



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

ACCIÓN DE TUTELA, DERECHO A LA SALUD – EXONERACIÓN DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS: La jurisprudencia constitucional ha establecido reglas que el operador judicial debe tener en cuenta para eximir del cobro de estas cuotas.

Así, con el objetivo de evitar que el cobro de copagos se convierta en una barrera para la garantía del derecho a la salud, la Corte Constitucional ha considerado que hay lugar a la exoneración del cobro de los pagos moderadores, en los casos en los cuales se acredite la afectación o amenaza de algún derecho fundamental, a causa de que el afectado no cuente con los recursos para sufragar los citados costos. Particularmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido reglas que el operador judicial debe tener en cuenta para eximir del cobro de estas cuotas: (i) una persona necesite un servicio médico y carezca de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, caso en el cual la entidad encargada deberá asegurar al paciente la atención en salud y asumir el 100% del valor correspondiente; (ii) el paciente requiera un servicio médico y tenga la capacidad económica para asumirlo, pero se halle en dificultad de hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado. En tal supuesto, la EPS deberá garantizar la atención y brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora; y (iii) una persona haya sido diagnosticada con una enfermedad de alto costo o esté sometida a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, casos en los cuales se encuentra legalmente eximida del cubrimiento de la erogación económica.

ACCIÓN DE TUTELA, DERECHO A LA SALUD – EL PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL EN MATERIA DEL DERECHO A LA SALUD: La jurisprudencia constitucional ha establecido reglas que el operador judicial debe tener en cuenta para eximir del cobro de estas cuotas.

Así, la Corte Constitucional ha establecido que por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, señaló que: "(...) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante." Bajo esa perspectiva, dado que con el tratamiento integral se logra garantizar la atención eficiente, adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticados por el respectivo médico tratante, el amparo por vía de tutela se torna procedente.

ACCIÓN DE TUTELA, DERECHO A LA SALUD – EXONERACIÓN DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS: En principio, corresponde al actor probar el supuesto de hecho que invoca y que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue, pero ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario.

Así, de entrada se advierte que la intervención del juez constitucional en éste asunto es imperiosa y que por tanto, procede de forma excepcional el amparo invocado, pues de los documentos allegados al plenario se establece que el señor ANTONIO LÓPEZ GÓMEZ fue diagnosticado con HIPERTENSIÓN PULMONAR SEVERA O REQUIRENTE, TROMBOEMBOLISMO PULMONAR CRÓNICO y FIBRILACIÓN AURICULAR, razón por la cual fueron ordenados por el médico tratante los medicamentos Riociguat y Carvedilol por un lapso de seis (6) meses, a los cuales no ha podido tener acceso, precisamente por la falta de cancelación de los copagos necesarios para su suministro, dada su incapacidad económica, la cual pone en conocimiento al momento de interponer el presente amparo, sin que haya sido desvirtuada por la EPS. En éste punto, es necesario recordar que para probar la incapacidad económica de las personas afiliadas a los distintos sistemas de salud y cuya prestación se niega, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que debe aplicarse la regla general en materia probatoria según la cual, corresponde al actor probar el supuesto de hecho que invoca y que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue. Sin embargo, como excepción a la misma, ha señalado que "ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario".



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

ACCIÓN DE TUTELA, DERECHO A LA SALUD – EL PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL EN MATERIA DEL DERECHO A LA SALUD CUANDO LA ENTIDAD ENCARGADA DEL SERVICIO NO HA ACTUADO CON DILIGENCIA Y HA PUESTO EN RIESGO SUS DERECHOS FUNDAMENTALES: Existen claras evidencias de que por parte de la NUEVA EPS ha existido un incumplimiento al obviar la autorización y efectivo suministro de los medicamentos que necesita el actor, para llevar una vida en condiciones dignas, atendiendo a las circunstancias económicas alegadas.

