



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR - CESAR

REF: FALLO DE TUTELA

Radicado: 20001-4003-007-2022-00024-00

Accionante: LAURA YANETH PIÑA YEPEZ actuando como Agente oficioso de su hijo menor de edad B. J. CERDA PIÑA.

Accionado: FAMISANAR EPS.

Valledupar, Enero Veintiuno (21) de Dos Mil Veintidós (2022.) -

ASUNTO A TRATAR

Se decide la acción de tutela presentada por LAURA YANETH PIÑA YEPEZ actuando como Agente oficioso de su hijo menor de edad, B. J. CERDA PIÑA, en contra de FAMISANAR EPS., para la protección de los derechos fundamentales a la Salud, a la Seguridad Social, y Vida Digna de su menor hijo.

HECHOS

En síntesis, relatan los hechos de esta acción de tutela que:

El menor BREINER JOSE CEHDA PIÑA se encuentra afiliado al régimen contributivo, en calidad de beneficiario de FAMISANAR EPS.

Que en el mes de noviembre del año 2021 le fue diagnosticado NEOPLASTIA MALIGNA, con TUMOR MALIGNO DE LOS GANGLIOS LINFATICOS INTRATORACICOS, C835 LINFOMA NO HODGKIN LINFOBLASTIDO.

Que, debido a los diagnósticos antes referenciados, y con la gravedad del cáncer, ingresó a su hijo a la clínica del cesar de esta ciudad, pero el día 27-11-2021, fue remitido a la UCI de la clínica médicos Ltda., de esta ciudad, y desde entonces se encuentra hospitalizado en esta clínica, recibiendo por parte de esta IPS, toda la atención médica que ha necesitado para poder estabilizar su salud.

Que en la fecha que ingresó a su hijo a la clínica, todos los diagnósticos médicos eran desfavorables y poco alentadores, por ser este cáncer tan agresivo, su salud ha estado en peligro inminente y con mucho temor que pase lo irremediable.

Que, a pesar de estar en un Estado Social de Derecho, en donde está en cabeza del Estado garantizarle a cada ciudadano que prevalezcan sus derechos fundamentales, por ser un diagnóstico de enfermedad catastrófica como lo es el cáncer, su realidad es que son de escasos recursos, pero que, para todo, han tenido que asumir copagos altos.

Que, en la actualidad, en cualquier momento le dan de alta a su hijo, pero para ello deberá asumir un copago altísimo por la atención de su hijo, el cual no tiene como sufragar. Empero que tiene conocimiento que, en la EPS debe solicitar el recobro de todos los dineros gastados al FOSYGA, ya que éste realiza el reembolso de todo ese dinero, y que, por ende, es injusto que ella tenga la obligación de efectuar esos pagos, y menos con la gravedad de su hijo, como quiera que en adelante va a necesitar de un tratamiento integral, y por tanto debe ser exento de copago.

Manifiesta que, por esta causa se dirigió de forma verbal a la EPS para que le eximieran de copago por su hijo, y de esa forma pueda salir sin tener que pagar al momento que en la clínica le den de alta, pero que le argumentan que, eso es imposible, negándole completamente su petición. Y que es por lo que acude a este mecanismo de tutela.

PRETENSIONES

Con base en los hechos narrados, la accionante solicita al despacho lo siguiente:

Tutelar los derechos fundamentales a Salud, Seguridad Social, y Vida Digna, del menor B. J. CEHDA PIÑA, vulnerados por FAMISANAR EPS., de conformidad con lo relatado.

Que, como consecuencia, se le ordene a FAMISANAR EPS, le exoneren de todo tipo de COPAGOS, con ocasión al diagnóstico de la enfermedad antes mencionada, y sea la EPS quien con este fallo hagan el recobro al FOSYGA.

Que, para no volver a recurrir a este mecanismo, solicita ordenar a FAMISANAR EPS., que se le reconozca, ordene y practiquen todos los procedimientos, insumos, medicamentos, tratamientos, Cirugías, traslados, viáticos, citas médicas necesarias para la completa recuperación de su hijo menor de edad, de forma permanente y oportuna durante todo el tiempo que perdure la patología, es decir, una ATENCIÓN INTEGRAL.

Así mismo se suministre los viáticos ida y vuelta a la ciudad donde el menor sea remitido para su atención en salud.

TRAMITE SURTIDO POR EL JUZGADO

Por auto de fecha, enero 19 del presente año, se admitió la solicitud de tutela y, en el mismo auto se ordenó requerir a las entidades accionada y vinculada para que suministrara todo sobre los hechos que dieron origen a esta tutela. Se negó la medida provisional solicitada.

CONTRADICCION

RESPUESTA DE FAMISANAR EPS.

La entidad accionada, dio contestación al requerimiento que le hizo este juzgado en los siguientes términos:

Actualmente afiliado se encuentra hospitalizado desde el día 28 – 11 - 2021 en IPS Clínica Médicos, contando con autorización de servicios N° 63646964 para su atención intrahospitalaria desde su ingreso en la IPS.

Que igualmente se encuentra en gestión reciente del 20/01/2022, solicitud de autorizaciones de la Sociedad de Oncología y Hematología del Cesar SOHEC; TERAPIA ANTINEOPLASICA INTRATECAL, BIOPSIA DE HUESO EN SITIO NO ESPECIFICADO VIA PERCUTANEA, PUNCION LUMBAR (DIAGNOSTICA O TERAPEUTICA), BIOPSIA POR ASPIRACION DE MEDULA OSEA, ESTUDIO DE COLORACION BASICA DE ASPIRADO DE MEDULA OSEA (MIELOGRAMA), LINEA INFUSION E INYECCION - AGUJA ESPECIAL CON ALETAS PARA INFUSION SURECAN 20G*15MM, FILGRASTIM (NEUPOGEN), SOLUCION INYECTABLE x 300 MCG. AMPOLLA POR 1 ML, MESNA (UROMITEXAN) SOLUCION INYECTABLE x 400 MG/4ML, CICLOFOSFAMIDA (ENDOXAN) POLVO INYECTABLE VIAL POR 1G, POLITERAPIA ANTINEOPLASICA DE ALTA TOXICIDAD, CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ONCOLOGIA y ONDANSETRON (SDS) SOLUCION INYECTABLE x 8 MG. AMPOLLA POR 4 ML.

En cuanto a la exoneración de copagos manifiesta que:

Conforme al numeral 3 del artículo 160 de la Ley 100 de 1993, Resolución 2481 de 2020, Decreto 780 de 2016 y Acuerdo 260 de 2004, es deber de los afiliados al SGSSS cancelar las cuotas moderadoras y los copagos correspondientes a los servicios de salud prestados.

De acuerdo al Decreto único Reglamentario 780 de 2016, la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud implica la aceptación de las condiciones propias del régimen contributivo o subsidiado y aquellas relacionadas con las cuotas moderadoras y copagos para la prestación de los servicios de conformidad con las normas vigentes las cuales deberán ser informadas al afiliado.

