

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**JUZGADO CUARENTA Y UNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MULTIPLE ANTES JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
EXPEDIENTE: 11001-40-03-059-2020-00405-00
ACCIONANTE: PAOLA NATALY RAMÍREZ BORJA
ACCIONADO: COMPENSAR E.P.S.

1.- ASUNTO

Procede el despacho a proferir la sentencia que en Derecho corresponda para finiquitar el trámite de la acción de tutela de la referencia.

2.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El *petente* citó los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad humana, a la integridad física, a la seguridad social y al mínimo vital como los presuntamente conculcados por las entidades demandadas.

3.- OMISIÓN ENDILGADA A LA ACCIONADA

Narra la actora, en síntesis, que se encuentra afiliada a COMPENSAR E.P.S., diagnosticada con la enfermedad de gaucher, caracterizada por presentar diversos síntomas como fatiga, falta de energía o ánimo, abdomen distendido, dolor abdominal, retardo en el crecimiento y desarrollo, dolores óseos, mayor probabilidad de fracturas espontaneas, entre otras; enfermedad que esta denominada como huérfana, raras o poco frecuentes, adicionalmente, padece de cáncer de tiroides, al cual deben darle exhaustivo seguimiento.

Ante dichas patologías requiere un seguimiento por diferentes especialidades y exámenes de manera urgente, de lo contrario puede verse afectada su salud, no obstante, se le ha impuesto una barrera económica al tener que cancelar copagos y cuotas moderadoras por cada servicio, control de hematología, toma de exámenes, resonancias, ecocardiograma, entre otros, que no cuenta con capacidad de pago para seguir asumiendo cuotas moderadoras y copagos, máxime por la pandemia actual, pues se encuentra sin trabajo y ningún ingreso económico.

Señala que es madre cabeza de hogar, a cargo de sus dos hijos y dichos pagos son una barrera económica para acceder a los servicios, que radicó un derecho de petición solicitando la exoneración de cuotas moderadoras y copagos, que el 28 de mayo de 2020 requirió un procedimiento de terapia con radioisótopos para el tratamiento del cáncer de tiroides, por el cual se le exigió un copago de \$251.929 al cual tuvo que acceder firmando un documento para hacer exigible el pago, posteriormente, recibió respuesta de la EPS, negando la exoneración.

4.- TRÁMITE PROCESAL

La solicitud para el trámite de la acción del Art. 86 Superior, fue admitida el 8 de julio de 2020 y en dicha providencia se ordenó oficiar a la accionada, concediéndoles el término de un (1) día para que, si así lo disponía, se pronunciara de los hechos y las pretensiones expuestas en la demanda. Lo mismo sucedió con el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO, al CENTRO JAVERIANO DE ONCOLOGÍA y al ADRES, finalmente, se enteró a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, los cuales fueron vinculados mediante el citado proveído.

Dichas entidades y la accionante fueron notificadas de la acción mediante correos electrónicos de 9 de julio de 2020, mientras que el accionante hizo lo propio mediante telegrama 1992 del 24 de octubre de 2017 (fl. 48).

La E.P.S. COMPENSAR, contestó el requerimiento del Despacho, indicando que se han autorizado de forma completa y oportuna los servicios médicos requeridos, sin que a la fecha exista orden medica pendiente de autorizar, por lo tanto, no han vulnerado derecho fundamental alguno, en cuanto a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, la accionante se encuentra en el régimen contributivo como beneficiario, debiendo cancelar los valores que le corresponden y dichos costos no

acreditan que afecte su mínimo vital, máxime la misma normatividad impone un tope máximo anual, por lo cual, no resulta procedente la presente acción de tutela, que las patologías sufridas por la accionante no están catalogadas en las situaciones previstas para exoneración, conforme la Resolución 3512 de 2019, por lo tanto, el cobro se aplica según nivel de cotización, normatividad vigente y exoneración de cobro por patología oncológica, corresponde a servicios de quimioterapia, radioterapia para el cáncer y usuarios menores de 18 años y mayores de 60 años, así pues, la beneficiaria debe cancelar el 11,5% del valor total del servicio sin exceder el copago máximo por evento que es de \$251.929 y el máximo anual será de \$504.737, presentando las facturas y recibos de pago para validar la información y realizar la gestión de registro.