Ahora bien, frente al tratamiento integral solicitado, se dirá que es indiscutible que el Juez constitucional debe verificar si la entidad encargada del servicio no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos fundamentales y considerar, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante, si existe un diagnóstico y si partiendo del mismo, existen algunas circunstancias que pueden poner en riesgo la existencia biológica del accionante, no solo las que atenten contra una vida digna, es decir, las que le permiten el desarrollo de un buen vivir en la sociedad en condiciones de dignidad, sino también aquellas que sirvan para mantener la vida y la salud y que ameriten la orden de un tratamiento integral, en aras de que se garanticen todas las prestaciones que sean necesarias. Partiendo del criterio jurisprudencial reseñado en el acápite correspondiente, emerge que la pretensión de integralidad solicitada por el usuario del sistema de salud está llamada a prosperar, como lo indicó el juez de instancia en la parte considerativa de la providencia, porque teniendo en cuenta las solicitudes allegadas a éste trámite, las que no fueron materializadas para salvaguardar el derecho a la salud y vida del accionante, existen claras evidencias de que por parte de la NUEVA EPS ha existido un incumplimiento al obviar la autorización y efectivo suministro de los medicamentos que necesita el actor, para llevar una vida en condiciones dignas, atendiendo a las circunstancias económicas alegadas.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	1569331890012020-00038-01
CLASE DE PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE:	ANTONIO LÓPEZ GÓMEZ
DEMANDADO:	NUEVA EPS
DECISIÓN:	CONFIRMA
APROBADA	ACTA No. 148
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020).

I.- ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la entidad accionada NUEVA EPS, contra el fallo proferido el 23 de septiembre de 2020, por el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE VITERBO, dentro de la acción de tutela de la referencia.

II.- ANTECEDENTES

1. Los hechos y fundamento de la acción

1.1.- El accionante manifiesta que fue diagnosticado anteriormente con hipertensión pulmonar primaria, razón por la cual tiene un tratamiento previamente establecido que consiste en la fórmula de Carvedilol, Esomeprazol, Davigatran, Riociguat y oxígeno a necesidad.

1.2.- Que el 5 de mayo de 2020, el médico tratante decidió continuar con el tratamiento establecido, haciendo fórmula a través de MIPRES de Riociguat y Carvedilol por un lapso de seis (6) meses.

1.3.-Que el 20 de agosto de 2020, fue emitido un concepto médico especializado para determinar la pérdida de capacidad laboral, en el cual se emitieron tres diagnósticos: hipertensión pulmonar severa O2 requirente; tromboembolismo pulmonar crónico; fibrilación auricular, razón por lo que se determinó el estado clínico del paciente como clase funcional III – IV, lo que se traduce en la existencia de limitación al momento de desarrollar cualquier actividad física, presentando signos de insuficiencia cardiaca.

1.4.- Refiere que después de emitida la prescripción correspondiente a través de la plataforma MIPRES, fueron emitidos los costos por concepto de copagos, los cuales son el objeto de la acción.

1.5.- Finalmente solicita se tutelen sus derechos fundamentales y se ordene a NUEVA EPS S.A. autorizar la exoneración del pago del valor establecido con respecto a los distintos copagos y la entrega de medicamentos no PBS, que no han sido suministrados al accionante por no haberse cancelado el valor de dichos copagos. Igualmente solicita se ordene garantizar el tratamiento integral para el manejo de la patología, que incluya fórmulas médicas, exámenes de diagnóstico, exámenes especializados, consultas de médicos generales y especialistas, y hospitalización cuando el caso lo amerite, esto en razón a la calidad especial de la enfermedad del accionante

III.- ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Viterbo con auto del 10 de septiembre de 2020 admitió la tutela contra la NUEVA EPS y posteriormente vinculó a la SECRETARÍA DE SLUD DE BOYACÁ.

IV.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Viterbo, mediante fallo del 23 de septiembre de 2020, decidió:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida y a la salud al señor ANTONIO LÓPEZ GÓMEZ, conforme a las consideraciones plasmadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A.- NUEVA EPS-, abstenerse de efectuar cobro alguno por concepto de copagos para los tratamientos, medicamentos, procedimientos, exámenes y consultas que requiere y ordenen los médicos para la atención en salud del señor ANTONIO LÓPEZ GÓMEZ.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A.- NUEVA EPS-, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a entregar los medicamentos prescritos al accionante y pendientes de entrega por no haberse cancelados los copagos.