Que por disposición legal las EPS no están facultadas para exonerar o modificar los montos de los copagos, incluso es obligación legal ejercer el cobro de los mismos:

“ARTÍCULO 2.3.2.1.17. Obligación de cobrar copagos y cuotas moderadoras. Los valores correspondientes a los copagos que sean fijados por el Ministerio de Salud y Protección Social serán cobrados en forma obligatoria por parte de todas las EPS del régimen subsidiado y Entidades Promotoras de Salud (EPS), sin que haya lugar por dichas entidades a la modificación de dicho monto. Esta disposición aplicará frente a las cuotas moderadoras que sean fijadas en los regímenes contributivo y subsidiado por el Ministerio de Salud y Protección Social. En consecuencia, todas las entidades promotoras de salud y EPS del régimen subsidiado estarán obligadas a cobrar el mismo monto de copago y el mismo monto de cuota moderadora, conforme los niveles de ingreso de los afiliados que se determinen por el Ministerio de Salud y Protección Social”

En este orden de ideas, por medio del Acuerdo 260 de 2004, el Ministerio de Salud y Protección Social determinó las reglas para la aplicación del cobro de copagos y cuotas moderadoras, en el caso que nos ocupa.

“Artículo 8°. Monto de cuotas moderadoras. Las cuotas moderadoras se aplicarán por cada actividad contemplada en el artículo 6° del presente acuerdo, a los afiliados cotizantes y a sus

beneficiarios con base en el ingreso del afiliado cotizante, expresado en salarios mínimos, así:
 1. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea menor a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 11.7% de un salario mínimo diario legal vigente. 2. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización esté entre dos (2) y cinco (5) salarios mínimos, el 46.1% de un salario mínimo diario legal vigente. 3. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea mayor de cinco (5) salarios mínimos, el 121.5% de un (1) salario mínimo diario legal vigente.

Artículo 9°. Monto de copagos por afiliado beneficiario. El valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de la siguiente manera:

1. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea menor a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes el 11.5% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que el cobro por un mismo evento exceda del 28.7% del salario mínimo legal mensual vigente.
2. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización esté entre dos y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 17.3% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que exceda del 115% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por un mismo evento.
3. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea mayor a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 23% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que por un mismo evento exceda del 230% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Parágrafo. Para efectos del presente acuerdo se entiende por la atención de un mismo evento el manejo de una patología específica del paciente en el mismo año calendario.

Artículo 10. Tope máximo de copagos por afiliado beneficiario. El valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de la siguiente manera:

1. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea menor a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 57.5% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.
2. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización esté entre dos y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 230% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.
3. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea mayor de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 460% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.”

En este mismo sentido, la Circular 061 de 2021 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, establece los montos de las cuotas moderadoras y copagos para la vigencia 2022. En concordancia al Acuerdo 260 de 2004, tal como se establece a continuación:

2. RÉGIMEN CONTRIBUTIVO

2.1. Valor de la cuota moderadora 2022

RANGO DE INGRESOS EN SMLMV	PORCENTAJE DEL SMLMV (ACUERDO 260)	VALOR CUOTA MODERADORA 2021	EQUIVALENCIA DEL % DE SMLMV EN % DE UVT	VALOR CUOTA MODERADORA 2022	VALOR CUOTA MODERADORA 2022 (Con aproximación a centésimas)
MENOR A 2 SMLMV	11,70%	3.500	9,64%	3.663	3.700
ENTRE 2 y 5 SMLMV	46,10%	14.000	38,56%	14.654	14.700
MAYOR 5 SMLMV	121,50%	36.800	101,36%	38.519	38.500

2.2. Valor de los copagos 2022

RANGO DE INGRESOS EN SMLMV	PORCENTAJE DEL VALOR DEL SERVICIO
MENOR A 2 SMLMV	11,50%
ENTRE 2 y 5 SMLMV	17,30%
MAYOR 5 SMLMV	23,00%

2.2.1 Tope máximo de los copagos por evento* 2021 – 2022

RANGO DE INGRESOS EN SMLMV	PORCENTAJE DEL SMLMV (ACUERDO 260)	VALOR EN SMLMV 2021	EQUIVALENTES EN CANT. UVT 2021	TOME MÁXIMO EN 2022	ACTUALIZACIÓN 2022/2021
MENOR A 2 SMLMV	28,7%	260.747	7,18	272.924	4,67%
ENTRE 2 y 5 SMLMV	115,00%	1.044.805	28,78	1.093.597	4,67%
MAYOR 5 SMLMV	230,00%	2.089.610	57,55	2.187.195	4,67%

*Evento o servicio, por ejemplo, una cirugía o una hospitalización con atención no quirúrgica.

Expone como conclusión que, EPS FAMISANAR por disposición normativa, no está facultada para exonerar el cobro de copagos y/o cuotas moderadoras, toda vez que la usuaria no está exenta del cobro de copagos y cuotas moderadoras.

Que FAMISANAR EPS actuó legítimamente, aplicando la normatividad que al caso le asiste y es que las solicitudes de tal índole, conlleva unas calidades especiales del usuario, requisitos que tampoco cumple el afiliado, pues es de recordar que los usuarios en apego al derecho a la igualdad como los demás usuarios afiliados a esta entidad, cumplen y deben cumplir a cabalidad lo que les corresponde como afiliados, Resolución 4343 de 2012 y numerales 3 y 6 del artículo 160 de la Ley 100 de 19931.

Por las razones expuestas, se solicita al despacho denegar la solicitud de exonerar al usuario de la obligación legal de cancelar copagos por los servicios en salud recibidos para la atención de su patología.

Frente a la pretensión de suministrar tratamiento integral manifiesta que:

En lo que respecta a la garantía de un tratamiento integral al paciente, manifiesta que FAMISANAR EPS ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud en favor del usuario, para garantizar su acceso a todos y cada uno de los servicios ordenados por su médico tratante, para el tratamiento de su patología, lo que se vislumbra a que la presente acción de tutela no se presenta por negación de ningún servicio, por cuanto los mismos han sido autorizados y garantizados por la EPS FAMISANAR SAS.

Con fundamento en lo afirmado Solicitó a su señoría, DENEGAR la acción de tutela instaurada, por cuanto la conducta desplegada por EPS FAMISANAR. ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud y la vida de este, dentro de las obligaciones legales de esta entidad, teniendo en cuenta adicionalmente que no hay vulneración a ningún derecho fundamental.

En consecuencia, solicita declarar IMPROCEDENTE la presente acción frente a esta entidad, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los Derechos Fundamentales de la accionante, por parte de FAMISANAR.

2. No acceder a la solicitud presentada para EXONERACION DE COPAGOS, VIATICOS, NI TRATAMIENTO INTEGRAL, por cuanto la conducta desplegada por FAMISANAR EPS ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud y la vida del usuario, dentro de las obligaciones legales de la misma y, además, por no acreditarse la concurrencia de las exigencias previstas por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio.

Clínica Médicos: No contestó.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico.

El problema jurídico que debe resolverse por parte del Despacho para determinar si en el caso bajo estudio se han vulnerado los derechos fundamentales alegados por la accionante en el libelo de tutela, corresponde determinar si:

i) Vulnera FAMISANAR EPS., los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, y a la vida digna del menor B. J. CEHDA PIÑA , al negar la exoneración de los copagos exigidos por el tratamiento médico que requiere el menor por el hecho de padecer de una enfermedad catastrófica como lo es, un Cáncer, denominado NEOPLASTIA MALIGNA, con TUMOR MALIGNO DE LOS GANGLIOS LINFATICOS INTRATORACICOS, C835 LINFOMA NO HODGKIN LINFOBLASTIDO, bajo el argumento de que por disposición legal las EPS no están facultadas para exonerar o modificar los montos de los copagos, y que es obligación legal ejercer el cobro de los mismos. ii) Resulta procedente en este caso acceder a la concesión de atención integral a favor del menor B. J. CEHDA PIÑA .

