



JUZGADO OCTAVO PENAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO

Bucaramanga, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Acción:	TUTELA
Radicación:	68001-40-88-006-2022-00041-01
Demandante:	RUDY GABRIEL BERNAL MOGOLLÓN representante legal de EVAN GABRIEL PEÑA BERNAL
Demandado:	COOSALUD EPS

ASUNTO

Se procede a resolver la impugnación interpuesta por el accionado COOSALUD E.P.S. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A en contra de la sentencia del 25 de abril del 2022, proferida Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga Descentralizado en Floridablanca, que ordenó a COOSALUD E.P.S. asumir el 100% del pago de los copagos, cuotas moderadoras, de recuperación o los demás gastos que se generaran por la prestación del servicio de salud a favor del menor Evan Gabriel Peña Bernal, limitándolo al servicio de las terapias: ocupacional integral, fonoaudiología integral y ABA.

I. ANTECEDENTES:

1. FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA ACCIÓN

La accionante manifiesta, que su hijo Evan Gabriel Peña Bernal, quien padece del trastorno del espectro autista en la infancia, desde hace 2 años asiste a terapias ABA, las cuales están asignadas para todos los meses y todos los días, para el desarrollo de su funcionalidad y en las cuales debe continuar, según el diagnóstico médico, hasta que el niño pueda ser independiente en sus actividades.

Seguidamente, la parte actora relató que actualmente sus gastos generales para su subsistencia y sus dos hijos (cabeza de hogar), son bastante superiores a sus ingresos mensuales, pues los primeros, obedecen a la suma de \$2.740.000, mientras que el salario devengado solo llega al valor de \$1.670.000.



En consecuencia de lo anterior, la señora Rudy Gabriela Bernal, manifiesta que no es posible pagar los copagos y las cuotas moderadoras, puesto que no le alcanza, y por último manifiesta que la categoría de cobro en la que la ubicó Coosalud no corresponde a sus ingresos mensuales, pues se le está cobrando categoría A porque acaba de ser trasladados de eps, sin embargo, sus ingresos en realidad corresponden a la categoría B, y cuando se modifique la cuota, los valores serán muy superiores y difíciles de cubrir.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. COOSALUD EPS.

Manifestó que el menor Evan Gabriel Peña Bernal, está afiliado a dicha EPS, quien está registrado como beneficiario por el régimen contributivo, asumiendo que esto desvirtúa que la accionante no tenga como suplir los gastos médicos de su hijo, por ende, solicitan que se declare improcedente la acción de tutela.

2.2. ADRES.

Solicita ser desvinculado, ya que no están facultados para decidir respecto al cobro de las tarifas de copago y cuotas moderadoras, pues es esta una facultad exclusiva de las EPS, por ende, argumentó carecer de legitimación por pasiva.

3. FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga Descentralizado en Floridablanca, tuteló los derechos deprecados, pues el hecho que una persona no cuente con los recursos necesarios para pagar los costos de los tratamientos médicos necesarios y que por ello no pueda acceder a los mismos, configura una efectiva violación al derecho de la salud. Por otro lado, manifestó que, de acuerdo a las disposiciones legales pertinentes, es regla general que si la parte actora manifiesta que los recursos económicos devengados no son suficientes para saciar sus gastos, se debe confiar en la buena fe, haciendo que la carga probatoria de desvirtuar dicha afirmación recaiga sobre la parte demandada, lo cual Coosalud EPS omitió hacer.

4. IMPUGNACIÓN



En el escrito de impugnación, la parte demandada, insiste en que el hecho de que el menor Evan Gabriel Peña aparezca afiliado como beneficiario por el régimen contributivo es suficiente para inferir que sí cuentan con los recursos suficientes para suplir los costos de la atención médica requerida, por lo que solicita revocar la decisión.

II. CONSIDERACIONES:

5. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde establecer si, ¿Se le debe amparar los derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas, y a los derechos de los niños, niñas y adolescentes del menor EVAN GABRIEL PEÑA BERNAL y en tal sentido hay lugar a confirmar la decisión del *a quo* de ordenar a la EPS exonerar de copagos al menor?

6. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

En garantía de los derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten violados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares, en aquellos específicos eventos consagrados en la ley, se consagró la acción de tutela, en virtud de la cual se podrá acudir ante los jueces en demanda de protección inmediata de esos derechos mediante un procedimiento preferente y sumario.

Huelga aclarar, que esta acción es de carácter residual y subsidiario; por tanto solo ha de prosperar cuando no exista otro medio constitucional, legal o judicial de defensa, a menos que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, situación que debe ser acreditada en el proceso.

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política, el derecho a la salud es una garantía en favor de todos los ciudadanos colombianos y a cargo del Estado, en orden al cual, le corresponde garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación; organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud conforme con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, así como establecer políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer las actividades de vigilancia; y procurar que en materia de salud la atención básica de los habitantes sea gratuita y obligatoria.



Así pues, la jurisprudencia constitucional¹ ha reconocido el derecho a la salud como fundamental en el contexto constitucional colombiano, sin ser despojado del carácter de servicio público esencial y de derecho prestacional, otorgado por la Constitución; de manera que su amparo no requiere hacerse en conexidad con la vida o con la integridad personal, sino que deberá tutelarse como derecho fundamental autónomo, pues en efecto, señaló la Corte, que el derecho fundamental a la salud garantiza el derecho de acceso a los servicios de salud que se requieran, es decir, aquellos servicios indispensables para conservar la salud, en especial aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal de los pacientes.

De manera que, en forma insistente en sentencia T-144 de 2008, con ponencia de la Dra. Clara Inés Vargas Hernández, el alto Tribunal Constitucional precisó: ***“Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.”*** (Resalta el Despacho)

En orden a lo anterior, la salud no solo debe ser considerada como un derecho fundamental cuando peligra la vida, como la simple existencia, sino además cuando altera las condiciones mínimas de vida digna; debiendo las entidades encargadas de la atención en salud, brindar no solo formal sino materialmente la mejor prestación del servicio, a fin de hacer efectivo el derecho de sus afiliados, en tanto que la salud por sí misma permite el disfrute de otros derechos cuyo ejercicio deben ser garantizados por el Estado.

De manera que aquello que fue desarrollado por la jurisprudencia, fue consagrado con la expedición de la ley 1751 de 2015 por la cual se regula el derecho fundamental a la salud, que la estableció como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, disponiendo que su goce comprende: *“el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas”*.

¹ T - 760 del 2008



Así entonces, la prestación del servicio de salud no puede ser restringido por ningún motivo, en la medida en que compromete la vida en condiciones dignas, y aún menos establecer obstáculos para el acceso al mismo.

7. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS NIÑOS, NIÑAS y ADOLESCENTES.

De acuerdo con el artículo 44 de la Constitución Política, son derechos fundamentales de los niños, entre otros, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, los cuales prevalecen sobre los derechos de los demás, como una cláusula pétrea dispuesta por el constituyente del 91 para garantizar el interés superior del niño.

Así, ha reconocido la jurisprudencia constitucional², de manera enfática y reiterada, que el derecho a la salud de los niños, en tanto fundamental debe ser protegido en forma inmediata por el juez, pues en efecto, la condición del sujeto que alega el derecho, es de protección reforzada, y exige que su protección sea prioritaria.

En este sentido, considera la Corte, que le corresponde al Estado a través de sus entidades, garantizar el nivel más alto posible de salud de los menores de edad y a los jueces amparar sus derechos cuando estos se encuentren amenazados o vulnerados con fundamento en la aplicación de los mandatos de orden constitucional y legal y los tratados internacionales suscritos por Colombia, que les otorga la calidad de sujetos de especial protección:

“Con fundamento en los postulados constitucionales favorables a los niños, la jurisprudencia constitucional ha establecido que éstos son sujetos de especial protección constitucional. Por ello, sus derechos e intereses son de orden superior y prevaleciente y la vigencia de los mismos debe ser promovida en el ámbito de las actuaciones públicas o privadas.

En este contexto, en virtud de las cláusulas constitucionales de protección de los derechos de los menores, la Corte Constitucional ha afirmado que el derecho a la salud de niños y niñas es de carácter autónomo y debe ser garantizado de manera inmediata y prioritaria. En concordancia con el mismo, las necesidades de niñas y niños deben ser cubiertas eficazmente.

Por otra parte, el alcance del derecho constitucional a la salud de niños y niñas ha sido interpretado por la Corte Constitucional, de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos de los cuales es

² Sentencia T-869 de 2012



parte el Estado colombiano. Dentro de éstos importa señalar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado mediante la Ley 74 de 1968, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Ley 12 de 1991, cuyo artículo 11 prescribe que la niñez tiene **‘derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud’** y la Observación General No. 14, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas[17], donde fueron definidos los elementos que comprenden el derecho a la salud, a saber: - disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad-”.³

Ahora bien, la garantía del goce efectivo de su derecho a la salud, también encuentra sustento en el principio del interés superior de los niños, por cuanto se les debe otorgar un trato preferente, lo que significa que la satisfacción de sus derechos e intereses prevalecen sobre los derechos de los demás. Al respecto la Corte Constitucional ha indicado:

“A partir de esta cláusula de prevalencia, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los niños, niñas o adolescentes tienen un estatus de sujetos de protección constitucional reforzada, lo que significa que la satisfacción de sus derechos e intereses, debe constituir el objetivo primario de toda actuación (oficial o privada) que les concierna. Esta protección especial de la niñez y preservación del interés superior para asegurar el desarrollo integral se encuentra consagrada en diversos tratados e instrumentos internacionales que obligan a Colombia.”⁴

Respecto “a los servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud” concepto que integra la noción del derecho a la salud reconocida y aceptada por Colombia, es necesario precisar que atendiendo al principio de integralidad, su goce comprende “la atención preventiva, médico quirúrgica y el suministro de medicamentos esenciales para la recuperación efectiva de la salud del menor de edad, aunque para ello se requiera inaplicar el POS.”⁵

8. CASO CONCRETO

La impugnación presentada por COOSALUD EPS fue sustentada, en el entendido que debía revocarse la orden dada por el a quo de exonerar de copagos y cuotas moderadoras al menor Evan Gabriel Peña Bernal, pues el hecho que el mismo se encontrara afiliado a salud en el régimen contributivo desvirtúa la no capacidad de pago aducida por parte de la familia del usuario.

³ Sentencia T-441/14

⁴ Sentencia T-200/14

⁵ Ibidem



En la tutela se indicó por parte de la progenitora el riesgo en el que se encuentra el infante de no poder recibir el tratamiento médico en lo que respecta a las terapias ocupacional integral, fonoaudiología integral y ABA, en virtud a los costos que estas tienen, y por la recurrencia de las mismas, toda vez que debe asistir a terapias diarias todos los días, todos los meses, hasta tanto el menor sea independiente.

Sobre la exoneración de copagos o cuotas recuperadoras, cierto es que, conforme al Principio de Solidaridad, los asociados deben contribuir a la financiación del sistema de salud en la medida que sus posibilidades económicas se los permitan y siempre que esa obligación no se convierta en un obstáculo para el acceso a los servicios de salud.

Por eso, si la cancelación de los copagos es una limitante para la cobertura del derecho a la salud, por vía jurisprudencial se ha establecido dos reglas que el operador judicial debe observar para eximir el cobro de cuotas⁶:

“1. Cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor. 2. Cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado, la entidad encargada de la prestación, exigiendo garantías adecuadas, deberá brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora sin que su falta de pago pueda convertirse de forma alguna en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio”

Y como resulta obligado analizar cuando hay lugar a la exoneración, de igual manera se han establecido unos criterios de interpretación a tenerse en cuenta, veamos:

“i. Es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; ii) 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, iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos

⁶ S.T. 115 de 2016, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ



económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de pruebas; iv) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad”.

Bajo esos argumentos, la falta de capacidad económica de la señora Rudy Gabriel Bernal Mogollón, soportados con la afirmación que se hiciera en el cuerpo de la tutela bajo la gravedad del juramento, en donde se informó que no cuenta con los suficientes recursos económicos para realizar los copagos y cuotas moderadoras para que el menor continúe con las terapias, a la cual se da crédito precisamente bajo esa expresión, además porque la accionada solo contravirtió esa condición con la razón que están afiliados al régimen contributivo, recordándose que en esos casos al invertirse la carga de la prueba, le correspondía a esa entidad demostrar lo contrario como ya se advirtió.

Bajo este corolario considera este despacho que la decisión esbozada por el *a quo* se encuentra ajustada, ello por cuanto se trata de una menor que goza de especial protección, a quien se le debe garantizar la protección efectiva por parte del estado y las demás entidades del ejercicio pleno de sus derechos, pues de no conceder el amparo rogado se pone en riesgo el tratamiento que requiere Evan Gabriel, lo que claramente implicaría una barrera área el acceso al restablecimiento de su salud.

Es del caso señalar que la Corte Constitucional en un caso similar al aquí debatido, respecto a la exoneración de copagos de un menor que padecía del trastorno del espectro autista, en sentencia T-674 de 2016⁷ consideró que debía tenerse en cuenta que quien padecía el diagnóstico era un niño, a quien se le debía brindar la totalidad del componente previsto para el manejo de su enfermedad y evitarle la imposición de barreras para su acceso, pues se trata de un sujeto especial protección, debiendo asegurar que tenga toda la atención especializada que requiera, la cual, por la complejidad del padecimiento, exigía de valoraciones recurrentes por lo que imponerle el pago de cuotas para la prestación del servicio, en virtud de la condición financiera, suponía una barrera al derecho a la salud.

⁷ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo



Es claro que la situación allí estudiada, es la misma con la que se encuentra hoy este despacho, razón por la cual es procedente confirmar íntegramente la decisión de la primera instancia en los términos allí dispuestos, en aras de salvaguardar los derechos del menor.

Por lo expuesto **EL JUZGADO OCTAVO PENAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

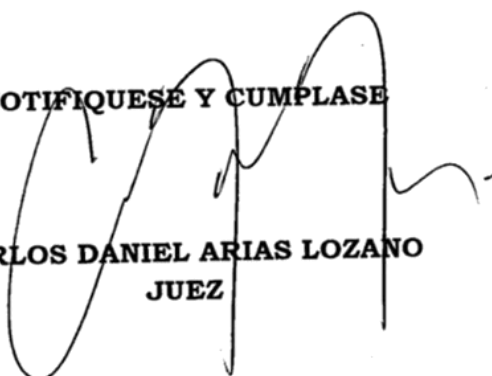
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de sentencia del 25 de abril del 2022 proferida Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga Descentralizado en Floridablanca, que amparó los derechos de EVAN GABRIEL PEÑA BERNAL y que fueron vulnerados por COOSALUD EPS, conforme lo anotado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En firme la presente decisión **DEVUÉLVASE** la actuación al juzgado de conocimiento.

TERCERO: ENVIÉSE la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



CARLOS DANIEL ARIAS LOZANO
JUEZ