CUARTO: ORDENAR a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A.- NUEVA EPS-, que le suministre un tratamiento integral al señor ANTONIO LÓPEZ GÓMEZ, diagnosticado con hipertensión pulmonar severa requirente; tromboembolismo pulmonar crónico y fibrilación auricular, lo cual implica autorizarle y prestarle los servicios médicos, tratamientos, exámenes y procedimientos, ordenados por los médicos tratantes, sin ningún tipo de dilación y sin que sea necesario la interposición de otra acción de tutela...”

Lo anterior, tras considerar que en relación con la capacidad económica del accionante, en el escrito de tutela, el señor ANTONIO LÓPEZ GÓMEZ aseguró que carecía de los recursos económicos necesarios para cancelar los copagos. Que por su parte la EPS accionada, al momento de contestar la tutela informó que una vez validado el sistema se encontró que el usuario estaba activo en régimen subsidiado Categoría 2, es decir que la EPS accionada no desvirtuó el argumento presentado en la tutela en ese sentido, dado que el régimen subsidiado está destinado a aquellas personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización, lo que permitió tener por ciertas las afirmaciones del accionante, y en esa medida concluyó que el accionante no cuenta con los recursos para cancelar el valor de los copagos.

Que si bien la NUEVA EPS alegó en su respuesta que la patología del señor LOPEZ GÓMEZ no se encuentra dentro de los eventos y servicios de alto costo enlistados en el artículo 124 de la Resolución 3512 de 2019, cierto es que allí no aparece la enfermedad que padece el accionante, dado que la mentada resolución se refiere a los servicios y tecnologías de salud

financiados con recursos de la Unidad de pago por capitación, pero no a enfermedades de alto costo.

Que la cancelación de los copagos no puede convertirse en una barrera para acceder a los servicios de salud que requiere el señor ANTONIO LOPEZ GOMEZ, y por ello consideró procedente acceder a la pretensión elevada.

Finalmente, en cuanto a la pretensión de ordenar un tratamiento integral para el manejo de las enfermedades que aquejan al accionante, recordó que las personas que padecen cierto tipo de enfermedades, gozan de una protección constitucional especial, lo que implica para el Estado una obligación de implementar un trato favorable y preferente para ellos, garantizando una atención médica completa y efectiva.

VI.- LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con lo decidido la entidad accionada NUEVA EPS, impugna el fallo. Sus argumentos:

Refiere que revisada la base de afiliados de Nueva EPS, se evidencia que el accionante se encuentra en estado activo al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el RÉGIMEN SUBSIDIADO.

Considera que en la sentencia impugnada existió falta de motivación para conceder el tratamiento integral, pues para el mismo el juez constitucional debe verificar que, en efecto, una solicitud de este tipo tenga sustento en los presupuestos fácticos y que esté involucrada la responsabilidad de la accionada. Las órdenes dirigidas a las entidades deben corresponder a sus acciones u omisiones, pero que en el caso de la referencia no se precisa cuál es la conducta de la EPS que se reprocha. Que el requerimiento de la parte accionante, sus razones y las explicaciones, giraron en torno a la dificultad de sufragar el costo de sus desplazamientos, no en una ausencia de tratamiento.

Que el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración actual e inminente de los derechos y protegerlos a futuro, pues con ello se desbordaría su alcance y que además, una condena en estos términos incurre en el error de obligar por prestaciones que aún no existen puesto que la obligación de un servicio de la EPS solo inicia una vez la dolencia en salud ocurre y por ello un fallo concreto no genera violación de derecho fundamental alguno. Que el medicamento requerido no está financiado con recursos de la UPC, lo que requiere que para su autorización se lleven a cabo otros procedimientos.

Solicita se ordene inicialmente la prestación de los servicios de salud a cargo de la secretaria de salud departamental, toda vez que el medicamento solicitado no hace parte del PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD. Que en caso que la secretaria no garantice el servicio y se ordene a NUEVA EPS el cumplimiento del fallo de los servicios o tecnologías no cubiertas con cargo a la UPC, se ordene el recobro ante la Secretaria De Salud Departamental del 100% de los servicios o tecnologías no cubiertas con cargo a la UPC que nos ordene la providencia judicial.