Consideraciones Normativas y Jurisprudenciales

Procedencia de la Acción de Tutela

Previo a definir la cuestión debatida habrá de decirse que, la Constitución de 1991 en su art 86 consagró la acción de tutela como un mecanismo novedoso y eficaz, desarrollada mediante la expedición del Decreto 2591 de 1.991, la cual tiene operatividad inmediata cuando quiera que a una persona se le violen o amenacen derechos constitucionales fundamentales, por la acción u omisión de una autoridad pública y excepcionalmente por particulares. Por tal razón, puede ser ejercida ante los Jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo a través de representante o agenciando derechos ajenos cuando el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa.

Dicha herramienta se establece como uno de los elementos invaluable del Estado social democrático de derecho, anclado en la prevalencia del hombre y el reconocimiento de los derechos que le son ingénitos, los derechos fundamentales de la persona.

Naturaleza de la Acción de Tutela

Sobre la naturaleza de la mencionada acción, se tiene que aquella ostenta un carácter subsidiario, en cuanto no procede cuando el ordenamiento prevé otro mecanismo para la protección del derecho

invocado; residual, en la medida en que complementa aquellos medios previstos en el ordenamiento que no son eficaces para la protección de los derechos fundamentales.

Derechos a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas. Reiteración de jurisprudencia.

“En múltiples pronunciamientos la Corte Constitucional ha analizado la seguridad social y la salud, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superiores, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales; no obstante ello, se les ha reconocido expresamente carácter de derechos fundamentales per se, ubicados como un mandato propio del Estado social de derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos tendientes a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar social, orgánico y psíquico de los seres humanos. Están erigidos y garantizados con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento y apuntalamiento de la calidad de vida de los asociados...”

Derecho a la Salud.

En cuanto al derecho a la salud consagrado en el artículo 49 de la Constitución Nacional, se establece que, es un servicio público a cargo del Estado, con miras a garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Asimismo, es un derecho fundamental, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Ley 1751 de 2015.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud establecido en la Ley 100 de 1993 ha dispuesto los mecanismos por medio de los cuales se hace efectivo el derecho fundamental a la salud de los colombianos, y con relación a las prestaciones que dicho sistema asegura para sus usuarios, la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 estableció el ahora denominado “Plan de Beneficios en Salud”

En este sentido ha dicho por la Jurisprudencia Constitucional que, es la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Definición que responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones de dignidad, toda vez que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales. (subrayas fuera de texto).

Ahora bien, desde una perspectiva más enfocada en el sujeto, la Corte Constitucional ha definido el derecho a la salud, como “(...) un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.” Incluso, en un sentido más amplio, en términos de las dimensiones del sujeto, ha sostenido que se trata de “(...) la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser’, de forma que la protección en salud no se limite únicamente a las afectaciones que tengan implicaciones en el cuerpo físico del individuo, sino que, además, se reconozca que las perturbaciones en la psiquis, esto es, aquellas que se materializan en la mente del afectado, también tienen la virtualidad de constituirse en restricciones que impiden la eficacia de los demás derechos subjetivos.”

Tal definición de este derecho, en una comprensión multidimensional, está estrechamente ligada a la noción de persona y su capacidad de plantear un proyecto de vida y ejecutarlo. Para la Corte, la ruptura de estas múltiples dimensiones por causa de la enfermedad, “(...) se constituye en una auténtica interferencia para la realización personal y, consecuentemente, para el goce efectivo de otros derechos, resultando así afectada la vida en condiciones dignas.”

Asimismo, este Tribunal ha sostenido que “(...) cuando un servicio médico resulta indispensable para garantizar el disfrute de su salud, este no se puede ver interrumpido a causa de barreras administrativas que no permiten el acceso a tratamientos y procedimientos necesarios para recuperar la salud.”

a naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras y las hipótesis en las que procede su exoneración

5.1.1. 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 impida a las personas el acceso a los servicios de salud; de tal forma que, si el usuario del servicio -afiliado cotizante o sus beneficiarios- al momento de requerirlo no dispone de los recursos económicos para cancelarlas o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada”*. De modo que, cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de los pagos o cuotas moderadoras, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud, lo cual va en contravía de los principios que deben regir la prestación del servicio.

5.1.2. Como desarrollo de lo establecido en la Ley 100 de 1993, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el Acuerdo 260 de 2004, en el que se definió el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El mencionado Acuerdo se encargó de establecer: (i) las clases de pagos moderadores, (ii) el objeto de su recaudo, (iii) la manera cómo estos se fijan y (iv) las excepciones a su pago.

5.1.3. En relación con las clases de pagos, dicho Acuerdo 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.

5.1.4. Al respecto, esta Corporación ha reconocido que el establecimiento de las cuotas moderadoras, atiende el propósito de racionalizar el acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud por parte de los afiliados y sus beneficiarios, evitando desgastes innecesarios en la prestación del servicio, y, de otro lado, con los copagos aplicables a los beneficiarios, pretende que una vez se haya ordenado la práctica de algún servicio médico, se realice una contribución, de conformidad con un porcentaje establecido por la autoridad competente y acorde a la capacidad económica del usuario, con la finalidad de generar financiación al Sistema y proteger su sostenibilidad.

5.1.5. De otro lado, el artículo 5º del Acuerdo 260 de 2004 se encarga de enunciar los principios que deben respetarse para fijar los montos que se deben cancelar por concepto de cuotas moderadoras y copagos, a saber:

- “1. Equidad. Las cuotas moderadoras y los copagos en ningún caso pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios, ni ser utilizados para discriminar la población en razón de su riesgo de enfermar y morir, derivado de sus condiciones biológicas, sociales, económicas y culturales.
2. Información al usuario. Las Entidades Promotoras de Salud deberán informar ampliamente al usuario sobre la existencia, el monto y los mecanismos de aplicación y cobro de cuotas moderadoras y copagos, a que estará sujeto en la respectiva entidad. En todo caso, las entidades deberán publicar su sistema de cuotas moderadoras y copagos anualmente en un diario de amplia circulación.
3. Aplicación general. Las Entidades Promotoras de Salud, aplicarán sin discriminación alguna a todos los usuarios tanto los copagos como las cuotas moderadoras establecidos, de conformidad con lo dispuesto en el presente acuerdo.
4. No simultaneidad. En ningún caso podrán aplicarse simultáneamente para un mismo servicio copagos y cuotas moderadoras.”

Por su parte, el artículo 4º del citado Acuerdo dispone que las cuotas moderadoras y los copagos se aplicarán teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado cotizante. Particularmente, en el artículo 9º se especifican las condiciones propias de los copagos, que son los que tienen relevancia en los casos objeto de estudio. Al respecto, se establece que el valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con los parámetros que, para cada evento, se fijan en la misma disposición.

5.1.6. Ahora bien, el precitado Acuerdo, 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”. (Subrayado fuera del texto original)

A su vez, el párrafo 2º del artículo 6º del mismo Acuerdo establece: “[s]i el usuario está inscrito o se somete a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, en el cual dicho usuario debe seguir un plan rutinario de actividades de control, no habrá lugar a cobro de cuotas moderadoras en dichos servicios”.

5.1.7. De otro lado, con el objetivo de evitar que el cobro de copagos se convierta en una barrera para la garantía del derecho a la salud, esta Corporación 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 dos reglas que el operador judicial debe tener en cuenta para eximir del cobro de estas cuotas: (i) 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; (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente de forma oportuna, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de financiamiento de la cuota moderadora, con la posibilidad de exigir garantías, a fin de evitar que la falta de disponibilidad inmediata de recursos se convierta en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio.

5.1.8. En síntesis, la cancelación de cuotas moderadoras y copagos es necesaria en la medida en que contribuyen a la financiación del Sistema de Seguridad Social en Salud y protege su sostenibilidad. No obstante, el cubrimiento de copagos no puede constituir una barrera para acceder a los servicios de salud, cuando el usuario no tiene capacidad económica para sufragarlos, por lo que es procedente su exoneración a la luz de las reglas jurisprudenciales anteriormente referidas. Así mismo, el Acuerdo 260 de 2004 que definió el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras en el Sistema de Salud, estableció que estas deben fijarse con observancia de los principios de equidad, información al usuario, aplicación general y no simultaneidad, siempre en consideración de la capacidad económica de las personas. Así mismo, dispuso el deber de aplicar copagos a todos los servicios de salud con excepción de ciertos casos particulares, dentro de los cuales se encuentran: (i) aquellos en los cuales el paciente sea diagnosticado con una enfermedad catastrófica o de alto costo y (ii) cuando el usuario se somete a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas.

En este orden de ideas, es procedente que el operador judicial exima del pago de copagos y cuotas moderadoras cuando: (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.

5.2. Exoneración de copagos para personas con enfermedades catastróficas o huérfanas

De conformidad con el anterior acápite, está claro que las enfermedades catastróficas o de alto costo constituyen una excepción a la aplicación del sistema de copagos. En este orden, se tiene que la Resolución 3974 de 2009 del Ministerio de la Protección Social establece una lista de las enfermedades consideradas como de alto costo, de la siguiente forma:

“Artículo 1°. Enfermedades de Alto Costo. Para los efectos del artículo 1° del Decreto 2699 de 2007, sin perjuicio de lo establecido en la Resolución 2565 de 2007, téngase como enfermedades de alto costo, las siguientes: a) Cáncer de cérvix, b) Cáncer de mama, c) Cáncer de estómago, d) Cáncer de colon y recto, e) Cáncer de próstata, f) Leucemia linfóide aguda, g) Leucemia mieloide aguda, h) Linfoma hodgkin, i) Linfoma no hodgkin, j) Epilepsia, k) Artritis reumatoidea, l) Infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA)” (subrayado fuera del texto original).

A su vez, el Acuerdo 029 de 2011 y las Resoluciones del Ministerio de Protección Social 5521 de 2013 y 6408 de 2016, aunque no incluyen una definición o un criterio determinante para establecer las enfermedades de alto costo, sí presentan un listado referente a los **procedimientos, eventos o servicios** considerados como tales. El artículo 129 de la Resolución 6408 de 2016 prevé:

“ARTÍCULO 129. ALTO COSTO. Sin implicar modificaciones en la cobertura del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, entiéndase para efectos del no cobro de copago los siguientes eventos y servicios como de alto costo: A. Alto Costo Régimen Contributivo: 1. Trasplante renal, corazón, hígado, médula ósea y córnea. 2. Diálisis peritoneal y hemodiálisis. 3. Manejo quirúrgico para enfermedades del corazón. 4. Manejo quirúrgico para enfermedades del sistema nervioso central. 5. Reemplazos articulares. 6. Manejo médico quirúrgico del paciente gran quemado. 7. Manejo del trauma mayor. 8. Diagnóstico y manejo del paciente infectado por VIH/SIDA. 9. Quimioterapia y radioterapia para el cáncer. 10. Manejo de pacientes en Unidad de Cuidados Intensivos. 11. Manejo quirúrgico de enfermedades congénitas”.

Conviene subrayar sobre las Resoluciones citadas, que la número 3974 de 2009 reconoce una serie de **enfermedades de alto costo**. Por otro lado, el Acuerdo 029 de 2011, la Resolución 5521 de 2013 y la Resolución 6408 de 2016, establecen un listado de **eventos o servicios de alto costo**, por lo que enumeran ciertos procedimientos considerados como tales. De este modo, no es posible afirmar que la Resolución 6408 de 2016 modifica o deroga lo contemplado en la Resolución 3974 de 2009, toda vez que hacen referencia a categorías distintas, a saber, enfermedad y evento o servicio médico.

Por su parte, la Ley 1438 de 2011 establece como deberes en cabeza del Gobierno Nacional, de un lado, (i) realizar la actualización del POS, “una vez cada dos (2) años atendiendo a cambios en el perfil epidemiológico y carga de la enfermedad de la población, disponibilidad de recursos, equilibrio y medicamentos extraordinarios no explícitos dentro del Plan de Beneficios” ; y de otro lado, (ii) la evaluación integral del Sistema General de Seguridad Social en Salud cada cuatro (4) años, con base en indicadores como “la incidencia de enfermedades crónicas no transmisibles y en general las precursoras de eventos de alto costo”, con la finalidad de complementarlas.

De este modo, esta Corporación ha resaltado que la definición y alcance de las enfermedades de alto costo no es un asunto completamente resuelto dentro de la normatividad nacional, en la medida en que si bien existe reglamentación que hace referencia a algunas de estas enfermedades, dicha enumeración no puede considerarse taxativa y cerrada en atención a que su clasificación se encuentra supeditada a la vocación de actualización del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Así, la Corte en la sentencia T-399 de 2017 precisó que “las enfermedades huérfanas también se consideran enfermedades de alto costo y, en ese orden, se encuentran incluidas en la cuenta encargada de administrar los recursos de las enfermedades catalogadas como de Alto Costo”. Sobre el particular, esta providencia se refirió al artículo 4 del Decreto 1954 de 2012 “[p]or el cual se dictan disposiciones para implementar el sistema de información de pacientes con enfermedades huérfanas”, el cual estableció un reporte inicial de los datos del censo de pacientes con enfermedades huérfanas a la Cuenta de Alto Costo.

La referida Cuenta fue creada mediante el Decreto 2699 de 2007, como el organismo encargado de administrar financieramente los recursos que las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC), destinen para el cubrimiento de la atención de las enfermedades ruinosas y catastróficas. En este orden, la Corte concluyó que de la inclusión de las enfermedades huérfanas a la mencionada Cuenta, se infiere su reconocimiento en el marco legal vigente, como enfermedades de alto costo. 1

En conclusión, la Corte afirmó que conforme a lo previsto en la Ley 100 de 1993 y en el Acuerdo 260 de 2004, por regla general, toda persona que padezca una enfermedad calificada como de alto costo, en las que se incluyen las enfermedades denominadas huérfanas, adquiere el estatus de sujeto de especial protección constitucional y se encuentra eximida de la obligación de realizar el aporte de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación, independientemente de si se encuentra inscrito en el régimen contributivo o subsidiado”2

Las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer merecen una protección constitucional reforzada: Alcance de los principios de integralidad y oportunidad en la prestación de servicios de salud oncológicos.

17. Como desarrollo del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13^[46] constitucional, este Tribunal ha dispuesto reiteradamente que ciertas personas, debido a su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad manifiesta, son *sujetos de especial protección constitucional* y, por lo tanto, merecedoras de especial protección en el Estado Social de Derecho.

Dentro de esta categoría, en desarrollo de los artículos 48^[47] y 49^[48] de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer^[49]. Por esta razón, ha dispuesto que esta población tiene derecho a protección reforzada por parte del Estado, la cual se traduce en el deber de brindarles acceso sin obstáculos y al oportuno tratamiento integral para la atención de su patología. En particular, sobre el alcance de esta protección, la Corte señaló en **Sentencia T-066 de 2012** lo siguiente:

“Esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS (...)” (Subrayas fuera del original)^[50].

18. Como se observa, una de las reglas decantadas por este Tribunal respecto de las personas que padecen cáncer u otras enfermedades catastróficas es el derecho que éstas tienen a una *atención integral en salud* que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que requieren para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud o no^[51].

En suma, esta integralidad a la que tienen derecho esta clase de pacientes cuyo estado de enfermedad afecte su integridad personal o su vida en condiciones dignas, significa que la atención en salud que se les brinde debe 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 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”^[52].

Lo anterior permite inferir que la integralidad comprende no solo (i) el derecho a recibir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física, conforme lo prescriba su médico tratante, sino también (ii) la garantía de recibir los servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y social que requieran los pacientes con cáncer para el restablecimiento de su salud mental^[53].

Además, que el servicio de salud que se les brinde debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, (iii) *“a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal (...) a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno”^[54].*

19. La Corte Constitucional ha establecido igualmente que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta. Es decir, que los jueces de tutela que reconocen y ordenan que se brinde atención integral en salud a un paciente *“se encuentran sujet[o]s a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente”^[55].* De este modo, las indicaciones y requerimientos del médico tratante deben ser las que orienten el alcance de la protección constitucional del derecho a la salud de las personas. Así lo dispuso la **Sentencia T-607 de 2016** respecto de las personas que padecen cáncer:

“(.) a toda persona que sea diagnosticada con cáncer se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, contin[u]a y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente”.

Por otro lado, este principio de integralidad tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio y evitar al paciente interponer una acción de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por el médico tratante. Por ello, en desarrollo del mismo, el juez de tutela tiene la facultad de ordenar que se garantice el acceso a todos los servicios *“que el médico tratante valore como necesario[s] para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente”^[56].* Esta continuidad se materializa en que el tratamiento integral debe ser brindado *“de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”.*

En este sentido, la **Sentencia T-760 de 2008** dispuso que la integralidad en el tratamiento médico también contempla el deber de las entidades responsables de autorizar todos los servicios de salud que el médico tratante determina que el paciente requiere, *“sin que le sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”^[57].*

20. Por ello, debido a que el cáncer es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta, la Corte ha sido clara en afirmar que **la integralidad y la oportunidad en la prestación del servicio de salud en estos casos cobra mayor relevancia y debe cumplirse de forma reforzada.**

En este sentido, ha sostenido en varias oportunidades^[58] que la demora injustificada en el suministro de medicamentos o insumos médicos a personas con sospecha o diagnóstico de cáncer, o en la programación de un procedimiento quirúrgico o tratamiento de rehabilitación, *“puede implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente”^[59].*

Es decir, esta Corporación ha dejado claro que de la oportuna prestación del servicio depende la calidad de vida de los pacientes y que, por esta razón, cuando la prestación del servicio de salud no es eficaz, ágil y oportuna, se afectan sus derechos fundamentales, situación que empeora cuando se trata de personas con enfermedades ruinosas^[60].

Así mismo, la **Sentencia T-881 de 2003** recordó la jurisprudencia en torno al tema de las dilaciones y demoras en la práctica de tratamientos médicos, y señaló que *“no es normal que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los mismos médicos del I.S.S. recomiendan con carácter urgente, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir o perder un miembro de su cuerpo, sino también cuando implican la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación del tratamiento que pretende el restablecimiento de la salud perdida o su consecución”^[61]* (Subrayas fuera del texto original). Por ello, para este Tribunal es claro que el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico es también un requisito para

garantizar de forma eficaz y en condiciones de igualdad los derechos a la salud y a la vida de los pacientes^[62].

21. A partir de lo anterior, la Corte ha concluido que el derecho a la salud también puede resultar vulnerado cuando, debido a la demora para la prestación de un servicio o el suministro de un medicamento, se produzcan condiciones que sean intolerables para una persona. Sobre el particular, la reciente **Sentencia T-062 de 2017** dispuso lo siguiente:

“(…) el derecho en cuestión puede resultar vulnerado cuando la entidad prestadora del servicio se niega a acceder a aquellas prestaciones asistenciales que, si bien no tienen la capacidad de mejorar la condición de salud de la persona, logran hacer que la misma sea más manejable y digna, buscando disminuir las consecuencias de su enfermedad”^[63].

Es decir, para que se ampare este derecho no se requiere que el paciente esté en una situación que amenace su vida de forma grave, sino que el mismo se encuentre enfrentado a condiciones indignas de existencia, como puede ser tener que soportar intensos dolores, en casos de pacientes que se encuentran en estadios avanzados de su enfermedad.

22. De la misma forma en que lo ha hecho la jurisprudencia constitucional, la normativa en materia de salud ha regulado la atención integral oportuna de los pacientes con cáncer en Colombia, tanto de adultos como pediátricos, mediante las Leyes 1384 y 1388 de 2010.

Por medio de la **Ley 1384 de 2010**^[64], la cual reconoció al cáncer como una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional^[65] que debe ser incluida por los entes territoriales en sus planes de desarrollo^[66], el Legislador estableció acciones para el manejo integral del cáncer con el fin de que el Estado y los actores que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS – garantizaran a estos pacientes la prestación efectiva de *“todos los servicios que se requieran para su prevención, detección temprana, tratamiento integral, rehabilitación y cuidado paliativo”^[67].*

De igual manera, dispuso que para la atención integral del cáncer en Colombia se debía tener en cuenta el cuidado paliativo el cual consiste en la atención brindada *“para mejorar la calidad de vida de los pacientes que tienen una enfermedad grave o que puede ser mortal”^[68].* La ley señaló que la meta del cuidado paliativo^[69] o cuidado de alivio es prevenir o tratar lo antes posible los síntomas de la enfermedad, los efectos secundarios del tratamiento de la enfermedad y los problemas psicológicos, sociales y espirituales relacionados con la enfermedad o su tratamiento.

23. Dentro de este marco normativo, el Legislador también consagró una serie de medidas de control a fin de garantizar los derechos de los usuarios consagrados en esta ley. Estableció que *“la Superintendencia Nacional de Salud, las Direcciones Territoriales de Salud y (...) como garante la Defensoría del Pueblo”^[70]* serían las entidades encargadas de la inspección, vigilancia y control sobre el acceso y la prestación de servicios oncológicos por parte de las Entidades Promotoras de Salud de ambos regímenes, de los responsables de la población pobre no asegurada y de las instituciones habilitadas para la prestación con calidad de los servicios oncológicos.

También señaló que el incumplimiento de lo estipulado en la ley por parte de las entidades vigiladas acarrearía sanciones desde multas hasta la cancelación de licencias de funcionamiento de las empresas vigiladas, sin perjuicio de las correspondientes acciones civiles y penales a que hubiere lugar por su incumplimiento, las cuales estarían a cargo de la Superintendencia de Salud, o de las Secretarías Departamentales y Distritales de Salud por delegación que hiciera la superintendencia, entre otras autoridades.

En otras palabras, conforme a esta norma se estipuló que las autoridades del sector salud, de orden nacional y territorial, tienen una obligación de ejercer mayor vigilancia y control, con el fin de que se garantice la atención integral oportuna del cáncer^[71].

A partir de esta norma, y con el objetivo de vigilar que la prestación de los servicios de salud se haga en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, la Superintendencia Nacional de Salud emitió la **Circular 04 de 2014**. En ésta estableció que debe ofrecerse atención integral y continuidad en el tratamiento, e impartió instrucciones precisas que debían ser cumplidas por las entidades vigiladas, como lo son los prestadores de servicios de salud, las entidades administradoras de planes, y las entidades territoriales.

Particularmente, dispuso que estas entidades tienen la obligación de proporcionarles a las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer la atención oportuna sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud y que *“no se puede negar o dilatar la atención o asistencia médica requerida, y el registro de citas de consulta médica especializada debe ser gestionado y optimizado por las entidades competentes”*. Además, aclaró que *“las entidades vigiladas deben saber que [é]stas en ningún momento*

pueden desconocer alguna otra orden, recomendación o parámetro, que realizare cualquiera otra autoridad o juez de la República”.

Como refuerzo de la anterior normativa, el Gobierno Nacional también reguló, mediante la Ley Anti trámites (Decreto Ley 019 de 2012), la oportunidad y entrega completa de los medicamentos que requieren los pacientes para obtener el tratamiento oncológico integral¹.

24. Posteriormente, se expidió la **Ley 1751 de 2015**^[73] la cual precisó el contenido del principio de integralidad en materia de salud al señalar que no podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario del SGSSS y que *“los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador”*. A partir de lo anterior, el legislador también dispuso que cuando se genere alguna duda sobre el alcance de un servicio de salud cubierto por el Estado, deberá entenderse que el mismo comprende todos aquellos elementos que resulten esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

El artículo 8° de esta ley estableció expresamente que el tratamiento integral debe incluir el suministro de todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no.

25. Ahora bien, a pesar de que existe un sólido marco normativo que consagra el derecho al tratamiento integral oportuno de este tipo de pacientes, y de que esta Corte ha sido enfática al sostener que el principio de oportunidad debe ser interpretado de forma más estricta en tratándose de pacientes con sospecha o diagnóstico de cáncer, la realidad es que en la práctica los estándares de oportunidad para la garantía de una atención integral siguen siendo preocupantes.

Así lo advirtió el Grupo de Soluciones Inmediatas en Salud^[75] de la Superintendencia Nacional de Salud en sus informes de análisis de las peticiones, quejas y reclamos de carácter prioritario presentados por los usuarios del sistema de salud colombiano:

“la información recolectada anteriormente nos permite concluir que las principales PQR atendidos por el Grupo de Soluciones Inmediatas en Salud tienen como causa principal la restricción en el acceso a los servicios de salud, específicamente los generados con ocasión de las demoras en la autorización y la falta de oportunidad para la atención.

El Observatorio Interinstitucional de Cáncer para Adultos – OICA – también ha denunciado que los mayores motivos que generan barreras de acceso para la oportuna atención a los pacientes con cáncer son *“demora en los medicamentos, demora en la autorizaciones (de procedimientos, quimioterapias, exámenes, medicamentos); negación del servicio, demora de la cita con el especialista, entre otros* .

Según esta organización *“un paciente con cáncer en Colombia tiene que surtir 30 trámites en promedio, que comienzan con la visita al médico general, pasan por pedir las órdenes para cada uno de los exámenes, luego las citas con especialistas, para finalmente poder obtener la autorización de su tratamiento”*^[72]. De esta forma, los tratamientos de las personas con cáncer en Colombia comienzan generalmente cuando el mismo ya está en la tercera de sus cuatro fases, *“aproximadamente seis meses después de haber consultado por primera vez al médico”*. El Instituto Nacional de Cancerología ha denunciado que, incluso, la mera obtención del diagnóstico en Colombia puede tardar un promedio de tres meses. Debido a la demora en los diagnósticos y en la iniciación de los tratamientos de radioterapia y quimioterapia, los especialistas de la salud afirman que se gastan los recursos del sistema en tratar a personas en estadios III y IV, que son prácticamente incurables, y no a personas en estadios iniciales cuyo tratamiento resulta ser más sencillo y menos costoso”.³

CASO CONCRETO

En el presente caso, la accionante reclama la protección de los derechos fundamentales a La Vida, a la Salud, a La Seguridad Social, y a La Vida Digna, de su hijo menor de edad B. J. CERDA PIÑA, los cuales considera que le están siendo vulnerados por FAMISANAR EPS., con su decisión de negarse a exonerarla de los copagos y cuotas moderadoras en razón a la enfermedad catastrófica de Cáncer, diagnosticada como NEOPLASTIA MALIGNA con TUMOR MALIGNO DE LOS GANGLIOS LINFATICOS INTRATORACICOS, C835 LINFOMA NO HODGKIN LINFOBLASTIDO.

Condiciones de Procedibilidad de Acción de Tutela

Legitimación por Activa

El artículo 86 superior señala que cualquier individuo tiene la facultad de interponer la tutela, para la protección de sus derechos fundamentales cuando resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de autoridades públicas o de particulares; a su vez, esta acción puede ejercerse por sí mismo o a través de un tercero, quien debe actuar en nombre de este. Así lo reitera el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, que señala que el mecanismo de amparo puede ser formulado en todo momento y lugar, incluso en causa ajena, en el caso de que el titular de los derechos no se encuentre en condiciones de acudir por sí mismo a la defensa de sus propios intereses

En el presente asunto se encuentra acreditado este requisito por cuanto conforme a la copia de la Tarje de Identidad aportada da cuenta que la Acción de tutela, es promovida en calidad de madre del menor hijo, por lo que se encuentra legitimada por activa.

Legitimación por Pasiva

En el presente asunto se encuentra satisfecho este requisito por cuanto se encuentra demostrado conforme las historias clínicas aportadas que el menor se encuentra afiliado a la EPS accionada quien sería el sujeto llamado a responder por la posible amenaza o vulneración del derecho fundamental alegado, al ser la entidad que interviene dentro del proceso de atención en salud, desde el aseguramiento y la prestación del servicio. T-090 de 2021.

Inmediatez

Se encuentra satisfecho este requisito por cuanto conforme las historias clínicas aportadas datan de noviembre de 2021, de manera que, entre la fecha de la hospitalización, el diagnóstico, la negación de la exoneración de los copagos, y la interposición de la acción de tutela ha transcurrido un plazo razonable.

Subsidiariedad.

El inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, enseñan que la acción de tutela procede en tres eventos: “(i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario, este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable”^[33].

2.4.2. La subsidiariedad en materia de salud obliga a referirnos a la Ley 1122 de 2007, que en su artículo 41-confirió nuevas competencias (facultades jurisdiccionales y de conciliación) a la Superintendencia Nacional de Salud, como órgano de inspección, vigilancia y control, que fueron complementadas con la ley 1437 de 2011 y a su vez modificadas por la reciente Ley 1949 de 2019. En ese sentido, algunas salas de revisión de la Corte Constitucional consideraron que tal mecanismo podría fungir como el medio idóneo para lograr la protección de los derechos alegados por el interesado en un proceso de tutela, hasta la sentencia SU-508 de 2020-que zanjó la discusión al interior de la Corte, pues antes, no existía un consenso absoluto sobre si el procedimiento creado por el Legislador era el medio judicial idóneo y eficaz para estos casos, dadas las debilidades y falencias detectadas, principalmente, por la Sala de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 en audiencia pública del 6 de diciembre de 2018 en la que se citó al Superintendente Nacional de Salud del momento.

En la sentencia en cita se indicó: “Las situaciones normativas y la estructural le permitieron a la Corte Constitucional concluir que la Superintendencia de Salud tiene una capacidad limitada respecto a sus competencias jurisdiccionales. Por ello, mientras persistan las dificultades para el ejercicio de dichas facultades, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no se entenderá como un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, en consecuencia, la acción de tutela será el medio adecuado para garantizar dichos derechos”.

En este orden, siendo el resorte de la acción de tutela promovida en favor del menor que padece de cancer y que reclama la protección tutelar precisamente obtener el amparo del derecho a la salud y seguridad social se estima que la acción de tutela resulta el medio procedente.

Agotado el estudio e las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela, procede el despacho a estudiar de fondo el asunto.

REF: FALLO DE TUTELA

Radicado : 20001-4003-007-2022-00024-00

Accionante: LAURA YANETH PIÑA YEPEZ actuando como Agente oficioso de su hijo menor de edad BREINER JOSE CEHDA PIÑA.

Accionado: FAMISANAR EPS.

Referente a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, manifiesta la accionada que, conforme al numeral 3 del artículo 160 de la Ley 100 de 1993, Resolución 2481 de 2020, Decreto 780 de 2016 y Acuerdo 260 de 2004, es deber de los afiliados al SGSSS., cancelar las cuotas moderadoras y los copagos correspondientes a los servicios de salud prestados.

Agotado el estudio de procedibilidad de la acción de tutela, procede el despacho al estudio de fondo del asunto.

En primera medida se solicita por la madre del menor se ordene la exoneración de copagos en razón a la patología del menor .

Acreditado se encuentra que el menor B.J. CERDA PIÑA cuenta con 14 años, que se encuentra diagnosticado con la enfermedad denominada LINFOMA NO HODGKIN LINFOBLASTICO

Fecha de Atención 18 de enero de 2022 15:33:40		HISTORIA CLÍNICA 1055836678	
PACIENTE BREINER JOSE CERDA PIÑA			
PROPO	PROPO	# Identificación	Teléfono
TARJETA DE IDENTIDAD	1055836678	31531138709	
Edad	Ciudad	Dirección	
14 años	VALLEDUPAR	Cra # 4-5-15	
ENTIDAD EPS FAMISANAR SAS		Plan NO REPIERE	
Tipo Afiliado BENEFICIARIO		CONTRIBUTIVO BENEFICIARIO	
NEEDAS Y SIGNOS VITALES			
Peso 53 Kgr	Talla 171 Cms	Superficie Corporal 1,58 M ²	Masa Corporal 18,13
F. Cardíaca ppm	F. Respiratoria ppm	Temperatura °C	Presión Arterial / mm de Hg
Batales Valor			
DIAGNÓSTICO(S)			
Diagnóstico	Ubicación	CAC Estado	Estado
2771 TUMOR MALIGNO DE LOS GANGLIOS LINFÁTICOS INTRATORÁXICOS			
2855 LINFOMA NO HODGKIN LINFOBLÁSTICO (DLBCL)	NO APLICA	ESTADIO III	NO APLICA
NOTA DE EVOLUCIÓN			
EVOLUCION			
P: PACIENTE MASCULINO DE 15 AÑOS CON DIAGNÓSTICO DE:			
1) MASA MEDIOGÁSTRICA LINFOMA LINFOBLÁSTICO T POR ESTUDIO DE INMUNOHISTOCQUÍMICA CENTRAL DE PATOLOGÍA DEL CESAR ESTUDIO IIM -0982-21 CON FECHA DE INGRESO: 9-12-2021 Y FECHA DE VALIDACIÓN: 28-12-2021—CORPOSITIVA EN MEMBRANA, CORPOSITIVO, CÍTO, POSITIVO EN TODAS LAS CELULAS NEOPLASMÁTICAS, CD2 Y CD45 POSITIVOS, CAME FUERTE TINCION NUCLEAR EN TODOS LOS NUCLEOS NEOPLASMÁTICOS, IHC: POSITIVO K2 E7 APROXIMADO DE 70%—IHC: 2 NEGATIVO—EN HERBERT ESTADIA AVANZO			
2) PACIENTE HOSPITALIZADO EN CLÍNICA, YA CON RESULTADO DE INMUNOHISTOCQUÍMICA QUE REPORTA LINFOMA LINFOBLÁSTICO T, POR LO QUE DADO ESTO SE SOLICITA INGRESO Y PROSEGUIR CON TRATAMIENTO CON FASE DE INDUCCIÓN, SE SOLICITA, ESTO SE DEBE REALIZAR JUNTO CON TOMA DE MUESTRAS DE LÍQUIDO CITOQUÍMICO Y CITOLOGÍA Y APLICACIÓN DE QUIMIOTERAPIA INTENSIVA, ASESORADO DE MEDIDA COESA CONTINUA DE CITOMETRÍA PARA EMPERMEAD MENHA RESIDUAL Y CAROTÍPO.			
PLAN DE TRATAMIENTO			
SC, 1.5314			
MEDICAMENTOS FORMULADOS			
#*	Descripción	Cantidad	
1	DEXAMETASONA X 8 MILIGRAMOS EN AMPOLLA X 2 ML - SOLUCION INYECTABLE (POS)	1	
2	MELTIOBRATE X 500 MILIGRAMOS EN VIALES - SOLUCION INYECTABLE (POS)	1	
3	CITARABINA X 200 MILIGRAMOS EN VIALES - SOLUCION INYECTABLE (POS)	1	
Nombre Profesional: JACKELINE MARIA DOMINGUEZ ORTEGA			
No. de Identificación: 49731803			
Registro Médico: 6117/91			
Especialidad: ONCOHEMATOLOGO(A) PEDIATRICO			

Ahora bien, Al respecto, el artículo 7.º del Acuerdo 260 de 2004 señala lo siguiente:

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.

Se tiene que mirando la Resolución 3974 de 2009 en su artículo 1º literal i) contempla como enfermedad de alto costo “Linfoma no Hodgking.

A su vez la Resolución 2481 de 2020 en su artículo 124 cataloga como enfermedad de alto costo a los pacientes con cáncer .

De este modo en tratándose de una enfermedad catastrófica o de alto costo la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, encuentra su respaldo

Ahor, si bien es cierto se afirma por la actora se ha prestado el servicio de salud al menor en la clínica médicos , sin embargo esta misma afirma que no se encuentra en capacidad de afrontar el pago del copago en el momento que al menor se le de salida en ese centro asistencial por que carece de recursos económicos para ello.

La parte accionada cuestiona que se imparta orden en ese sentido aduciendo que esta se encuentra vinculada bajo el régimen contributivo y trae el principio de solidaridad de la familia sin embargo no ataca ni contradice la falta de capacidad económica expuesta por la accionante para satisfacer los copagos que se deriven de la atención médica por la atención en salud de su hijo que padece de una enfermedad catalogada como de alto costo, de modo que existiendo esa afirmación por la actora de carencia de recursos económicos y la ausencia de pruebas por la parte accionada a efectos de controvertir esa afirmación para soportar la pretensión que esta sea auxiliada por su núcleo familiar para afrontar una enfermedad exenta de copagos, para el despacho no existen elementos suficientes para desvirtuar lo afirmado por la parte accionante.

En cuanto a la capacidad económica del afiliado, la Corte Constitucional en la misma sentencia T-062 de 2017 señaló que, cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo los testimonios, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no.

A lo anterior se aúna que la razón de la exoneración de los copagos y cuotas moderadoras no está ligada con la capacidad económica del beneficiario sino por la naturaleza de la enfermedad padecida que resulta claro se encuentra catalogada como de alto costo y que en este caso la padece un menor.

De acuerdo a lo anterior se tiene que el mantener la posición de exigir copagos para prestar servicios de salud a un menor que padece de una enfermedad catastrófica de alto costo vulnera el derecho a la seguridad social y a la salud, por lo que el despacho amparará tales derechos, en consideración a que en este caso nos encontramos entonces ante un sujeto de especial protección constitucional por doble enfoque etario y por la enfermedad catastrófica que padece ante el cual el estado debe rodearlo y brindarle protección a efectos de garantizarle la prestación de los servicios de salud y en consideración a la enfermedad padecida ante la falta de recursos para asumir el pago de los copagos y cuotas moderadoras proceder a exonerar el pago de los mismos.

Bajo la misma óptica, ha de estudiarse el resto de pretensiones de la parte actora.

Y en ese orden se tiene que se pretende se conceda al menor una atención integral en salud.

En lo que concierne a la atención integral ha sostenido la jurisprudencia “ En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente^[39], “(...) *sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan*”^[40]. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias^[41].

Al mismo tiempo ha señalado esta corporación que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación^[42], poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte^[43]; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente^[44]. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes^[45].

Así, cuando se acrediten estas dos circunstancias, el juez constitucional debe ordenar a la EPS encargada la autorización y entrega ininterrumpida, completa, diligente y oportuna de los servicios médicos necesarios que el médico tratante prescriba para que el paciente restablezca su salud y mantenga una vida en condiciones dignas. Esto con el fin de garantizar la continuidad en el servicio y evitar la presentación constante de acciones de tutela por cada procedimiento que se dictamine”⁴

En el presente caso de acuerdo a lo expuesto en el libelo de la acción de tutela en el numeral 3º del acápite de los hechos que se ha venido recibiendo atención en salud al menor

REF: FALLO DE TUTELA

Radicado : 20001-4003-007-2022-00024-00

Accionante: LAURA YANETH PIÑA YEPEZ actuando como Agente oficioso de su hijo menor de edad BREINER JOSE CEHDA PIÑA.

Accionado: FAMISANAR EPS.

3. Debido a los diagnósticos antes referenciados, y con la gravedad del cáncer, ya que es de los más agresivos que hay, ingrese a mi hijo a la clínica del cesar de esta ciudad, el cual fue remitido a la UCI de la clínica médicos Ltda., de esta ciudad, el día 27-11-2021, y desde entonces se encuentra hospitalizado en esta clínica, recibiendo por parte de esta IPS, la atención médica, tales como medicamentos, procedimientos, estancia en UCI, quimioterapias, y todo lo que ha

requerido mantener estable el tratamiento médico que requiere mi menor hijo, para poder estabilizar su salud.

Conforme a ello , si bien es cierto que las personas que padecen de cancer requieren de una atención integral de su enfermedad , en el presente asunto , no está demostrado que la EPS accionada no esté brindando la misma , pues es precisamente la misma actora quien afirma que al menor se le está suministrando la atención en salud, por lo que no puede predicarse de una negligencia en la prestación del servicio de salud por parte de la entidad accionada , lo que conforme a la jurisprudencia en cita tornaría improcedente ordenar por vía de tutela que se conceda atención integral cuando tal presupuesto no se encuentra demostrado.

Ahora bien ello no es óbice para INSTAR a la accionada para que siga dando cumplimiento al deber que le asiste como EPS de continuar brindando su atención integral, atendiendo que se trata de un menor de edad sujeto de protección especial reforzada, que al padecer de cáncer se impone un tratamiento continuo a efectos de garantizar la prestación de los servicios de salud para el tratamiento de su enfermedad suministrando de manera oportuna *quimioterapias, exámenes, medicamentos, procedimientos* , intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física, conforme lo prescriba su médico tratante; servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y social que requieran los pacientes con cáncer para el restablecimiento de su salud mental, conforme se prescriba por su médico tratante acorde con la jurisprudencia constitucional.

En lo que se refiere al suministro de viáticos para asistir a citas médicas que se asigne por fuera de su lugar de residencia, estima el despacho que no podría impartirse orden en torno a suministro de viáticos cuando no existe actualmente ninguna autorización de servicio dirigido a cumplirse por fuera del lugar de residencia del menor .

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar-Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – TUTELAR los derechos Fundamentales a la Vida, a la Salud, Seguridad Social, y Vida Digna del menor B. J. CERDA PIÑA en contra de FAMISANAR EPS, por larazón expuesta.

SEGUNDO. - ORDENAR a FAMISANAR EPS., a través de su representante legal , JOSE EUGENIO SAAVEDRA VIANA, actuando en calidad de Gerente de la Regional Zona Caribe de EPS FAMISANAR S.A.S que, en el término de 48 horas, contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a autorizarle al afiliado B. J. CERDA PIÑA, identificado con T.I. No. 1.065.836.678 la exoneración de COPAGOS y CUOTAS MODERADORAS en todo lo que tenga que ver con Hospitalizaciones, Exámenes de Diagnósticos, Cirugías, Medicamentos, y/o cualquier procedimiento otro, y a todo lo ordenado en salud, por causa de la enfermedad diagnosticada al menor en mención, denominada como NEOPLASTIA MALIGNA con TUMOR MALIGNO DE LOS GANGLIOS LINFATICOS INTRATORACICOS, C835 LINFOMA NO HODGKIN LINFOBLASTIDO, comúnmente conocida como cáncer de los ganglios linfáticos.

TERCERO. – NEGAR la atención integral por no acreditarse la negligencia en la prestación del servicio de salud conforme se expone en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NEGAR la solicitud de viáticos, por no existir autorización u orden médica para prestación de servicios en ciudad distinta al lugar de residencia del menor,

QUINTO: INSTAR a la accionada FAMISANAR EPS , a través de su representante Legal, JOSE EUGENIO SAAVEDRA VIANA, actuando en calidad de Gerente de la Regional Zona Caribe de EPS FAMISANAR S.A.S, para que siga dando cumplimiento al deber que le asiste como EPS de continuar brindando al menor B. J. CERDA PIÑA identificado con T.I. No. 1.065.836.678 su atención integral, atendiendo que se trata de un menor de edad sujeto de protección especial reforzada, que al padecer de cancer se impone un tratamiento continuo a efectos de garantizar la prestación de los servicios de salud

REF: FALLO DE TUTELA

Radicado : 20001-4003-007-2022-00024-00

Accionante: LAURA YANETH PIÑA YEPEZ actuando como Agente oficioso de su hijo menor de edad BREINER JOSE CEHDA PIÑA.

Accionado: FAMISANAR EPS.

para el tratamiento de su enfermedad suministrando de manera oportuna *quimioterapias, exámenes, medicamentos, procedimientos* , intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física, conforme lo prescriba su médico tratante; servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y social que requieran los pacientes con cáncer para el restablecimiento de su salud mental, conforme se prescriba por su médico tratante acorde con la jurisprudencia constitucional.

SEXTO: PREVENIR a FAMISANAR EPS., a través de su representante legal , para que, una vez cumpla la orden proferida, se lo comunique de inmediato a la accionante, y a este juzgado. En caso de no cumplir con lo aquí ordenado, se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO. - Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito.

OCTAVO. – De no ser impugnada esta providencia, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIANA PATRICIA DIAZ MADERA

Juez