Igualmente, se aplican excepciones de cobro en copagos o cuotas moderados únicamente en los siguientes casos o condiciones que prevé la ley y allí relacionan, sin embargo, la usuaria no se encuentra en ninguno de los criterios establecidos.

La SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, en síntesis, adujo que no se encuentran legitimados en la causa por pasiva, pues no han vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante, que corresponde a las EPS la prestación de los servicios en salud; así mismo, señala el marco normativo de enfermedades cancerígenas, de la oportuna atención médica y la prohibición de trabas administrativas.

Por su parte, el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO, manifestó que no son responsables de las autorización y suministro de medicamentos o insumos, que no han denegado o desconocido ningún derecho del paciente, tampoco les corresponde la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, que actualmente se encuentran en emergencia funcional declarada.

Finalmente, el ADRES también se pronunció indicando el marco normativo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de los copas y cuotas moderadoras, entre otras, señaló que no se encuentra legitimado en la causa por pasiva, correspondiéndole a las EPS garantizar la prestación oportuna de servicios de salud a sus afiliados.

En consecuencia, es pertinente zanjar la presente acción de tutela, mediante la decisión que en Derecho corresponda, no sin antes atender las siguientes,

5.- CONSIDERACIONES

Como lo establecen la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, toda persona, por sí misma o por quien actúe en su nombre, puede acudir ante los jueces de la República, en todo momento y lugar, para que mediante un procedimiento preferente y sumario se protejan sus derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, cuando quiera que éstos sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares, de conformidad con el Capítulo III de la Ley 1755 de 2015.

En virtud del principio de sostenibilidad, el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 prevé que las personas afiliadas y beneficiarias del Sistema General en Seguridad Social en Salud, tanto del régimen contributivo como del subsidiado y los participantes vinculados, se encuentran sujetas a "*pagos moderadores*", los cuales comprenden, entre otros, los "*pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles*". La misma norma precisa que "*[p]ara los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema [mientras que] [e]n el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud*".

Conforme con la regla anterior, se han venido profiriendo regulaciones de distinto orden encaminadas a definir y reglamentar el régimen de los "*pagos moderadores*" y la forma como deben ser aplicados.

En relación con este último aspecto, es artículo 187 de la Ley 100 de 1993, el que define los criterios de aplicación de los "*pagos moderadores*", precisando que, para los diferentes servicios que se presten dentro del sistema de salud, dichos pagos "*serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica*", esto es, teniendo en cuenta la capacidad de pago de los usuarios del sistema. Así, tratándose del Régimen Contributivo, los "*pagos moderadores*" se aplicarán tomando como referente el ingreso base de cotización del afiliado cotizante, mientras que, para el régimen subsidiado y los participantes vinculados, tales pagos se aplicarán de conformidad con la calificación socioeconómica de la encuesta SISBEN, entendida

esta como el sistema de información que permite identificar y clasificar a la población pobre del país que es potencial beneficiaria de los subsidios y de los programas sociales que ofrece el Estado.

Dentro del contexto descrito, se expidió el Decreto 2375 de 1995, "*[p]or medio del cual se reglamentan algunos aspectos del régimen subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud*". Dicho ordenamiento, en el artículo 18, tal y como el mismo fue modificado por el artículo 11 del Acuerdo 260 de 2004, regula de manera específica, lo referente a los "*pagos moderadores*" de los usuarios del sistema que hacen parte de la población más pobre, beneficiarios del régimen subsidiado y participantes vinculados, los cuales, de acuerdo con su capacidad de pago, tienen derecho a recibir un subsidio parcial por los servicios de salud que requieran y le sean prestados. En esa orientación, la referida disposición prevé que los beneficiarios del régimen subsidiado contribuirán a financiar el valor de los servicios de salud que reciban, a través de copagos establecidos según los niveles o categorías fijadas por el SISBEN de la siguiente manera:

1. Para los casos de indigencia debidamente verificada y las comunidades indígenas, la atención será gratuita y no habrá lugar al cobro de copagos.
2. Para el nivel 1 del SISBÉN, el copago máximo es del 5% del valor de la cuenta, sin que el cobro por un mismo evento exceda de una cuarta parte del salario mínimo legal mensual vigente. El valor máximo por año calendario será de medio salario mínimo legal mensual vigente.
3. Para el nivel 2 del SISBÉN, el copago máximo es del 10% del valor de la cuenta, sin que el cobro por un mismo evento exceda de la mitad de un salario mínimo legal mensual vigente. El valor máximo por año calendario será de un salario mínimo legal mensual vigente. (Subrayas fuera de texto original).
4. Para la población identificada en el nivel 3 de SISBEN pagará hasta un máximo del 30% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes por la atención de un mismo evento..."

Posteriormente, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, expidió el Acuerdo 260 de 2004 *"por el cual se define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud"*. En dicho acuerdo se precisa el alcance y las diferencias entre los copagos y las cuotas moderadoras tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado. De manera general, los define como los pagos que realizan los afiliados y beneficiarios del sistema al momento de hacer uso de los servicios brindados por las entidades prestadoras del servicio de salud. En cuanto a sus diferencias, establece que las *"cuotas moderadoras"* son aplicadas a los afiliados cotizantes y sus beneficiarios, y tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, con el propósito de promover en los afiliados la inscripción a los programas de atención integral desarrollados por las EPS; en cuanto a los *"copagos"*, son *"los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado"* los cuales son aplicados de manera exclusiva a los afiliados beneficiarios, con el objetivo de financiar el sistema.

En relación con lo anterior, el artículo 11 del acuerdo mencionado, regula la distribución de las contribuciones que deben asumir los usuarios beneficiarios del régimen subsidiado de acuerdo a la realidad social y económica que presentan, teniendo en cuenta el nivel de SISBEN asignado, modificando el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995, solo en lo relacionado con los topes máximos que aplican sobre el porcentaje a pagar por los servicios de salud que reciban los usuarios de los niveles 1 y 2 del SISBÉN.

Definitivamente, la Ley 1122 de 2007, estableció nuevos parámetros en relación con los cobros de los *"pagos moderadores"*, al disponer en el artículo 14 que *"no habrá copagos ni cuotas moderadoras para los afiliados del Régimen Subsidiado en Salud clasificados en el nivel I del Sisbén o el instrumento que lo remplace"*. La regla de *"excluir de los pagos moderadores"* a los usuarios del servicio de salud clasificados en el nivel uno del SISBÉN, fue extendida también por el artículo 1º del Acuerdo 0365 de 2007, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, a algunos grupos especiales como son: la *"población infantil abandonada"*; la *"población indigente"*; la *"población en condiciones de desplazamiento forzado"*; la *"población indígena"*; la *"población desmovilizada"*; la *"población de tercera edad en protección de ancianos en instituciones de asistencia social"*; y la *"población rural migratoria y la población ROM que sea asimilable al Sisbén I"*.

En lo concerniente a los niveles SISBEN, cabe destacar que el Ministerio de la Protección Social, expidió la Resolución 3778 de 2011, *"por el cual se establecen los puntos de corte del SISBEN metodología III y se dictan otras disposiciones"*. Dicha resolución, en el artículo 1 establece los puntos de corte para la afiliación al régimen subsidiado de salud, así: (i) el nivel 1 de SISBEN que comprende los puntajes de 0 a 47.99 en ciudades y otras cabeceras, y de 0 a 32.98 en zonas rurales; y (ii) el nivel 2 de SISBEN el cual comprende puntajes de 48.00 a 54.86 en ciudades, de 44.80 a 51.57 en otras cabeceras y 32.99 a 37.80 en las zonas rurales del país. Acorde con lo anterior, (iii) el literal c) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, garantiza la cobertura al régimen subsidiado de la población ubicada en el nivel 3 del SISBEN a través de subsidios totales o parciales, a partir de puntajes superiores a los anteriormente descritos para los niveles 1 y 2 de SISBEN.

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

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"*.

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”.

En consecuencia, para evitar que el cobro de copagos se convierta en una limitación en la cobertura del derecho a la salud, la Corte 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. [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.”

Por otro lado, para establecer cuando hay lugar a la exoneración o no, 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. ”.

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”*.

De acuerdo con lo anterior, en el evento en que la usuaria 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 de la 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.

De acuerdo con lo referenciado, en el caso concreto, la accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana, a la seguridad social y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por la entidad accionada, al aparentemente exigirle pagos y copagos por los servicios médicos y hospitalarios que le fueron prestados por una suma de \$251.929.

Con base en lo anterior, la actora pretende que se protejan los derechos fundamentales ya invocados, ordenándose a la entidad accionada la exoneración del copago y cuotas moderadoras, ahora, si bien la actora señala no contar con los recursos económicos para asumir dichas erogaciones afectando su digna subsistencia, sin embargo, no se allegó orden médica o servicio médico pendiente de ser autorizado o reclamado por temas económicos, por el contrario, se han prestado todos los servicios requeridos por la accionante quien hace parte del régimen contributivo en calidad de subsidiario sin calificación SISBEN, tampoco nada se dijo de la situación económica del cotizante, quien eventualmente podría cubrir las erogaciones de este tipo.

Así mismo, el cobro por dichos rubros es el mínimo, pues por cada evento a la accionante le corresponde el pago máximo de la suma de \$251.929 y por todo el año el valor máximo será de \$504.737, desde luego, correspondía a la accionante acreditar la forma en que se afectaba su mínimo vital el pago de dicha suma.

Conforme a la situación fáctica, no obra prueba de que aún legalmente la entidad prestadora del servicio de salud, le hubiese exigido a la accionante el desembolso del copago correspondiente al 11,5% de los servicios prestados, pese a que como se dijo se encontraría ajustado a lo establecido en la normatividad que regula la materia.

De igual forma, la normatividad vigente establece los casos en los cuales el usuario afiliado se encuentra exonerado de cobros de copagos o cuotas moderadoras sobre patologías de alto costo, entre ellos, casos en que el paciente se encuentra inscrito o se someten a la prescripción regular de un programa especial de atención integral para patologías específicas y servicios incluidos en el programa (parágrafo 2º del artículo 6º del Acuerdo 260 de 2004), personas con discapacidad consecuente de la enfermedad huérfana (Ley 1438 de 2011), intervención quirúrgica para tratar enfermedad congénita (Resolución 5857 de 2018) y población menor de 18 años diagnosticada con aplasias medulares y síndromes de falla medular (Ley 1388 de 2010), eventos entre los cuales no se encuentra la accionante.

Por tanto y conforme ha señalado la misma jurisprudencia, en este evento no se demostró que la actora no cuente con los recursos suficientes para asumir el pago de un procedimiento o tratamiento médico sujeto a copago o cuota moderadora y mucho menos que el pago de aquel rubro se convierta en un obstáculo para la prestación de los servicios médicos requeridos por la usuaria de la salud, por ende, se denegarán las pretensiones de la demanda.

6.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y UNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE antes JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE CIVIL

MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

7.- RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR el amparo solicitado sobre los derechos fundamentales reclamados, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta sentencia por el medio más expedito y eficaz, indicando a las partes que pueden impugnarla dentro de los 3 días siguientes

TERCERO.- En caso de no ser impugnada, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991. Ofíciase.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


NELY ENISET NISPERUZA GRONDONA

Juez

ojss