Que si bien es cierto que los copagos no pueden constituirse en una barrera de acceso a los servicios de salud de la población vulnerable, la Corte en sentencia T- 913 de 2007, ha manifestado que la aplicación de tal medida no es dada para todas las personas que tengan la calidad de vinculadas al sistema de seguridad social en salud, sino a quienes cumplan los siguientes requisitos:

- “(i) la falta del servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere;*
- (ii) ese servicio médico o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el P.O.S.;*
- (iii) el interesado no puede directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni puede acceder a éstos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a éstos le cobre, con autorización legal, la E.P.S. y,*
- iv) el servicio médico o el medicamento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS o ARS de quien se está solicitando el tratamiento.” (negritas fuera del texto)*

Finalmente solicita se revoque el fallo de tutela y, subsidiariamente, se adicione el fallo indicando que en virtud de la Resolución 205 de 2020, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios. Que de ordenarse tratamiento integral, se adicione el fallo en el sentido de especificar en el resuelve del fallo la patología por el cual se está ordenando con el objeto de determinar el alcance de la acción constitucional y se especifique a patología por la cual se ordena la exoneración de copagos.

VII.- ACTUACIÓN SEGUNDA INSTANCIA

Iniciado el trámite de la presente solicitud de amparo, ésta Corporación mediante providencia del 05 de octubre de 2020, admitió la impugnación contra el fallo emitido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Viterbo, ordenando notificar a las partes por el medio más eficaz.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Problema Jurídico

En consideración a los hechos de la tutela, la decisión de instancia, y los argumentos expuestos en la impugnación, le corresponde a ésta Sala determinar si estuvo ajustada a derecho la decisión del *A quo* al tutelar los derechos fundamentales del accionante.

Para efecto de resolver el interrogante planteado, analizará la Sala i) el derecho a la salud, ii) la tutela y la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, iii) el tratamiento integral y (iv) el caso concreto.

5.2.- El derecho a la salud.

Con la Carta Política de 1991, han sido muchos los estudios que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado, en torno al carácter del derecho a la salud, pues, en principio fue catalogado dentro de los derechos sociales, sujeto a un desarrollo progresivo, de tal manera, que no podía exigirse su aplicación inmediata, sin perjuicio del deber del Estado de propugnar por su protección, de acuerdo con su capacidad institucional y los recursos dirigidos a su debida prestación; seguidamente, se dio un viraje a esa postura, para sentar que el derecho a salud, si podría ser objeto de protección constitucional, bajo el criterio de la teoría de conexidad, en el entendido de que, si la afectación a este derecho ponía de presente un riesgo o vulneración de un derecho fundamental principal, verbi gracia, el de la vida, era factible este mecanismo de tutela, es decir, debía demostrarse que la transgresión a la salud, afectaba de manera directa y flagrante derechos ius fundamentales, de primer rango, de lo contrario, no se podría amparar dicha premisa.

Posteriormente, el criterio de la conexidad fue modificado, toda vez, que la Corte Constitucional, sentó el precedente de que si bien la salud, es un derecho perteneciente al rango de social, económico y cultural, éste ostenta la condición de fundamental, en la medida en que está relacionado íntimamente con la vida y dignidad de las personas, lo que permite que se utilice la acción de tutela, como mecanismo directo de protección¹.

Esta última postura, es acogida y aplicada a la fecha, por la jurisdicción constitucional, de tal manera, que el ciudadano afectado por la transgresión de este derecho, puede acudir a la acción de tutela a efectos de que se ampare como derecho autónomo.

La misma Corporación ha sostenido que la protección al derecho a la vida, no solo se limita a la simple existencia biológica del ser humano, sujeto de derechos y obligaciones, sino que debe entenderse y aplicarse en un sentido más abstracto, donde se abarquen los escenarios en donde este derecho tiene incidencia, verbi gracia, en su cotidianidad o diario vivir, eventos en que se necesita una vida en condiciones dignas; y esto aún más, en aquéllos

¹ Corte Constitucional sentencia T-176 de 2011.

escenarios donde las personas padecen enfermedades que afectan seriamente su bienestar, por lo que el amparo de este derecho, garantizaría la recuperación y el mejoramiento de las condiciones de salud.

Frente a esta posición, la Honorable Corte Constitucional ha sostenido²:

“(…) De igual manera, la Corte ha reiterado que la tutela no solo procede para proteger el derecho a la vida reducida a su simple existencia biológica, sino que ésta debe entenderse dentro de una dimensión más amplia, que comprenda una vida digna³. Lo anterior por cuanto se ha estimado que el derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que se limita a la idea reducida de peligro de muerte, sino que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna⁴(…)” (Subrayas fuera de texto)

Lo anterior evidencia la sujeción indefectible que tiene el derecho a la salud, con la dignidad humana, en la medida de que si bien es cierto, que esta última tiene una cobertura amplia en todos los escenarios de los seres humanos, es decir, en sus derechos fundamentales y sociales o en los servicios que éstos reciben por parte de las instituciones del Estado, también lo es que, como lo sostiene la jurisprudencia constitucional, es una de las maneras de hacer realidad el derecho a la salud, en razón a que materializa la existencia de las personas en condiciones dignas.

Así las cosas, el derecho a la salud, propugna, tanto por la conservación de la existencia de la persona, como por su restablecimiento, al punto de ostentar una vida, en dignas condiciones de existencia, evento en el cual, es menester que a la persona, se le proporcione todo lo necesario para obtener

² Corte Constitucional T-283-2012, M.P.: Dr. MAURICIO GONZALEZ CUERVO.

³ En ese sentido esta Corporación en la Sentencia T-175 de 2002, precisó que lo que pretende la jurisprudencia con dicho postulado es: “*respetar un concepto de vida nolitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible.*”

⁴ Cf. Sentencia T-096 de 1999.

nuevamente su estado, tal es el caso, del suministro de medicamentos, realización de intervenciones quirúrgicas, procesos de rehabilitación, entre otros. Todo esto, permite al que esté doliente de su salud, a que obtenga, por lo menos, nuevamente, una condición de vida, acorde a la dignidad de toda persona.

Ha señalado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia que “se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando: (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”⁵.

5.3.- La tutela y la exoneración de copagos y cuotas moderadoras

El artículo 187 de la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se regula el Sistema de Seguridad Social Integral, establece la existencia de *pagos moderadores*, los cuales tienen por objeto racionalizar y sostener el uso del sistema de salud. Esta misma norma aclara que dichos pagos deberán estipularse de conformidad con la situación socioeconómica de los usuarios del Sistema, pues bajo ninguna circunstancia pueden convertirse en barreras de acceso al servicio de salud.

La Corte Constitucional precisó que “*la exequibilidad del cobro de las cuotas moderadoras tendrá que sujetarse a la condición de que con éste nunca se*

⁵ Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la Sentencia T-1204 de 2000 y reiterados así, entre otras, por las Sentencias T-1022 de 2005, T-829 de 2006, T-148 de 2007, T-565 de 2007, T-788 de 2007, T-1079 de 2007 y T-834 de 2009.

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”.⁶

En relación con las clases de pagos, el Acuerdo 260 de 2004 en su artículo 3º estableció la diferencia entre las *cuotas moderadoras* y los *copagos*. Señaló que las primeras son aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras que los segundos se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios.

Ahora bien, el del Acuerdo 260 de 2004, en su artículo 7º, hace referencia a las excepciones a la cancelación de copagos de la siguiente forma:

“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”.

Así, con el objetivo de evitar que el cobro de copagos se convierta en una barrera para la garantía del derecho a la salud, la Corte Constitucional ha considerado que hay lugar a la exoneración del cobro de los *pagos moderadores*, en los casos en los cuales se acredite la afectación o amenaza de algún derecho fundamental, a causa de que el afectado no cuente con los recursos para sufragar los citados costos. Particularmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido reglas que el operador judicial debe tener en cuenta para eximir del cobro de estas cuotas: (i) una persona necesite un servicio médico y carezca de la capacidad económica para asumir el valor de

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-542 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara.

la cuota moderadora, caso en el cual la entidad encargada deberá asegurar al paciente la atención en salud y asumir el 100% del valor correspondiente; (ii) el paciente requiera un servicio médico y tenga la capacidad económica para asumirlo, pero se halle en dificultad de hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado. En tal supuesto, la EPS deberá garantizar la atención y brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora; y (iii) una persona haya sido diagnosticada con una enfermedad de alto costo o esté sometida a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, casos en los cuales se encuentra legalmente eximida del cubrimiento de la erogación económica.

5.4.- El principio de atención integral en materia del derecho a la salud.

En sentencia T-940 de 2014 la Corte Constitucional dispuso lo siguiente frente a éste principio:

“El principio de integralidad en el acceso a los servicios de salud se manifiesta en la autorización, práctica o entrega de los medicamentos, procedimientos o insumos a los que una persona tiene derecho, siempre que el médico tratante los considere necesarios para el tratamiento de sus patologías. De ahí que, la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente, sino que también implica el suministro de todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna.

En este orden de ideas, por vía de la acción de tutela, el juez debe ordenar la entrega de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos fundamentales, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución.

Por esta razón, en sede de tutela, se ha considerado que el suministro del tratamiento integral se sujeta a las siguientes condiciones, en primer lugar, que la EPS haya actuado negligentemente en la prestación del servicio y, en segundo lugar, que exista una orden del

médico tratante especificando las prestaciones necesarias para la recuperación del paciente, la cual, como se mencionó en el acápite anterior, se convierte en un límite para la actuación del juez de tutela, a partir de la aplicación de los criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad”.

Así, la Corte Constitucional ha establecido que por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, señaló que:

“(…) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.”

Bajo esa perspectiva, dado que con el tratamiento integral se logra garantizar la atención eficiente, adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticados por el respectivo médico tratante, el amparo por vía de tutela se torna procedente.

5.5. Caso concreto

En éste evento, el accionante, diagnosticado con HIPERTENSIÓN PULMONAR SEVERA O REQUIRENTE, TROMBOEMBOLISMO PULMONAR CRÓNICO y FIBRILACIÓN AURICULAR, pretende en ésta oportunidad, que la entidad accionada NUEVA EPS disponga lo necesario, a efectos de exonerarlo de los copagos para la entrega de medicamentos ordenados por su médico tratante, los cuales no han sido suministrados por la falta de pago de tales conceptos, y así mismo, pretende que se le garantice su tratamiento integral

En ese orden de ideas, se torna imperioso verificar si en este evento, es necesaria la intervención del juez constitucional, en aras de salvaguardar los derechos a la salud y a la vida del actor, razón por la cual, se analizará entonces si se cumplen las reglas expuestas jurisprudencialmente para que

de forma excepcional proceda el amparo para conseguir el fin perseguido, esto es, la exoneración de copagos o cuotas moderadoras, como se expuso en párrafos anteriores.

Téngase en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha establecido las siguientes reglas que el operador judicial debe tener en cuenta para eximir del cobro de estas cuotas: *(i)* que una persona necesite un servicio médico y carezca de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, caso en el cual la entidad encargada deberá asegurar al paciente la atención en salud y asumir el 100% del valor correspondiente; *(ii)* el paciente requiera un servicio médico y tenga la capacidad económica para asumirlo, pero se halle en dificultad de hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado; y *(iii)* una persona haya sido diagnosticada con una enfermedad de alto costo o esté sometida a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, casos en los cuales se encuentra legalmente eximida del cubrimiento de la erogación económica.

Así, de entrada se advierte que la intervención del juez constitucional en éste asunto es imperiosa y que por tanto, procede de forma excepcional el amparo invocado, pues de los documentos allegados al plenario se establece que el señor ANTONIO LÓPEZ GÓMEZ fue diagnosticado con HIPERTENSIÓN PULMONAR SEVERA O REQUIRENTE, TROMBOEMBOLISMO PULMONAR CRÓNICO y FIBRILACIÓN AURICULAR, razón por la cual fueron ordenados por el médico tratante los medicamentos Riociguat y Carvedilol por un lapso de seis (6) meses, a los cuales no ha podido tener acceso, precisamente por la falta de cancelación de los copagos necesarios para su suministro, dada su incapacidad económica, la cual pone en conocimiento al momento de interponer el presente amparo, sin que haya sido desvirtuada por la EPS.

En éste punto, es necesario recordar que para probar la incapacidad económica de las personas afiliadas a los distintos sistemas de salud y cuya prestación se niega, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha

precisado que debe aplicarse la regla general en materia probatoria según la cual, corresponde al actor probar el supuesto de hecho que invoca y que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue. Sin embargo, como excepción a la misma, ha señalado que *“ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario”*.

Igualmente, frente a la incapacidad económica, es necesario recordar que la Corte Constitucional ha definido diferentes formas en que el juez de tutela puede determinar si un usuario tiene o no capacidad económica, estableciendo: *“Una de las formas más usuales en que una persona aduce que no tiene los recursos para acceder a unos servicios es expresar en su escrito de tutela una negación indefinida. Expresiones como “no tengo dinero,” “no puedo sufragar el costo del servicio,” “no me alcanzan los ingresos.” Las negaciones indefinidas, en virtud del artículo 21 del Decreto 2591 de 1991 son prueba suficiente de la falta de capacidad, cuando la parte accionada no se pronuncia en contrario, y lo prueba. Esta es una garantía que caracteriza la informalidad de la acción tutela, no se exigen como en otras jurisdicciones pruebas concretas para demostrar la presunta vulneración de un derecho...”*

Significa lo expuesto, que, cuando una persona afiliada a un sistema de seguridad social afirma que no cuenta con los recursos para sufragar el costo de servicios, fuera del plan de beneficios, pero indispensables para la conservación de su vida e integridad personal, prescritos por médico tratante, la entidad de salud tendrá que suministrarlos con cargo a su presupuesto, salvo que logre desvirtuar las afirmaciones del afectado, con pruebas que demuestren con certeza su capacidad de procurar el cuidado integral de su salud. Indica al respecto la jurisprudencia constitucional:

“(..) es suficiente con que el solicitante aduzca en la demanda que no cuenta con la capacidad económica para sufragar el costo de la prueba de laboratorio, de las medicinas o del procedimiento excluido del POS. Así mismo, y de manera correlativa, le corresponde a la parte demandada

controvertir y probar lo contrario, so pena de que con la mera afirmación del actor se tenga por acreditada dicha incapacidad” esto en virtud de la calidad de afirmación indefinida que tiene la aseveración.”

Teniendo en cuenta lo expuesto, en este evento, la entidad accionada no controvertió la afirmación de la parte accionante en punto a su incapacidad económica, luego se cumple la regla según la cual, el accionante necesita un servicio médico para garantizar su derecho a la salud y a la vida, y carece de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, caso en el cual la entidad encargada deberá asegurar al paciente la atención en salud y asumir el 100% del valor correspondiente.

En ese orden, era necesario tutelar los derechos fundamentales del accionante y por tanto, es acertada la decisión de instancia en tal sentido.

Ahora bien, frente al tratamiento integral solicitado, se dirá que es indiscutible que el Juez constitucional debe verificar si la entidad encargada del servicio no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos fundamentales y considerar, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante, si existe un diagnóstico y si partiendo del mismo, existen algunas circunstancias que pueden poner en riesgo la existencia biológica del accionante, no solo las que atenten contra una vida digna, es decir, las que le permiten el desarrollo de un buen vivir en la sociedad en condiciones de dignidad, sino también aquellas que sirvan para mantener la vida y la salud y que ameriten la orden de un tratamiento integral, en aras de que se garanticen todas las prestaciones que sean necesarias.

Partiendo del criterio jurisprudencial reseñado en el acápite correspondiente, emerge que la pretensión de integralidad solicitada por el usuario del sistema de salud está llamada a prosperar, como lo indicó el juez de instancia en la parte considerativa de la providencia, porque teniendo en cuenta las solicitudes allegadas a éste trámite, las que no fueron materializadas para salvaguardar el derecho a la salud y vida del accionante, existen claras evidencias de que por parte de la NUEVA EPS ha existido un incumplimiento

al obviar la autorización y efectivo suministro de los medicamentos que necesita el actor, para llevar una vida en condiciones dignas, atendiendo a las circunstancias económicas alegadas.

Debe tenerse en cuenta además, que según los documentos que obran en el expediente, existe un diagnóstico concreto que padece el accionante, del que pueden extraerse otras contingencias que deben ser garantizadas buscando un tratamiento eficaz y sin interrupciones, por tales razones, se debía acceder a la pretensión de integralidad, en contra de la demandada NUEVA EPS, razón por la que frente a tal aspecto, igualmente se confirmará el fallo impugnado, pues no sobra recordar que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el principio de integralidad en virtud del cual, se ha establecido que el juez de tutela debe ordenar que se garantice el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para concluir el tratamiento de la enfermedad concreta y por tal motivo, el mismo será ordenado.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de la entidad accionada de ordenar el recobro, se dirá que no existe obligación del Juez de tutela autorizar expresamente a las EPS para realizar recobros, pues mal haría en entrar a definir un asunto administrativo de contenido económico que no tenía por qué ser abordado en el marco del presente trámite constitucional, pues tal como lo expuso la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 5 de diciembre de 2012, radicación 64.348:

“Ahora, en cuanto a la orden de reembolso reclamada por el impugnante, se tiene que el Art. 14, lit. j) de la ley 1122 de 2007 preceptuaba que, en aquellos casos de enfermedad de alto costo en los que se soliciten medicamentos no incluidos en el plan de beneficios del régimen contributivo, las EPS llevarán a consideración del Comité Técnico Científico dichos requerimientos. Si la EPS no estudia oportunamente tales solicitudes ni las tramita ante el respectivo Comité y se obliga a la prestación de los mismos mediante acción de tutela, los costos serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el FOSYGA.

Sin embargo, la norma atrás referida fue derogada expresamente por el art. 145 de la Ley 1[4]38 de 2011, por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

Así, entonces, no existiendo ninguna premisa normativa que obligue al juez constitucional a facultar expresamente a las EPS para realizar recobros por la asunción de pagos derivados del suministro de

medicamentos, servicios o implementos excluidos del POS, se establece que dicha temática no es de la órbita de la acción constitucional, pues no resulta procedente entrar a definir un asunto administrativo de contenido económico en el marco del amparo”.

Como consecuencia de lo antedicho, se advierte que el reembolso resulta ser un asunto administrativo de contenido económico y, por contera, tal y como así lo ha referido el H. Corte Suprema de Justicia, lejano a la órbita competencial del Juez de Tutela, razón por la que no se emitirá ninguna orden al respecto.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, LA SALA TERCERA DE DECISION DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

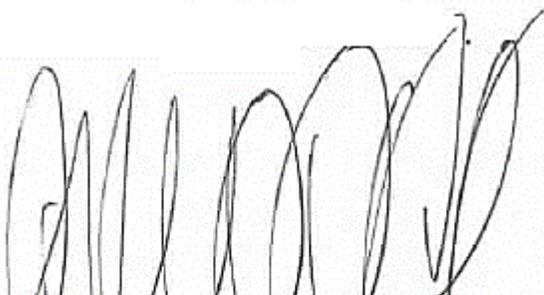
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido el 23 de septiembre de 2020 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Viterbo, por lo expuesto en la parte considerativa.

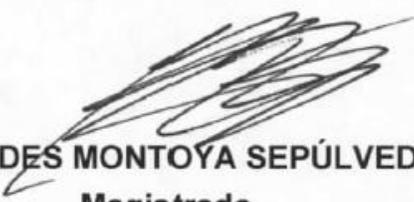
SEGUNDO: NOTIFICAR, ésta determinación a las partes, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

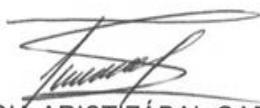
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada