



Floridablanca, treinta (30) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

TUTELA: 682764003003-2018-00331-00
ACCIONANTE: MARY LUCIA JAIMES PEDRAZA, agente oficioso de su menor hija MARIA GABRIELA JAIMES JAIMES
ACCIONADO: EPS SALUD TOTAL a través de su representante legal o quien haga sus veces, IPS GENETICA MOLECULAR DE COLOMBIA LTDA BUCARAMANGA, y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES- (Vinculado de oficio)

ASUNTO:

Entra el despacho a decidir sobre la viabilidad de la solicitud de amparo constitucional de los derechos fundamentales a la SALUD, a la vida en condiciones dignas y a la Seguridad Social, impetrada por **MARY LUCIA JAIMES PEDRAZA**, agente oficioso de su menor hija **MARIA GABRIELA JAIMES JAIMES** en contra de la **EPS SALUD TOTAL** a través de su representante legal o quien haga sus veces, **IPS GENETICA MOLECULAR DE COLOMBIA LTDA BUCARAMANGA**, y la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-** (Vinculado de oficio)

ANTECEDENTES:

A. PRETENSIONES

A través de la presente acción se pretende:

*“1. **Reconocerme** como agente oficiosa de mi hija **MARIA GABRIELA JAIME JAIMES**, de 9 años de edad.*

*2. **Tutelar** su derecho fundamental a la salud, en conexidad con el de la vida en condiciones dignas y la seguridad social en salud.*

*3. **Ordenar** a la **EPS SALUD TOTAL (REGIMEN CONTRIBUTIVO)** y a la **IPS GENETICA MOLECULAR DE COLOMBIA LTDA**, dispónganlo pertinente para que dentro de un término no superior a 48 horas, le sea practicado a la menor **MARIA GABRIELA JAIMES JAIMES**, el **EXAMEN ordenado (“ESTUDIO MOLECULAR DE DELECCIONES Y DUPLICACIONES (MLPA) GEN NSD1 GIDANTISMO CEREBRAL”)**, por el médico especialista **Dr. GUSTAVO CONTRERAS GARCIA**,*



exonerándome del pago de la cuota moderadora, copago o cuota de recuperación por valor de \$151.800,00, por ausencia absoluta de capacidad económica para asumir su costo, conforme con las razones expuestas.

4. **Ordenar** a la EPS SALUD TOTAL (REGIMEN CONTRIBUTIVO) y a la IPS GENETICA MOLECULAR DE COLOMBIA LTDA, se le brinde la **ATENCIÓN INTEGRAL** a mi menor hija MARIA GABRIELA JAIMES JAIMES para el tratamiento de las patologías de “SOBRECRECIMIENTO”, “RETARDO DE NEURODESARROLLO” “PLAGIOCEFALIA”. “TRIGOMEGALIA” e HIPERTROFIA DE LAS AMIGDALAS CON HIPERTROFIA DE ADENOIDES” y en consecuencia, en adelante se le **exima o exonere de COPAGOS o CUOTAS MODERADORAS** para **todos** los exámenes, procedimientos, medicamentos, etc. Que le sean prestados y prescritos, en atención a que soy una persona de escasos recursos, desempleada, carente bienes muebles e inmuebles, para cuya comprobación autorizo que se solicite toda la información necesaria para acreditar este aspecto.

5. **Aplicar** la jurisprudencia, en el evento que el examen se encuentre excluido del POS, de conformidad con lo expuesto, en atención a que: a) El examen es vital para la supervivencia de mi menor hija. B) Ha sido prescrito por médico especialista adscrito a la EPS SALUD TOTAL, c) No puede ser sustituido por otro procedimiento o examen de similares efectos terapéuticos. D) Carezco por completo de recursos económicos para asumir su costo y el de la cuota moderadora o copago fijao.

B. HECHOS

Como fundamentos fácticos el accionante presentó los siguientes:

1. Argumenta la accionante que pertenece al Régimen subsidiado, que es cabeza de hogar y que carece de recursos económicos, pero su menor hija MARIA GABRIELA JAIMES JAIMES de 9 años de edad, quien se encuentra bajo su cargo y convive con ella, quien pertenece al régimen contributivo por parte de su padre, que es una persona de escasos recursos, de avanzada edad y quien no convive con ellas por cuanto tiene un hogar conformado con otra señora, con múltiples gastos médicos, familiares y personales y que tiene entendido que sus familiares le pagan la afiliación a la EPS SALUD TOTAL, donde tiene a su hija como beneficiaria.
2. Que a su menor hija MARIA GABRIELA le han sido diagnosticadas varias patologías, entre ellas, “SOBRECRECIMIENTO”, “RETARDO DE



NEURODESARROLLO” “PLAGIOCEFALIA”. “TRIGOMEGALIA” e HIPERTROFIA DE LAS AMIGDALAS CON HIPERTROFIA DE ADENOIDES”.

3. *Que para el tratamiento médico de la niña el Médico Especialista en Genética, adscrito a la EPS SALUD TOPTAL DR. GUSTAVO CONTRERAS GARCIA, el 22 de marzo de 2018 le ordenó el siguiente examen o procedimiento diagnóstico: “ESTUDIO MOLECULAR: TEST DE DELECIÓN/DUPLICADO DEL GEN NSD1 (Síndrome de Sotos): CIPS 908412, 908423”.*
4. Afirma la accionante que el 16 de mayo de 2018, mediante autorización No. 159135084, la EPS SALUD TOTAL dispuso el mismo procedimiento en los siguientes términos: **“ESTUDIO MOLECULAR DE DELECCIONES Y DUPLICACIONES (MLPA) GEN NSD1 GIGANTISMO CEREBRAL”** y a la par fijo como COPAGO la suma de CIENTO CINCUENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS PESOS **(\$151.800,00)**
5. Manifiesta que como le ha acontecido en fechas anteriores, el laboratorio NO TOMA muestras, ni emite resultados, si no se cancela por anticipado el copago o cuota moderadora antes descrita, la cual no puede aportar o cubrir, por carecer por completo de recursos económicos.
6. Agrega que por lo anterior, al - 21 de mayo de 2018-no se ha podido practicar el examen y menos obtener el resultado antes relacionado, POR NO PAGO DEL COPAGO o CUOTA MODERADORA.
7. Expone que es una persona de escasísimos recursos económicos, que no puede asumir el costo del examen, porque carece por completo de ingresos y se sostiene realizando labores domésticas en forma esporádica, que pertenece al SISBEN, y que la niña se encuentra a su cargo y vive con ella y reitera que se encuentra afiliada al régimen contributivo es por parte de su progenitor.
8. Así mismo autoriza a la titular del Despacho para que investigue su capacidad económica por los medios respectivos, reiterando que es una persona desempleada y que además no tiene ningún bien patrimonial y que esta acción de tutela se la redactó un amigo de la familia con algunos estudios en Derecho, en forma gratuita.
9. Advierte que en el evento en que el examen NO se encuentre dentro del POS, precia que:



- a) El procedimiento o diagnóstico o examen es necesario para la supervivencia de su menor hija, por las graves patologías descritas en la historia clínica pediátrica que se anexa;
- b) Ha sido ordenado por un médico especialista adscrito a la EPS SALUD TOTAL
- c) No puede ser sustituido por otro examen de similares efectos terapéuticos.
- d) Carece por completo de recursos económicos para asumir el costo de la cuota moderadora o copago.

I. TRÁMITE PROCESAL

Por reparto la acción de tutela correspondió a este Despacho y como la misma reunía los requisitos exigidos por los artículos 14 y 15 del Decreto 2591 de 1991, el día veintidós (22) de mayo del dos mil dieciocho (2018) fue admitida ordenándose vincular a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-¹**, concediéndoles el término de dos (2) días, contados a partir de la notificación personal, para que se pronunciaran frente a los hechos y pretensiones de la tutela.

El anterior auto fue notificado a la EPS SALUD TOTAL S.A., y a la entidad vinculada través de correo certificado². El día veintiocho (28) de mayo de dos mil dieciocho (2018), el ente vinculado dio contestación a la presente acción como se observa a folios 22 a 27 y la accionada SALUD TOTAL EPS, allega su respuesta el mismo día como se aprecia a los folios 28 a 42 del expediente.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, responde en los siguientes términos:

A través de apoderado de la Oficina Asesora Jurídica Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES-, sostiene que de la lectura de la tutela de la referencia se concluye que el accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y a la vida en condiciones dignas, presuntamente vulnerados por la EPS accionada, quien no

¹ Folios 18 a 21

² Folio 26



ha realizado la prestación del servicios de salud de estudio molecular genético en condiciones de normalidad ni le ha exonerado de copagos y cuotas moderadoras para la atención de su hija.

Dentro del marco normativo resalta la fecha en que entró a operar la entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES- 01-08-2017, como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el sector Salud-FONSAET, los que financien, el aseguramiento en salud, los copagos por prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencias de las gestaciones que realiza la Unidad Administradora Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)

Así mismo hace una breve exposición de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, conforme a lo dispuesto en la Constitución Política y a la reiterada jurisprudencia de la H. Corte Constitucional.

Recalca que es función de las entidades Promotoras de Salud EPS- “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, así como establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud.

Respecto del procedimiento de reconocimiento y pago de recobros a las EPS por parte de la ADRES, se remite el art. 73 de la Ley 1753 de 2015 donde se indican los términos para la presentación de tales solicitudes y que para presentar dichas solicitudes es necesario tener en cuenta lo regulado para el régimen contributivo de salud por la Resolución 1885 de 2018 –mayo 10 de 2018-.



En cuanto a los copagos y/o cuotas moderadoras, manifiesta que estas se establecen en el art. 187 de la Ley 100 de 1993, con el objeto de racionalizar la utilización de los servicios de salud y contribuir a la financiación del servicio.

Por lo anterior, solicita al Despacho NEGAR el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, toda vez que de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor y en consecuencia solicita DESVINCULAR a esa entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Igualmente solicita abstenerse de pronunciarse respecto de la facultad de recobro, en tanto que es función meramente administrativa y en nada afecta la prestación del servicio de salud.

La EPS SALUD TOTAL, por su parte al responder expone:

A través de su Gerente y Administrador de la sucursal de esta localidad, informa que el accionante es una paciente femenina de 9 años de edad valorada el día 22 de marzo de 20'18 por el servicio de genética Dr. Gustavo Contreras García, quien registra diagnóstico de otros síndromes de malformaciones congénitas especificados, no clasificados en otra parte y ordena el estudio molecular: TEST DE DELECIÓN/DUPLICACIÓN DEL GEN NSD1 (SÍNDROME DE SOTOS), el día 11 de abril de 2018 SALUD TOTAL EPS-S S-A- genera autorización del servicio ordenado:

- Autorización No. 9084236200 para el servicio de ESTUDIO MOLECULAR DE DELECCIONES Y DUPLICACIONES (MLPA) GEN NSD1 GIGANTISMO CEREBRAL del anterior 05/ABR/2018 en la IPS: GENETICA MOLECULAR DE COLOMBIA LTDA CIUDAD: BUCARAMANGA DIR: CR 29 47-108 CS 3 [TEL:6479640](tel:6479640). PAGO \$151.800.

Agrega que una vez enterados de la presente acción de tutela, se comunicaron con la mamá de la protegida, quien informa que tiene conocimiento de la autorización, sin embargo, no ha hecho demanda del servicio en la IPS



GENETICA MOLECULAR DE COLOMBIA LTDA, porque desea que no le cobren el copago que aparece en la Autorización.

Aclara que el valor del copago, es un valor que el sistema automáticamente genera y corresponde al 11.50% del valor total del servicio que es de \$1.319.760, conforme a la vigente normatividad al respecto Resolución 5269 de 2017 y Circular 0016 de 2014 y que el diagnóstico "SINDROME DE MALFORMACIONES CONGENITAS ESPECIFICADOS, NO CALSIFICADOS EN OPTRA APRTE Y ELS ERVICIO ESTUDIO MOLECULAR: TEST DE DELECION/DUPLICACION DEL GEN NSD1 (SINDROME DE SOTOS) no cumple con los criterios para ser exonerado del cobro del copago y que adicional a esto, el cotizante PEDRO JOSE JAIMES PEDRAZA, identificado con la C.C.N.17.302.649 tiene un ingreso Base de cotización de \$1.325.494, luego no es posible exonerar el servicio ESTUDIO MOLECULAR DE DELECIONES Y DUPLICACIONES (MLPA) GEN NSD1 GIDANTISMO CREBRAL del cobro de copago correspondiente.

Afirma que por lo anterior es evidente que nos encontramos frente a una carencia actual del objeto por hecho superado, toda vez que SALUD TOTAL EPS S S.A., no ha vulnerado derecho fundamental alguno a MARIA GABRIELA JAIMES JAIMES, encontrándose que se intenta una acción de tutela sin fundamento alguno e improcedente.

Respecto al TRATAMIENTO INTEGRAL, aduce que pese a haberse demostrado que SALUD TOTAL EPS – S S.A., ha garantizado el acceso a los servicios de salud que ha requerido MARIA GABRIELA JAIMES JAIMES es improcedente que el juez de tutela imparta órdenes a futuro inciertas.

Después de enunciar la normatividad vigente y jurisprudencia relacionada con el caso, solicita se niegue por improcedente la presente acción de tutela, toda vez que se evidencia que no se ha vulnerado o amenazado derecho fundamental alguno, si no por el contrario le ha sido otorgada la autorización para el servicio que requiere y adicionalmente solicita que en caso de amparar a la accionante en forma subsidiaria a la NACION MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL-ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIODAD SOCIAL EN SALUD ADRES.



II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A. Problema jurídico

Dentro del presente asunto, encuentra el Despacho que los problemas jurídicos a resolver se circunscriben a dar respuesta a los siguientes interrogantes:

¿Están siendo vulnerados o no, los derechos fundamentales a la SALUD, VIDA EN CONDICIONES DIGNAS y SEGURIDAD SOCIAL de la agenciada niña MARIA GABRIELA JAIMES, por la negativa a realizarle el examen denominado “ESTUDIO MOLECULAR DE DELECCIONES Y DUPLICACIONES (MLPA) GEN NSD1 GIDANTISMO CREBRAL”, ordenado por su médico tratante, debido al no pago del copago?

¿Es procedente en el caso en concreto, exonerar a la niña MARIA GABRIELA JAIMES, quien actúa a través de agente oficiosa MARY LUCIA JAIMES PEDRAZA, de cancelar copagos y cuotas moderadoras por la práctica de procedimientos, exámenes y suministro de medicamentos atender su actual patología?

¿Conforme a la afirmación realizada por el Gerente de la entidad accionada, según la cual aduce que el examen objeto de esta acción ya fue autorizado, se puede afirmar que en el presente asunto, nos encontramos frente a un hecho superado?

¿Es procedente, atendiendo las circunstancias de salud de la niña MARIA GABRIELA JAIMES, ordenar a través de la presente acción el TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera para el manejo de su actual patología?

La tesis que sostendrá el despacho para dar respuesta al primer interrogante consiste en afirmar que dentro del presente asunto, efectivamente se configuró la vulneración de los derechos fundamentales de la niña MARIA GABRIELA JAIMES, en la medida que dicho examen ordenado por su médico tratante le fue autorizado por la entidad accionada pero a la fecha no se le ha practicado el mismo, sin tener en cuenta que la madre de la menor no cuenta con la capacidad económica para asumir el costo del copago.



La tesis que sostendrá el despacho para dar respuesta al segundo interrogante consiste en afirmar que dentro del presente asunto, es procedente, de acuerdo a la ley 1122 de 2007, ordenar la exoneración del copago y las cuotas moderadoras a la niña MARIA GABRIELA JAIMES, teniendo en cuenta la capacidad económica de su señora madre, conforme se establecerá más adelante.

El tercer interrogante será desatado de forma negativa, toda vez que si bien es cierto, se autorizó el servicio requerido por la accionante, también lo es que el mismo no ha sido practicado, y de acuerdo a la manifestación realizada por la demandante en su escrito de tutela y corroborada por la accionada al afirmar que no se ha realizado el examen por falta del pago del copago.

En cuanto al cuarto interrogante, considera este Despacho judicial procedente ordenar a la **EPS SALUD TOTAL**, que preste el servicio médico integral que requiera la niña MARIA GABRIELA JAIMES quien actúa a través de agente oficioso, para el manejo de su actual patología siempre que los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios sean ordenados por su médico tratante.

Las razones de carácter normativo y jurisprudencial que apoyan la tesis expuesta son las siguientes:

B. Marco Normativo y Jurisprudencial.

- De la acción de Tutela

La acción de tutela en nuestro sistema jurídico se incorporó por voluntad del Constituyente de 1.991 en el artículo 86 como uno de los medios de protección y aplicación de los derechos fundamentales.

De un lado se caracteriza por su naturaleza judicial, su objeto protector inmediato o cautelar, su causa típica y su procedimiento especial; de otro lado por su carácter subsidiario y eventualmente accesorio pues el inciso 3º del artículo 86 dispone “que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.



Además del artículo 86 de la Constitución Política, otras normas que consagran la acción de tutela son: el decreto especial 2591 de 1991, el decreto 306 de 1992 y el decreto 1382 de 2000.

- **De la agencia oficiosa**

El Decreto 2591 de 1991 en su artículo 10 dispuso que la acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona que considere que le han violado o amenazado sus derechos fundamentales, quien puede actuar directamente o a través de representante. Más adelante indica: *“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del pueblo y los personeros municipales”*

Respecto a esta figura en sentencia de tutela N° T-835-2005 se señaló:

“... De igual forma, la Corte ha explicado que si se trata de agenciar derechos de menores de edad no se aplica el rigorismo procesal consistente en imponer al agente oficioso el deber de “manifestar en la solicitud de tutela que el afectado en su derecho fundamental no está en condiciones de promover su propia defensa, aparte de que ello es obvio tratándose de los niños. En consecuencia, tratándose de la protección de los derechos fundamentales de los niños, la Constitución impone objetivamente la necesidad de su defensa, sin que interese realmente una especial calificación del sujeto que la promueve.”¹³¹

*En este orden de ideas, se pueden agenciar derechos ajenos cuando se demuestre que su titular no está en condiciones de promover por sí mismo su defensa, sin embargo, **cuando los derechos aparentemente vulnerados son de menores de edad, no es necesario probar lo antes dicho, pues es obvio que no pueden actuar directamente por su manifiesta debilidad e indefensión, casos en los cuales no se aplica el mismo rigorismo procesal.*** (Negrita fuera del texto original)

• **Del derecho a la Salud**



El constituyente de 1991, instituyó el derecho a la salud desde dos dimensiones; la primera como un derecho económico, social y cultural y la segunda como un servicio público; el cual ha de ser prestado de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad. Estableciendo en cabeza del Estado la obligación de velar por que sea prestado de forma integral y calificada, por parte de las instituciones públicas o privadas, a todas las personas independientemente de sus condiciones económicas.

En la sentencia T-760 de 2008, con ponencia del Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, se reiteró el reconocimiento que la Corte le otorga al Derecho a la salud como autónomo y fundamental.

Dicha protección, encuentra complemento en las normas y tratados internacionales: la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25, Parágrafo 1º, dispone: *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”*. El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su Parágrafo 1º, determina: *“El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental...”*. Y la Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas, sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sostuvo: *“La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente.”*

- **El acceso a los servicios de salud de manera eficiente y oportuna.**

La corte Constitucional en sentencia T- 195 de 2010, precisó lo siguiente:

“Ahora bien, este derecho que tienen los usuarios del sistema de seguridad social en salud, implica que el acceso al servicio se realice de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Así, en los eventos en los que un servicio médico que se requiera - incluido en el POS – haya sido reconocido por la entidad en cuestión pero su prestación no se garantizó oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, se presenta una violación del derecho a la salud y el mismo debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional^[11]. En ese sentido, cuando “el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de



salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.^[12]

...

Estos conceptos de oportunidad, eficiencia y calidad de los servicios de salud, comprenden entre muchos aspectos, el principio de integralidad, el acceso al servicio libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos y el principio de continuidad.

El principio de integralidad, desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sido asociado con la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante. Al respecto ha dicho esta Corporación que "(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente^[14] o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"^[15]

Con relación a los trámites y procedimientos administrativos, esta Corporación ha entendido que los mismos son necesarios y razonables, siempre que no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir, toda vez que de ello también dependen la oportunidad y calidad del servicio. (Negrilla y resaltado fuera del texto original)

La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta^[17]. **Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas.**

....

Con fundamento en las anteriores premisas, la Sala verificará si en el presente evento a la accionante se le ha vulnerado su derecho fundamental a la salud, al no recibir una prestación oportuna, eficaz y de calidad por parte de la entidad responsable."

- De las reglas de exoneración de copagos y cuotas moderadoras



La Corte Constitucional en sentencia T-115 de fecha cuatro (4) de marzo de dos mil dieciséis (2016), con ponencia del Magistrado LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, señalo respecto al tema:

“El sistema legal de pagos moderadores y las reglas de exoneración de copagos y cuotas moderadoras

(...)

6.9. Conforme a la regulación anterior, se lleva a cabo el régimen de “pagos moderadores” dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

6.10. Ahora bien, aun cuando en virtud del principio de sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, es posible imputar pagos a los afiliados y beneficiarios de dicho sistema, la ley y la jurisprudencia han dejado claro que dichos pagos no pueden constituir barreras de acceso al sistema de salud, específicamente, en relación con la población más pobre. Al respecto, el propio artículo 187 de la Ley 100 de 1993, al tiempo que prevé los pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles dentro del sistema de salud, precisa igualmente que, “[e]n ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. Para evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre, tales pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica y la antigüedad de afiliación en el sistema, según la reglamentación que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del consejo nacional de seguridad social en salud”.

6.11. Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, “dado que el estado Colombiano es un Estado Social de Derecho que tiene como uno de sus principios fundantes el de solidaridad, cada individuo debe contribuir en la medida de sus posibilidades a la financiación del Sistema sin que ello devenga necesariamente en una barrera al acceso a los servicios de salud, como quiera que no puede obligarse a lo imposible y, por consiguiente, resultaría desproporcionado exigirle a alguien que no cuente con recursos económicos suficientes, el cubrimiento del valor de un pago compartido y el aporte al Sistema como



condicionamiento para la prestación de la atención médica que necesita”.[\[48\]](#)

6.12. En consecuencia, para evitar que el cobro de copagos se convierta en una limitación en la cobertura del derecho a la salud, este Tribunal 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. Sobre el particular, la jurisprudencia ha fijado dos reglas que el operador judicial debe tener en cuenta para eximir el cobro de cuotas: [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.**[\[49\]](#) [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.” [\[50\]](#)

6.13. Ahora bien, para establecer cuando hay lugar a la exoneración, la misma jurisprudencia ha fijado unos criterios de interpretación que deben ser evaluados por el operador jurídico. Así, los citados criterios son los siguientes: “(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 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 prueba;** (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. [51].

6.14. En relación con este último, cabe aclarar que, con el fin de garantizar la sostenibilidad del financiamiento del sistema, le corresponde al operador judicial, “ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS” [52].

6.15. De acuerdo con lo anterior, en el evento en que el usuario manifieste la falta de capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, se genera una inversión en la carga de la prueba y le corresponde a la entidad que reclama el pago, aportar información suficiente acerca de la situación económica del paciente para efectos de establecer si estos se encuentran en posibilidad de sufragar el copago asignado con ocasión a la prestación del servicio demandado. De no ser aportada dicha información, se deben verificar las circunstancias particulares del usuario del servicio, tales como su condición de desempleado, nivel asignado en el SISBEN, ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual vigente, afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud en condición de beneficiario y no como cotizante. [53]

6.16. En consecuencia, la implementación del cobro de copagos y cuotas moderadoras en el Sistema de Seguridad Social en Salud, se lleva a cabo con el objetivo de incentivar el buen uso de los servicios y complementar la financiación del sistema. **No obstante lo anterior, este alto Tribunal ha concluido que es posible exonerar del cobro de copagos a los usuarios, si se logra acreditar su falta de capacidad económica para cubrirlos y se evidencie la amenaza o vulneración**



de derechos fundamentales como el mínimo vital, la vida y la salud.

- **De la atención integral.**

En lo que respecta a la atención integral, es importante recalcar la jurisprudencia constitucional, que a través de la sentencia 048 del año 2014, precisó lo siguiente:

“Principio de integralidad predicable del derecho a la salud. Casos en los que procede la orden de tratamiento integral. Reiteración de jurisprudencia.

Con relación al principio de integralidad en materia de salud, esta corporación ha abordado el tema bajo dos perspectivas: “(i) la relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, (ii) respecto a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades” [18].

Así las cosas, esta segunda perspectiva constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud de prestarlo de manera eficiente, aunando esfuerzos para que los afiliados obtengan, de manera ágil, la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que requieran, siempre y cuando sean considerados como necesarios por su médico tratante y no tenga solvencia económica para sufragarlos.

Luego, es procedente solicitar por medio de la acción de tutela la prestación de un tratamiento médico integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las afecciones de los pacientes, que han sido previamente diagnosticadas por su médico tratante.

*No obstante, debe tenerse presente que en aquellas situaciones en las que no se evidencie de forma clara, bien sea mediante criterio, concepto, justificación o requerimiento médico, la necesidad que tiene el paciente de que le sean autorizadas las prestaciones que conforman la atención integral, y las cuales pretende hacer valer mediante el mecanismo de amparo; la ausencia de esos soportes permite que el juez constitucional, en aras de propender a la protección de los derechos, pueda impartir una orden de tratamiento integral **supeditado a los siguientes presupuestos: “(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.”[20]***



(...).”

De lo anterior, se concluye que podrá el Juez Constitucional ordenar la atención integral bajo los parámetros señalados del anterior a parte jurisprudencial, en pro de la protección de los derechos fundamentales, y que en esta se dé una atención oportuna, inmediata y eficaz en la prestación del servicio de salud que se requieran, de igual forma que de la patologías diagnosticadas por su médicos tratantes y de los estudios realizados se desprenda que no es posible un eficaz restablecimiento, se debe procurar brindarle una calidad de vida, máxime si se tiene en cuenta que los servicios, insumos y terapias formuladas por los especialistas son de vital importancia, para asegurarle unas condiciones de dignidad.

- **Carencia actual de objeto**

La H. Corte Constitucional en sentencia T-200 de 2013, MP. Dr. Alexei Julio Estrada, puntualizó frente a la carencia actual de objeto, lo siguiente:

“El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del/de la juez/a de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado. Por un lado, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo -verbi gratia se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa-, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991”.

Precisado el marco normativo aplicable al presente asunto, procede el despacho a descender al estudio del caso concreto.



C. Caso Concreto

En el expediente obra lo siguiente:

Pruebas de la parte accionante:

- Al folio 11 fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante MARY LUCIA JAIMES PEDRAZA
- Al folio 12 del expediente se observa fotocopia de la identificación de la menor MARIA GABRIELA JAIMES JAIMES.
- Al folio 13 obra el pre autorizado de procedimiento diagnóstico No. 159135084, de fecha 16 de mayo de 2018 para el examen ESTUDIO MOLECULAR DE DELECCIONES Y DUPLICACIONES (MLPA) GEN NSD1 GIGANTISMO CEREBRAL y en el mismo se estipula como valor del copago \$151.800.
- Al folio 14 se encuentra fotocopia de la historia clínica pediátrica de la niña MARIA GABRIELA JAIMES PEDRAZA, en la cual se tiene como Diagnóstico: **Q878-Otros síndromes de malformaciones congénitas especificados, no clasificados en otra parte y Diagnósticos secundarios IDX: 1.-Sobrecrecimiento. 2. Retardo del Neurodesarrollo. 3. Anomalías menores asociadas.**

Pruebas de la parte accionada:

A folios 43 a 45 obra certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bucaramanga, mediante el cual se acredita al representación legal de la EPS accionada.

Descendiendo al estudio del caso en concreto, se observa que lo pretendido por la accionante es que se ordene a la EPS SALUD TOTAL, que se practique el procedimiento “ESTUDIO MOLECULAR DE DELECCIONES Y DUPLICACIONES (MLPA) GEN NSD1 GIDANTISMO CEREBRAL”, ordenado por su médico tratante exonerándosele del pago de la cuota moderadora, copago o cuota de recuperación por valor de \$151.800, por ausencia absoluta de capacidad económica y así mismo se le brinde a la niña MARIA GABRIELA JAIMES JAIMES,



atención integral para todos los exámenes, procedimientos, medicamentos, etc., frente a su actual patología.

Una vez analizado el material probatorio antes referido, junto con el marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso en concreto se tiene que la EPS accionada con su actuar vulneró los derechos fundamentales a la salud, y la vida en condiciones dignas de la niña MARIA GABRIELA JAIMES JAIMES, al no practicarle el procedimiento **“ESTUDIO MOLECULAR DE DELECCIONES Y DUPLICACIONES (MLPA) GEN NSD1 GIDANTISMO CEREBRAL”**, ante la carencia de la capacidad económica de su señora madre para cubrir el valor de la cuota moderadora o copago, pese a que el mismo fue autorizado en forma oportuna.

Por lo anterior, es claro para este Despacho que dentro del presente asunto no ha cesado la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, en la medida en que el procedimiento no se ha llevado a cabo, pues si bien es cierto es deber de las Entidades Promotoras de Salud exigir el copago y las cuotas moderadoras conforme a las normas vigentes sobre la materia, (acuerdo 260 de 2004) también lo es que la entidad accionada en su respuesta, no desconoce la posición de la Corte Constitucional a través de la acción de tutela, que ha reiterado en varias oportunidades los casos en que procede la exoneración de cuotas moderadoras y copagos en el caso en que materialmente el afiliado o beneficiario no cuente con la condición económica para asumir dichos costos., como se evidencia en la parte normativa de esta providencia, por tales razones no hay lugar a declarar la carencia actual de objeto, por la ocurrencia de un hecho superado respecto de la pretensión tercera.

Ahora bien, la agente oficiosa pretende que se protejan los derechos fundamentales ya invocados, ordenándose a las entidades accionadas la exoneración del copago, para lo cual sostiene no contar con los recursos económicos para asumir dicha erogación.

Al respecto ha de tenerse en cuenta que la agente oficiosa, hace manifestación expresa en su escrito de tutela que no cuentan con la capacidad económica necesaria para asumir directamente el costo del pago de las cuotas moderadoras, copago o cuota de recuperación por los procedimientos, medicamentos e insumos



que requiere su agenciada niña MARIA GABRIELA JAIMES JAIMES, toda vez que es cabeza de hogar, pertenece al régimen subsidiado, tiene a su cargo a la menor y que su padre quien la tiene afiliada como beneficiaria en el régimen contributivo es una persona de escasos recursos económicos también, de edad avanzada y tiene otro hogar conformado con otra señora con múltiples gastos médicos y familiares y que tiene entendido que son los familiares del padre quienes lo tiene afiliado a la EPS SALUD TOTAL; afirmación que este Despacho considera como cierta con base en el principio de la buena fe de que trata el art. 83 de la C.P.; luego la carga de la prueba para acreditar lo contrario, en estos casos se invierte, correspondiendo a SALUD TOTAL EPS demostrarlo, lo que no ocurrió en este caso, toda vez que se limitó a decir que el contribuyente padre de la menor cotizaba sobre un valor base de \$1.325.494, y que por esto no era posible la exoneración del copago; por lo que se tiene como cierta la manifestación realizada por la accionante de no contar con los recursos económicos para sufragar el costo de dichos conceptos, tal como lo previene la Corte Constitucional en la Sent T 115 del 4 de marzo de 2016 arriba enunciada en el marco jurisprudencial: “**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.**”

Por otra parte, cabe precisar que aun cuando lo que se reclama es la exoneración del copago, resulta procedente el amparo por vía de tutela, pues, conforme ya se advirtió, el carácter *iusfundamental* del derecho a la salud y su ámbito protección constitucional se extiende no solo a la prestación del servicio propiamente dicho, sino también, a los costos de los mismos por cuenta de la entidad a quien corresponde su prestación.

Ahora bien, la accionante dentro de las peticiones contenidas en el escrito de tutela, también solicitó le sea ordenada atención integral respecto a los servicios médicos correspondientes a su condición médica.

Para resolver lo anterior, se tendrá en cuenta, lo citado en la parte motiva de esta providencia respecto al tratamiento integral en la que se indicó que éste constituye una perspectiva del principio de integralidad del servicio de salud y una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de prestarlo de forma eficiente,



para que los afiliados obtengan de manera ágil, la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que requieran, siempre y cuando sean considerados como necesarios por su médico tratante.

Así las cosas y teniendo en cuenta que en el presente caso se pretende garantizar la atención en conjunto de la afección que padece la niña MARIA GABRIELA JAIMES JAIMES, que ha sido previamente diagnosticada por su médico tratante, la acción de tutela resulta procedente, para efectos de ordenar la atención integral de los servicios médicos (tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás) que requiera siempre que los mismos resulten necesarios según su médico tratante para atender la actual patología con la cual fue diagnosticada: **-Q878-Otros síndromes de malformaciones congénitas especificados, no clasificados en otra parte y Diagnósticos secundarios IDX: 1.-Sobrecrecimiento. 2. Retardo del Neurodesarrollo. 3. Anomalías menores asociadas-** se advierte que esta orden no se debe entender como una orden sin límite que habilite al accionante para solicitar cualquier tipo de atención médica. La finalidad de esta orden de tutela es evitar que el accionante se vea en la obligación de recurrir nuevamente a la acción de tutela para obtener atención integral, cada vez que requiera una cita, un medicamento, un procedimiento, un insumo o un servicio determinado por sus médicos para tratar la patología que actualmente padece.

Es importante destacar que, aun cuando la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES- no fue demandada con ocasión de la presente tutela y la misma se dirigió en contra de SALUD TOTAL EPS., en la oportunidad procesal correspondiente esta Despacho ordenó su vinculación, por lo cual la EPS-S accionada podrá gestionar el eventual recobro de los medicamentos, insumos o procedimientos médicos que no estén cubiertos por el POS, para efectos de brindarle a la agenciada la atención médica integral que requiere con ocasión a sus patologías actuales.



En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA**, Santander, actuando en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- AMPARAR el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas de la niña **MARIA GABRIELA JAIMES JAIMES**, agenciada por su señora madre **MARY LUCIA JAIMES PEDRAZA**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a **SALUD TOTAL EPS-S SA.**, representada legalmente por quien corresponda y/o a quien haga sus veces, que en el término perentorio de **cuarenta y ocho horas (48) si aún no lo hecho** practique a la niña **MARIA GABRIELA JAIMES JAIMES** el examen o procedimiento **“ESTUDIO MOLECULAR DE DELECCIONES Y DUPLICACIONES (MLPA) GEN NSD1 GIDANTISMO CEREBRAL”**, ordenado por el médico tratante, **EXIMIÉNDOLA del costo del COPAGO**, conforme a las motivaciones de esta providencia.

TERCERO: EXONERAR a la niña **MARIA GABRIELA JAIMES JAIMES**, quien actúa a través de agente oficiosa, de cancelar copagos y cuotas moderadoras por los exámenes, procedimientos, medicamentos y demás servicios que le sean ordenados por su médico o médicos tratantes para su actual patología **-Q878- Otros síndromes de malformaciones congénitas especificados, no clasificados en otra parte y Diagnósticos secundarios IDX: 1.- Sobrecrecimiento. 2. Retardo del Neurodesarrollo. 3. Anomalías menores asociadas-**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- ORDENAR a **SALUD TOTAL EPS-S SA.**, representada legalmente por quien corresponda y/o quien haga sus veces, prestar el **TRATAMIENTO MÉDICO INTEGRAL** requerido por la niña **MARIA GABRIELA JAIMES JAIMES** para tratar la patología actual que presenta **-Q878-Otros síndromes de malformaciones congénitas especificados, no clasificados en otra parte y**



Diagnósticos secundarios IDX: 1.-Sobrecrecimiento. 2. Retardo del Neurodesarrollo. 3. Anomalías menores asociadas- con la cual fue diagnosticada de conformidad con las órdenes y lineamientos dados por los médicos tratantes. Lo anterior, conforme a las motivaciones de esta providencia.

QUINTO.- AUTORIZAR a SALUD TOTAL EPS- SA gestionar el eventual recobro de los medicamentos, insumos o procedimientos médicos que no estén cubiertos por el POS a la ADMINSTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES, a efectos de brindarle a la accionante niña **MARIA GABRIELA JAIMES JAIMES**, la atención médica integral que requiere con ocasión a su patología actual: **-Q878-Otros síndromes de malformaciones congénitas especificados, no clasificados en otra parte y Diagnósticos secundarios IDX: 1.-Sobrecrecimiento. 2. Retardo del Neurodesarrollo. 3. Anomalías menores asociadas-**.

SEXTO.- NOTIFICAR a las partes la presente decisión conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991

SEPTIMO.-REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si el fallo no fuere objeto de impugnación dentro de los tres días siguientes a su notificación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**ELENA PATRICIA FUENTES LÓPEZ
JUEZ**



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL**

2018 00331