderadoras y copagos para acceder a los servicios de salud en razón de sus diagnósticos, es menester recordar lo que al respecto ha indicado la Corte Constitucional:

"(…) Naturaleza jurídica de los copagos y las causales de exoneración en el régimen subsidiado

11. Una de las formas de acceder al SGSSS en Colombia es a través de la afiliación al régimen contributivo o subsidiado dependiendo de la capacidad económica, de conformidad con la cual deben efectuarse o no, pagos moderadores para recibir los servicios e insumos en salud. En concreto, el artículo 187 de la Ley 100 de 1993[69] estableció que los usuarios "estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles" para adquirir las prerrogativas contenidas en el PBS.

12. Las personas con capacidad de pago, es decir aquellas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados, jubilados y los trabajadores independientes con capacidad monetaria[70], deberán afiliarse al régimen contributivo por contar con los recursos para aportar directamente al sostenimiento del SGSSS. En este sentido, quienes se encuentran en estas condiciones deberían contribuir o cotizar mensualmente a una EPS para recibir la atención en salud a través de las instituciones prestadoras de estos servicios que hayan sido contratadas por aquella.

[21] Corte Constitucional, Sentencia T-259 del 06 de junio de 2019 M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO.

13. Por su parte, las que no tengan dicha capacidad podrán afiliarse a través del RS cumpliendo algunas condiciones exigidas por la ley o vincularse de forma temporal al SGSSS, con lo cual adquieren el derecho a recibir servicios de salud mientras logran ser beneficiarios de este régimen.

14. En relación con los pagos moderadores al interior del SGSSS, el Acuerdo 260 de 2004 desarrolló el concepto de "copagos"[71] como los "aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema", aplicándose entre otros, a los afiliados al régimen subsidiado[72], a excepción de la población[73] y servicios[74] que la ley indica. Así, por ejemplo, el literal g) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 exceptuó de la cancelación de copagos a la población identificada en el nivel I del Sisbén, por tratarse de las personas más pobres.

15. Ahora bien, en virtud del principio de equidad que rige la aplicación de estos pagos moderadores, el mismo Acuerdo consagró que en modo alguno pueden convertirse en barreras de acceso a los servicios de salud requeridos por la población[75].

16. De forma similar, esta Corporación señaló que los valores a cancelar por las personas en situación de pobreza se calculan de acuerdo con la estratificación socioeconómica, en los siguientes términos:

> *"cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de dichas cuotas, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso en que éstos se requieran con urgencia, se pueden ver afectados algunos derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos teniendo en cuenta su primacía frente a cualquier otro tipo de derecho. Aún así, es claro que si bien el sistema se fundamenta en el principio de solidaridad y con base en este se cobran los copagos y cuotas moderadoras, también es cierto que se aplica el principio de equidad y si el cobro de los mismos afecta la salud, el mínimo vital y la vida digna de los usuarios, se deben dejar de aplicar las normas que permiten dichos recaudos, con el fin de salvaguardar derechos superiores".[76]*

17. Así, además de las causales establecidas en la ley, la Corte estima posible exonerar del cobro de estos valores cuando se acredite la afectación o amenaza de algún derecho fundamental, a causa de que el usuario no cuente con los recursos suficientes para sufragar los costos de los servicios de salud requeridos, específicamente cuando[77]:

(i) la persona que necesita con urgencia el servicio médico carece de los medios económicos para cancelar el pago moderador -caso en el cual la entidad obligada a prestar el servicio deberá asegurar el acceso al mismo y asumir el 100% del valor- o,

(ii) tiene la capacidad económica para asumir el costo del servicio, pero por alguna razón se le dificulta hacer la erogación oportunamente -situación en la cual la entidad encargada de la prestación deberá facilitar formas de financiamiento del pago correspondiente, con la posibilidad de exigir garantías y así evitar que la falta de disponibilidad inmediata se convierta en un obstáculo para acceder al

servicio en cuestión-. (…)"[22]

Con relación al establecimiento de la capacidad económica de las personas, la misma Corporación ha establecido las siguientes reglas probatorias:

> ***"(…) 8. Reglas probatorias para establecer la capacidad económica. Reiteración de jurisprudencia.***
>
> *Esta Corporación ha expuesto que una E.P.S. no puede negarse a autorizar la prestación de un servicio de salud porque no se encuentra dentro del P.O.S. o porque el usuario no ha demostrado con un amplio material probatorio que no puede asumir el costo del tratamiento, medicamento o procedimiento requerido. Respecto al último aspecto, la Corte ha señalado que "las E.P.S. cuenta con información acerca de la condición económica de la persona, lo que le permite inferir si puede o no cubrir el costo. Por eso, uno de los deberes de las E.P.S. consiste en valorar si, con la información disponible o con la que le solicite al interesado, éste carece de los medios para soportar la carga económica. Esto, sin necesidad de que se acuda a la acción de tutela. Ahora bien, de presentarse una acción de tutela, la E.P.S. debe aportar la información al juez de tutela, para establecer la capacidad económica de los pacientes que requieren servicios de salud no incluidos en el P.O.S. o de exoneración de cuotas moderadoras"[33].*
>
> *Frente al particular la Corte ha señalado que toda persona tiene derecho a acceder a un servicio de salud que requiere cuando es necesario, así no pueda financiar el mismo[34]. Para tal efecto, ha establecido el cumplimiento de unas reglas las cuales se transcriben in extenso.*
>
> > *"1. No existe una tarifa legal en materia probatoria, respecto a la prueba de la incapacidad económica del accionante. Si bien en la SU-819 de 1999 se afirmó que, en el caso que se estaba revisando, el accionante debía aportar un balance certificado por contador o su declaración de renta o un certificado de ingresos y salarios, para probar la incapacidad económica que alegaba, en fallos posteriores, esta Corporación ha aclarado que en la acción de tutela, no existe tarifa legal para que el accionante pruebe la incapacidad económica que alega[35]. || La Corte Constitucional ha precisado que los medios probatorios señalados en la sentencia SU-819 de 1999 no son taxativos, y que el accionante dispone de completa libertad para utilizar otros medios probatorios que estén a su alcance, para demostrar que no tiene los medios económicos suficientes para pagar el valor que se le exige, para acceder a un servicio médico determinado.*
> >
> > *2. La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la E.P.S. o ARS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos[36]. || Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las E.P.S. o ARS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las*

[22] Corte Constitucional, sentencia T-270 del 31 de julio de 2020, M.P. JORGE FERNANDO REYES CUARTAS.

afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente[37].

3. Los jueces de tutela tienen el deber de decretar pruebas mediante las cuales se pueda comprobar la incapacidad económica alegada por el accionante. Su inactividad al respecto, no puede conducir a que las afirmaciones del accionante al respecto, sean tenidas como falsas, y se niegue por tal razón, la protección de los derechos fundamentales solicitada[38].

4. Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante[39], pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado[40].”

En reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha inaplicado la legislación para proteger a sujetos de especial protección constitucional ordenando la prestación de servicios, aun cuando los usuarios no tenían capacidad económica para sufragar el costo de los servicios médicos.

En la Sentencia T-036 de 2006, se revisó una acción de tutela en la cual la E.P.S. COOMEVA, se negaba a realizar un procedimiento quirúrgico a un niño porque su padre no tenía los recursos económicos suficientes para pagar los respectivos copagos, en aquella oportunidad se expuso que “[n]o obstante, la norma en cita, fue declarada exequible (sentencia C–542 de 1998) en el entendido de que si el usuario del servicio no dispone de los recursos económicos para cancelar las cuotas moderadoras 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, 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”.

En la Sentencia T-970 de 2008, la Corte se pronunció respecto al caso de una ciudadana afiliada al régimen subsidiado de salud, en el nivel II del SISBEN, que presentaba una enfermedad pulmonar obstructiva crónica, la cual necesitaba oxígeno requirente por hipoxemia severa. No obstante, no le fue autorizado tal medicamento porque no había pagado la cuota moderadora, debido a que no tenía los medios económicos suficientes para ello. En aquella oportunidad expuso que existía una presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN, porque hacen parte de la población con menor ingreso económico. Frente al particular señaló: “[c]uando una persona ha demostrado que se encuentra clasificado en el nivel 2 del SISBEN, no tiene que presentar pruebas adicionales de que es incapaz de asumir el valor de las cuotas moderadoras correspondiente a un tratamiento de alto costo, como es el caso de quien padece un tumor maligno. En estos eventos corresponde a la contraparte desvirtuar dicha situación”.

A su vez, en la Sentencia T-212 de 2009, la Corte resolvió la situación de una niña afiliada al régimen subsidiado a quien le fue negado el suministro de bolsas de colostomía y las barreras protectoras que requería para el tratamiento de la malformación ano-rectal -tipo fístula vaginal- que padecía. En el estudio del caso

se concluyó que el pago de la cuota moderadora se había constituido en una barrera para el acceso a los servicios de salud de la menor, la cual ocasionaba una vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la salud. De manera concreta expuso:

> *"[l]a Corte en su jurisprudencia, ha identificado 2 situaciones. Por un lado, aquella que se refiere al caso de una persona que no tenga capacidad de pago suficiente y necesite un procedimiento o tratamiento médico sujeto a copago o cuota moderadora, evento en el cual, la E.P.S.-S deberá proceder a su prestación y a su cubrimiento total. Por otro lado, aquella que trata el caso de una persona con capacidad de pago, pero sin la posibilidad de desembolsarlo previamente, evento en el cual podrá realizar acuerdos de pago que garanticen la asunción de la obligación. Dicha distinción no tiene otro propósito que garantizar, en primer lugar, el efectivo acceso al servicio de salud y, en segunda medida, evitar una afectación del mínimo vital de quienes, sin siquiera contar con los recursos necesarios para atender sus requerimientos básicos, se ven obligados a cancelar sumas de dinero que, aunque están ajustadas a lo dispuesto en la ley, les resultan demasiado onerosas por su condición de pobreza. Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta la situación económica de la demandante, esta Sala observa que se encuadra dentro del supuesto de quienes no tienen capacidad de pago suficiente, puesto que de lo que se desprende del expediente de tutela es que pertenece al Régimen Subsidiado en Salud en el nivel II del Sisben, hecho a partir del cual puede presumirse su falta de recursos económicos, recurriendo para ello desde luego al hecho de que tal tópico no fue controvertido por ninguna de las entidades vinculadas al proceso de tutela".*

Así las cosas, la Sala concluye que las afirmaciones realizadas por los usuarios del servicio de salud sobre la incapacidad de poder sufragar los costos de copagos o cuotas moderadoras, están revestidas por el principio de buena fe, por lo cual serán tenidas por ciertas hasta que las E.P.S. o E.P.S.-S presenten pruebas para desvirtuar dicha presunción. (…)[23]

De conformidad con el anterior extracto jurisprudencial, se advierte que la Nueva E.P.S. no desvirtuó en el presente asunto la manifestación hecha por la accionante, respecto de que no contaba con los recursos económicos para atender los gastos para tratar sus padecimientos, con lo cual solamente expuso que el ingreso base de cotización de la actora era de $877.803, siendo este el valor del salario mínimo para el año 2020, por lo tanto al devengar el salario mínimo legal mensual se presume su incapacidad económica para sufragar cuotas moderadoras y/o copagos.

Así las cosas, el despacho amparará los derechos fundamentales a la salud, acceso al sistema de salud, vida digna y dignidad humana de la señora Diana Paola Palacios Trujillo, en tanto que no se le ha garantizado una prestación de los servicios de salud de forma eficiente y oportuna, al no habérsele realizado aun los procedimientos de colecistectomía vía laparoscópica y resección de tumor de ovario por laparoscopia, ureterolisis con liberación o reposicionamiento de uréter SOD, lisis de adherencias peritoneales por laparotomía SOD y lavado peritoneal diagnóstico SOD a la señora Diana Paola

[23] Corte Constitucional, sentencia T-260 del 28 de abril de 2017, M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS.

Palacios Trujillo, ni los exámenes prequirúrgicos que se requieren para ellos, ni tampoco las consultas con anestesiología, que le fue ordenado por su médico tratante, lo cual debe ser garantizado por la Nueva E.P.S. a través de la respectiva I.P.S. con la que tenga convenio para ello, por lo que, como consecuencia de ello, se ordenará al Gerente Zonal Tolima de la Nueva EPS S.A., o quien haga sus veces, que realice, las respectivas gestiones, que se determinarán en la parte resolutiva de esta providencia, así mismo se le exonerará del pago de cuotas moderadoras o copagos que se exijan para la prestación de los servicios ya referidos.

En mérito de lo expuesto, el **Juez Once Administrativo del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, vida digna y dignidad humana de la señora Diana Paola Palacios Trujillo, conforme a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS, a través de su Gerente Zonal Tolima Dr. WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, o quien haga sus veces, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, realice todos los tramites de tipo administrativo y presupuestal necesarios para que, en un término que no podrá ser superior a quince (15) días, le sean realizados los exámenes prequirúrgicos requeridos por la actora, así como las consultas de valoración con anestesiología, para la posterior materialización de los procedimientos colecistectomía vía laparoscópica y resección de tumor de ovario por laparoscopia, ureterolisis con liberación o reposicionamiento de uréter SOD, lisis de adherencias peritoneales por laparotomía SOD y lavado peritoneal diagnóstico SOD, incluida la expedición de las autorizaciones que se encuentren pendientes al respecto, así como de órdenes que pudieren haberse vencido.

Efectuado lo anterior, en un término no superior a dos (2) meses, pasado el término anterior, se deberán adelantar todos los tramites de tipo administrativo y presupuestal necesarios para agendar y llevar a cabo los procedimientos de colecistectomía vía laparoscópica y resección de tumor de ovario por laparoscopia, ureterolisis con liberación o reposicionamiento de uréter SOD, lisis de adherencias peritoneales por laparotomía SOD y lavado peritoneal diagnóstico SOD, incluidas las órdenes y autorizaciones que deban ser expedidas para ello.

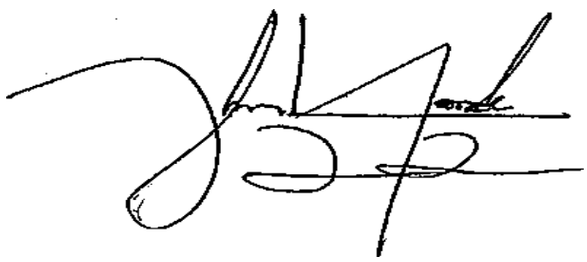
TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS, a través de su Gerente Zonal Tolima Dr. WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, o quien haga sus veces, que se abstenga de cobrar cuotas moderadoras o copagos a la accionante frente a los servicios y procedimientos mencionados en el numeral anterior.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, atendiendo a lo expresado previamente en esa decisión.

QUINTO: Dese cumplimiento a esta sentencia en los términos del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Si este fallo no es objeto de impugnación, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, Notifíquese a los interesados conforme al procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y Cúmplase.



JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez