



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicado:	05001 40 03 013 2020 00675 00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionante:	Mary Luz Suárez Areiza
Afectado:	Kevin de Jesús Jiménez Suárez
Accionado:	EPS Medimás
Tema:	Del derecho fundamental a la salud
Sentencia	General: 280 Especial: 266
Decisión:	Concede amparo constitucional

Se procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 Manifestó la accionante que su hijo tiene 13 años y se encuentra afiliado a la EPS Medimás, como beneficiario en régimen contributivo, quien además, fue diagnosticado con *“PIE EQUINO, PARALISIS CEREBRAL INFANTIL”*.

Aduce que su médico tratante le ordenó el procedimiento *“ALARGAMIENTO O ACORTAMIENTO DEL TENDÓN DE AQUILES”*, pero la EPS Medimás, desde el año 2018, viene retrasando la realización de dicho procedimiento, pues en diferentes ocasiones ha radicado las órdenes y los documentos requeridos, pero la EPS no ha cumplido.

Manifestó que en el año 2019, su hijo fue valorado nuevamente por el especialista en Ortopedia y, una vez más, se le expidió la solicitud de la autorización para la realización del procedimiento *“ALARGAMIENTO O ACORTAMIENTO DEL TENDÓN DE AQUILES”*. Desde el día 28 de agosto del mismo año, tiene la orden para la realización del referido procedimiento, pero cada vez que se comunica con la EPS Medimás, le manifiestan que no hay disponibilidad de citas o que no hay prestador de servicios.

Conforme a lo anterior, solicitó se le tutelen a su hijo los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, a la vida y a la dignidad humana, y, por tanto, se le ordene a la EPS Medimás, le realice el procedimiento “*ALARGAMIENTO O ACORTAMIENTO DEL TENDÓN DE AQUILES*”, de acuerdo a la prescripción de su médico tratante; así mismo, le brinde todo el tratamiento integral que necesite y se derive de su enfermedad, esté o no dentro del Plan de Beneficios, sin exigencia de copagos ni cuotas moderadoras.

1.2. La acción de tutela fue admitida el 13 de octubre de 2020 contra EPS Medimás, se le concedió el término de dos (02) días para que se pronunciara sobre los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por la actora. Dicha entidad fue notificada mediante correo electrónico, el mismo día de la admisión.

1.3. EPS Medimás, dentro del término concedido se pronunció, el 19 de octubre de 2020, a través de su apoderada general, la doctora Laura Catalina Pachón Llache, quien indicó que se le han venido autorizando los servicios médicos requeridos por el usuario, pues la función de una EPS va encaminada a promover la afiliación al sistema de seguridad social y a generar todos los trámites administrativos que requiera un afiliado para poder asistir a los servicios de salud que le sean ordenados por los profesionales de la salud.

Solicitó al Despacho considerar que no se observa una actuación de mala fe o negativa que vulnere o ponga en riesgo derecho fundamental alguno al usuario, toda vez que por parte su representada se ha venido garantizando el acceso a los servicios de salud, atención médica y demás requeridos por el menor.

Ahora bien, en lo que respecta al tratamiento integral, arguyó que es improcedente frente a hechos futuros e inciertos por no existir violación de derechos fundamentales ciertos y reales considerando que la EPS ha atendido todos los requerimientos de servicios de salud, por tanto, se torna en improcedente la petición del tratamiento integral, toda vez no se evidencia negativa u omisión por parte de la EPS Medimás que amenace o vulnere de manera real los derechos fundamentales alegados por el usuario.

Que, en cuanto a la exoneración de copagos, no se evidencia soporte o diagnóstico alguno mediante el cual se pueda evidenciar que la patología del afectado se clasifica dentro de una “*ENFERMEDAD CATASTROFICA*”, como tampoco, existe un diagnóstico médico que determine que la patología padecida por el menor, se encuentre dentro de las excepciones del Acuerdo 0250 del 2004, en lo que refiere a las excepciones del cobro de copagos, por lo cual no se puede conceder dicha pretensión.

Enfatiza en que los copagos y cuotas moderadoras tiene por objeto dentro del Sistema de Seguridad Social Integral, racionalizar y sostener el uso del sistema de salud y estos deben ser estipulados de conformidad con la situación socioeconómica de los usuarios, y la usuaria en la acción de tutela, no prueba la situación económica que manifiesta, por tanto, deben tenerse en cuenta su afiliación, sus ingresos mensuales y la estabilidad laboral que presenta.

Seguidamente, la accionada hizo un recuento jurisprudencial y normativo respecto la naturaleza de los copagos y las cuotas moderadoras, improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de violación a los derechos fundamentales y tratamiento integral.

El día 21 de octubre de 2020, la doctora Laura Catalina Pachón Llache, apoderada general de la EPS Medimás, allega un nuevo escrito, donde indica que, después de hacer una validación del caso, advierte que el usuario no presenta ordenes vigentes para el procedimiento que requiere, dado que la orden fue dada por el especialista en ortopedia el pasado el 15 de agosto 2019, es decir, hace más de un año, se encuentra desactualizada, y que las condiciones de salud del menor muy probablemente han cambiado.

Por lo que es necesario que se solicite una valoración médica de control, para actualizar la condición del usuario, y según su criterio y autonomía profesional, determinar la necesidad de realizar nuevas pruebas diagnósticas y/o prequirúrgicas, teniendo en cuenta el crecimiento propio de la edad y un posible aumento de la deformidad congénita del pie. Y que, es necesario que las órdenes médicas estén vigentes desde su emisión y ordenamiento, para poder ser autorizadas por la EPS. De lo contrario, debe

ser valorado nuevamente por medicina general, para generar un nuevo ordenamiento que a su criterio profesional considere.

Finalmente, solicita se declare la improcedencia de la pretensión y no se conceda el tratamiento integral; adicionalmente, solicita como pretensión subsidiaria que, en caso de acceder a todas o alguna de las pretensiones del accionante, se faculte a la EPS Medimás para realizar el recobro ante el ADRES y/o FOSYGA de los servicios PBS y/o no PBS que se le presten al usuario.

II. COMPETENCIA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

III. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a esta Dependencia determinar si la accionada, está vulnerando los derechos fundamentales alegados por la parte accionante, al no practicarle al menor Kevin de Jesús Jiménez Suárez, el procedimiento *“ALARGAMIENTO O ACORTAMIENTO DEL TENDÓN DE AQUILES”*. Así mismo, se determinará la procedencia de la tutela para ordenar el tratamiento integral, sin el cobro de copagos ni cuotas moderadoras.

IV. CONSIDERACIONES.

4.1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La acción de tutela de linaje constitucional, está instituida única y exclusivamente para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales de todas las personas del Estado cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de una autoridad que los desconozca.

4.2. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

De conformidad con el artículo 86 de la constitución política “Toda Persona” puede recurrir a la acción de tutela “para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, **por sí mismo o por quien actúe a su nombre**, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Conforme lo anterior, la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa. Como ya se expresó, por mandato constitucional se faculta a todo ciudadano para que en su propio nombre instaure acción de tutela ante una autoridad judicial con el fin de hacer valer sus derechos fundamentales cuando los considere vulnerados o amenazados; dentro del presente caso, la señora Mary Luz Suárez Areiza, quien actúa como agente oficiosa de su hijo Kevin de Jesús Jiménez Suárez, por lo que se encuentra legitimada en la causa por **activa**.

Se tiene además la legitimación en la causa por **pasiva** de la accionada, toda vez que es la entidad a la cual se le endilga la “presunta” vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por la accionante.

4.3. DERECHO A LA SALUD.

Frente al particular, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha expresado que *“El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a*

cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”¹”.

A saber, en la sentencia T 196 de 2018 la alta corporación estableció lo siguiente:

“Es preciso señalar que la referida Ley Estatutaria 1751 de 2015² fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que “la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano”. Bajo la misma línea, la Corte resaltó que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía “pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente”³.

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.

Ello permite reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, entendido este como un concepto amplio que busca materializar la dignidad humana de las personas.

4.4. PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD.

¹C. Const., T-196 de 2018.

² “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

³ Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SVP Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos, Luis Ernesto Vargas Silva).

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-405 de 2017, lo siguiente:

“(...) el principio de continuidad fue consagrado inicialmente en la Ley 1122 de 2007 y desarrollado en el artículo 6° (lit. d) de la Ley 1751 de 2015 que establece que “las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”. De tal forma, lo ha aplicado este Tribunal bajo el entendido que conlleva la ejecución de los procedimientos de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea aceptable su suspensión sin una justificación constitucional pertinente. En la Sentencia T-760 de 2008 se expuso:

“Se garantiza pues, que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Para la jurisprudencia “(...) puede hacerse la distinción entre la relación jurídica- material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios.” Una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico- formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica- material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud.”

En cuanto a este principio la Corte, en Sentencia C-800 de 2003, estableció cuáles son los eventos constitucionalmente aceptables en relación a la determinación de interrumpir inesperadamente el servicio por parte de las EPS:

“Por otra parte, también se ha ido precisando en cada caso, si los motivos en los que la EPS ha fundado su decisión de interrumpir el servicio son constitucionalmente aceptables. Así, la jurisprudencia, al fallar casos concretos, ha decidido que una EPS no puede suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida y la integridad de un paciente, invocando, entre otras, las siguientes razones:

- (i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos;*

- (ii) *porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo;*
- (iii) *porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario;*
- (iv) *porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado;*
- (v) *porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o*
- (vi) *porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando.”*

Así las cosas, la jurisprudencia ha reconocido cuatro eventos constitucionalmente admisibles para la suspensión del servicio, pero al mismo tiempo ha conferido especial trascendencia al principio de continuidad en salud y a la obligación que tienen las entidades encargadas de materializarlo. Por tanto, les ha vedado la posibilidad de suspender súbitamente la atención habiéndose iniciado los tratamientos o administrado los medicamentos, si como efecto de esta interrupción se vulneran o amenazan derechos fundamentales. Por tal motivo se ha exigido a la institución continuar con la prestación médica hasta tanto el paciente supere la enfermedad o hasta que otra IPS asuma su atención. Con base en ello, está constitucionalmente prohibido, salvo las excepciones previstas en la sentencia C-800 de 2003, que una entidad abandone el tratamiento al que se somete a una persona, su evolución diagnóstica y la búsqueda de alternativas para confrontar la enfermedad.

4.5. DERECHO AL TRATAMIENTO INTEGRAL Y OPORTUNIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD.

La Corte Constitucional se pronunció con respecto a este tema en Sentencia T-208 de 2017 (M.P ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO), se expuso:

“Los anteriores pronunciamientos fueron acogidos en la denominada Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 de 20154, allí el Legislador reconoció la salud como derecho fundamental y, en el artículo 2°, se especifica que este es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna,

⁴ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

eficaz y con calidad, para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. Derecho que incluye, por una parte, elementos esenciales e interrelacionados como son: a) disponibilidad, b) aceptabilidad, c) accesibilidad y d) calidad y, por la otra, comporta los siguientes principios: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, protección a los pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras.

Así mismo, enunció que el grupo poblacional⁵ que gozan de especial protección por parte del Estado cuya atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica, son: niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en situación de discapacidad.

Por lo tanto, al considerarse el derecho la salud como un derecho fundamental, su protección es procedente por medio de la acción de tutela cuando este resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial.

Además, tiene mayor relevancia cuando los afectados sean sujetos de especial protección constitucional: niños, personas en situación de discapacidad o de la tercera edad, entre otros. Dicho trato diferenciado se sustenta en el inciso 3º, del artículo 13 de la Constitución Política que establece la protección por parte del Estado a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Para lo que interesa a la presente causa, este Tribunal ha sido enfático en destacar que el principio de integralidad del sistema de salud implica suministrar, de manera efectiva, todas las prestaciones que requieran los pacientes para mejorar su condición médica “[e]sto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente”⁶, de esta forma se protege y garantiza

⁵ Artículo 11.

⁶ Sentencia T-531 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

el derecho fundamental a la salud y la adecuada prestación de los servicios médicos que permitan el diagnóstico y tratamiento de los pacientes.”

De manera puntual, la Corte, en sentencia T-644 de 2015⁷, destacó:

“En lo que concierne al suministro del tratamiento integral, cabe resaltar que el principio de integralidad en el acceso a los servicios de salud se exterioriza en la autorización, práctica o entrega de las tecnologías a las que una persona tiene derecho, siempre que el galeno tratante los considere necesarios para el tratamiento de sus patologías. De lo anterior se desprende que ‘la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente, sino que también implica el suministro de todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna’.

Con todo, quienes padecen enfermedades que deterioran su salud se les debe garantizar siempre un tratamiento integral, en los términos, que se establecieron en el artículo 8°, de la Ley 1751 de 20158, de tal forma que se garantice el acceso efectivo al servicio de salud, mediante 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”. Acceso que se exterioriza en la autorización, práctica o entrega de las tecnologías a las que una persona tiene derecho, siempre que el profesional de la salud los considere necesarios para el tratamiento de la enfermedad. En diferentes pronunciamientos esta Corporación⁹ ha reiterado esta garantía de acceso efectivo a los servicios médicos.”

En síntesis, se puede afirmar que el derecho fundamental a la salud, se garantiza a través del uso de medicamentos, tecnologías y servicios de manera continua, completa y sin dilaciones que permitan un tratamiento integral para prevenir, paliar o curar la enfermedad, se encuentren o no

⁷ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁸ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

⁹ Esta regla jurisprudencial se desprende con toda claridad de la Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Y además, también puede ser apreciada en las Sentencias, T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T- 962 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-493 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-057 de 2009, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-346 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa; T-550 de 2009, M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo; T-149 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-173 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa; T-073 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-155 de 2014 y T-447, M.P. María Victoria Calle Correa de 2014.

incluidas en plan obligatorio de salud, de tal forma que las instituciones encargadas de la administración del sistema de salud atiendan los principios constitucionales que permitan eliminar las barreras administrativas o económicas de acceso para aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

En conclusión, la garantía de los derechos fundamentales en sede de tutela no se agota en una orden concreta; sino más bien, en el otorgamiento del tratamiento integral para la patología que la accionante padece y de esa manera evitar la interposición de múltiples acciones de tutela con base en la misma causa.

4.6. LA PROHIBICIÓN DE ANTEPONER BARRERAS ADMINISTRATIVAS PARA NEGAR LA PRESTACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

Para la Corte Constitucional, la imposición de barreras administrativas a los usuarios desconoce los principios que guían la prestación del servicio a la salud porque:

“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”.

La jurisprudencia Constitucional ha identificado los efectos nocivos en la salud de los pacientes causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas impuestas por las EPS a los usuarios:

i) Prolongación del sufrimiento, debido a la angustia emocional que se genera en las personas soportar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;

ii) Complicaciones médicas del estado de salud por la ausencia de atención oportuna y efectiva que genera el empeoramiento de la condición médica;

iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente porque ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención efectiva;

iv) Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o la negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido”¹⁰

Es así que la Corte ha reiterado que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una EPS como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e irrazonables, no puede trasladarse a los usuarios, pues dicha situación desconoce sus derechos bajo el entendido de que pone en riesgo su condición física, psicológica e incluso podría afectar su vida.

4.7. EXONERACIÓN DE COPAGOS, CUOTAS MODERADORAS Y CUOTAS DE RECUPERACIÓN POR AUSENCIA DE CAPACIDAD ECONÓMICA.

Existen tres tipos de cobros que en el Sistema de Salud creado por la Ley 100 de 1993. Los “copagos son los aportes realizados únicamente por los beneficiarios para cubrir una parte del servicio prestado y tienen el propósito de financiar el sistema de salud (ibídem); en cambio las cuotas de recuperación, son los valores que deben pagar la población pobre en la prestación de los servicios de salud que no se encuentren cubiertos por el subsidio a la demanda, según como se establezca en el contrato de prestación de servicios de salud que para el evento suscriba el ente territorial con la institución prestadora de servicios y en lo excluido en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado (artículo 18 del Decreto 2357 de 1995). Vale decir que, los copagos se cancelan tanto en régimen contributivo como en el subsidiado directamente a la empresa promotora del servicio de salud; mientras las cuotas de recuperación las pagaran los usuarios del régimen subsidiado a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) de la red pública, o las IPS privadas que tengan contrato con el Estado”. Finalmente, las cuotas moderadoras son aportes realizados por los

¹⁰ Sentencia T 124 de 2018 CORTE CONSTITUCIONAL

beneficiarios y cotizantes afiliados al sistema y tienen la virtualidad de financiarlo.

Sobre estos cobros la Corte Constitucional ya se ha pronunciado en otras ocasiones. Por ejemplo, la Sentencia C-542 de 1998 declaró la exequibilidad de este artículo. En esa ocasión la Corte entendió que estos cobros ayudaban a financiar el sistema y como tal, permitían prestar con mayor eficiencia el servicio. Pese a ello, recalcó que estos cobros no podían convertirse en un obstáculo para el acceso a los servicios de salud.

Esta tesis fue reiterada en distintas sentencias. Por ejemplo, la Sentencia T-563 de 2010, dijo que *“cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de dichas cuotas, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso en que éstos se requieran con urgencia, se pueden ver afectados algunos derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos teniendo en cuenta su primacía frente a cualquier otro tipo de derecho”*. Aun así, *“es claro que si bien el sistema se fundamenta en el principio de solidaridad (...) también es cierto que se aplica el principio de equidad y si el cobro de los mismos afecta la salud, el mínimo vital y la vida digna de los usuarios, se deben dejar de aplicar las normas que permiten dichos recaudos, con el fin de salvaguardar derechos superiores”*.
(...)

Para la Corte, *“toda persona tiene derecho a no ser excluida del acceso a los servicios de salud; por tanto, no es válido condicionar o restringir la prestación de los mismos al pago de sumas de dinero, cuando carece de recursos económicos para costearlas. Las entidades que actúan en el régimen subsidiado, deben considerar la situación de vulnerabilidad en que se encuentren sus beneficiarios, de manera que el cobro de las cuotas moderadoras y los copagos no constituya una barrera para el acceso a la salud de la población más pobre”*.

En consecuencia, si bien por regla general el afiliado debe sufragar con los gastos relativos al servicio médico que necesita, excepcionalmente, la Corte ha entendido que es posible exonerarlo del pago de estos. Esta hipótesis se da principalmente cuando la persona no cuenta con la capacidad económica

para asumir esos gastos. En todo caso, no es al paciente a quien le corresponde probar esta situación.

En ese sentido, la Corte ha establecido que la carga de la prueba se invierte cuando se trata de demostrar la capacidad económica en materia de Salud. Este Tribunal ha considerado que las EPS siempre cuentan con información acerca de las posibilidades económicas de la persona, lo cual le permite concluir si puede o no asumir el valor del procedimiento médico. Por tal razón, *“uno de los deberes de las EPS consiste en valorar si, con la información disponible o con la que le solicite al interesado, éste carece de los medios para soportar la carga económica”*.

4.8. DETERMINACIÓN DE LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL PACIENTE.

A partir del principio de solidaridad el Estado reguló el Plan Obligatorio de Salud en la Resolución 5521 de 2013 con el fin de garantizar a todos los sectores de la población la prestación de determinados servicios de salud que constituyen el mínimo en la atención de determinadas patologías y afectaciones a la salud y que resultan esenciales para la preservación de la vida, de la salubridad pública y para prevenir, curar o mitigar aquellas patologías que son más comunes entre la población. La Resolución en mención fijó una serie de insumos y servicios a los que tienen derecho los usuarios del Sistema de Seguridad Social.

Si el insumo, tratamiento o servicio está excluido del POS, corresponde al paciente o su familia sufragar su costo, puesto que parte de la presunción que el desembolso de dinero para aquello que no se encuentra en el POS es una carga soportable para el usuario. De ahí que *“eximir a una persona con capacidad de pago del deber de pagar los costos razonables del servicio, implica desconocer el principio de solidaridad dado que los recursos escasos del Fosyga terminan asignándose a quien tiene condiciones económicas suficientes en lugar de beneficiar a quienes son pobres o carecen de capacidad económica para asumir el costo de cierto servicio médico”*.

Esta exigencia resulta desproporcionada cuando el usuario o sus allegados carecen de los recursos para acceder a prestaciones no POS que son imprescindibles para atender la patología o los efectos de la misma y que le

permiten padecerla en condiciones acordes con la dignidad humana. Negar el acceso a tales insumos bajo criterios puramente objetivos, referidos exclusivamente a que no se encuentran dentro del listado de aquellos del Plan Obligatorio, haciendo abstracción de las condiciones médicas y económicas del afiliado, vulnera los derechos fundamentales del paciente.

En esta hipótesis para evitar un perjuicio ius fundamental el Estado debe asumir el costo del insumo o servicio. Lo anterior porque “el derecho a la seguridad social descansa en los principios constitucionales de solidaridad y efectividad de los derechos fundamentales”. De no hacerlo, corresponde al juez de tutela luego de evaluar la capacidad ordenar el servicio excluido del POS.

Desde la Sentencia T-683 de 2003, la Corte precisó y fijó las reglas probatorias para demostrar la ausencia de recursos económicos para sufragar una prestación excluida del POS y determinar la procedencia de que el juez ordene el mismo. Estas son:

1. Aunque incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue, ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba y debe la entidad demandada demostrar lo contrario.
2. No hay 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;
3. El juez de tutela debe ejercer la facultad oficiosa 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;

4. Ante 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;

5. Se presume la incapacidad económica frente a los registrados en el SISBEN teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población.

6. En los “*casos límite*” el juez de tutela debe aplicar el principio pro-persona. En tales asuntos existe alguna capacidad económica, pero no es claro si ella es suficiente para cubrir el costo del examen que requiere el paciente para no poner en riesgo su derecho a la salud. La regla implica que el funcionario jurisdiccional adopte la decisión que garantice los derechos fundamentales de los actores, fallo que en salud se materializa en ordenar los servicios hospitalarios y médicos que se requieren.

4.7. CASO CONCRETO.

En el caso bajo análisis, se tiene que la señora Mary Luz Suárez Areiza, presentó solicitud de amparo constitucional contra la EPS Medimás, invocando la protección de los derechos fundamentales de su hijo Kevin de Jesús Jiménez Suárez, los cuales considera vulnerados por la entidad demandada, al no practicarle el procedimiento “*ALARGAMIENTO O ACORTAMIENTO DEL TENDÓN DE AQUILES*”, que fuere ordenado por el médico tratante.

Por su parte la EPS Medimás, al momento de contestar la presente acción de tutela, manifestó a través de su apoderada general, que se le han venido autorizando los servicios médicos requeridos por el menor, y no se observa una actuación de mala fe o negativa que vulnere o ponga en riesgo derecho fundamental alguno al usuario.

Así mismo, adujo que es improcedente la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, que solicita la accionante, en tanto, no existe diagnóstico

médico que determine esta tipología de enfermedad que se encuentra dentro de las excepciones del Acuerdo 0250 del 2004, en lo que refiere a las excepciones del cobro de copagos, entendiendo que los mismos tienen por objeto dentro del Sistema de Seguridad Social Integral, racionalizar y sostener el uso del sistema de salud y estos deben ser estipulados de conformidad con la situación socioeconómica de los usuarios, y la señora Suárez Areiza en la acción de tutela, no prueba la situación económica que manifiesta.

Igualmente, indicó que, el usuario no presenta ordenes vigentes para el procedimiento que requiere, dado que la orden fue dada por el especialista en ortopedia el pasado el 15 de agosto 2019, es decir, hace más de un año, encontrándose desactualizada, y que las condiciones de salud del menor muy probablemente han cambiado, y que es necesario que se solicite una valoración médica de control, para actualizar la condición del usuario, y según su criterio y autonomía profesional, determinar la necesidad de realizar nuevas pruebas diagnósticas y/o prequirúrgicas.

Por todo lo anterior, solicitó se desestime la pretensión de amparo, no se conceda el tratamiento integral y que, en caso de hacerlo, se faculte para realizar el recobro ante el ADRES y/o FOSYGA de los servicios PBS y/o no PBS que se le presten al usuario.

Pues bien, de los hechos y documentos adosados a la solicitud de tutela, se puede constatar que efectivamente el joven Kevin de Jesús Jiménez Suárez, fue diagnosticado con *“PARALISIS CEREBRAL INFANTIL”* y *“PIE EQUINO”*. Debido a ello, su médico tratante ordenó que se la practique el procedimiento *“ALARGAMIENTO O ACORTAMIENTO DEL TENDÓN DE AQUILES”*. Y es palmario en este caso, la negligencia de la EPS Medimás al no practicarle el procedimiento requerido al menor Kevin de Jesús Jiménez Suárez, que como bien manifiesta la accionada, fue ordenado por el médico tratante hace más de un año, y su exigencia respecto a que la orden debe estar actualizada, es un trámite meramente administrativo que se convierte en una barrera para el acceso a la salud del paciente, es decir, faltando cumplimiento a sus deberes legales de garantizar la prestación del servicio de manera efectiva a sus usuarios, y si bien, no se le han realizado las

valoraciones pertinentes al menor para la viabilidad de la práctica de dicho procedimiento, es debido a la misma demora injustificada de la EPS.

En suma, es obligación de las empresas prestadoras del servicio en salud “EPS”, garantizar la prestación oportuna del servicio en salud de sus afiliados, por lo que en ningún caso pueden sustraerse de dicha obligación, de manera negligente y deliberada, pretendiendo generar cargas administrativas que desconocen frontalmente el marco legal, además configuran maniobras dilatorias para negarse a autorizar el suministro del medicamento requerido por la paciente. Esta conducta, es imputable únicamente a la parte administrativa de la EPS, no al paciente y muestra la inobservancia de la obligación de asegurar la prestación del servicio de salud a los usuarios bajo el estricto cumplimiento de los principios de continuidad e integralidad.

Si bien se le han venido prestando los servicios de salud al menor, lo cierto es que no se han efectuado de manera oportuna y con calidad, ya que la remisión ordenada por el médico tratante hace parte de los servicios médicos indispensables para conservar su salud, integridad y dignidad. La demora de la entidad accionada respecto a la práctica del referido procedimiento, constituye un hecho que además de comprometer la eficiencia del servicio público de salud, conlleva a la vulneración de los derechos fundamentales a la vida y salud del menor afectado.

Para el Despacho, en este caso, y de conformidad con lo establecido por la Jurisprudencia Constitucional, le resulta evidente la necesidad de ordenar a la aludida entidad el suministro del servicio de salud requerido de manera ininterrumpida, constante y permanente, que garantice la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud del menor, quien no se encuentra en obligación de soportar las cargas que -eventuales-dificultades administrativas pueda oponer la entidad para la efectiva garantía de su derecho a la salud.

En ese orden de ideas, se protegerán los derechos del menor afectado y, en consecuencia, se ordenará a la EPS Medimás que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo, y si aún no lo ha hecho, autorice y materialice la práctica

del procedimiento “ALARGAMIENTO O ACORTAMIENTO DEL TENDÓN DE AQUILES”, como parte fundamental a su tratamiento.

De igual forma, se concederá el tratamiento integral vinculado a la patología de “PARALISIS CEREBRAL INFANTIL” y “PIE EQUINO”, que padece Kevin de Jesús Jiménez Suárez, por cuanto se trata de un diagnóstico determinado, y además, como la accionante se vio en la necesidad de instaurar una acción de tutela para lograr la gestión por parte de la entidad accionada, se estima necesario ordenar la prestación del tratamiento integral derivado de dicha patología, a fin de evitar que se vea en la necesidad de interponer nuevamente otra acción sobre el particular. Ello, en palabras de la Corte, conlleva a que *“en virtud del principio de integralidad en materia de salud, la atención y el tratamiento a que tiene derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento o, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos por la ley10”*. A su vez, implica que no puede haber lugar a dilación alguna en procura de la salvaguarda de los derechos fundamentales del afectado.

En cuanto a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, se tiene que en el acápite de consideraciones se precisaron las reglas probatorias establecidas por la Corte Constitucional para determinar la capacidad económica del usuario, en este caso, la señora Mary Luz Suárez Areiza, en donde en primer lugar se encuentra:

“Aunque incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue, ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba y debe la entidad demandada demostrar lo contrario.”

Para este caso, la accionante, en el escrito de tutela no realizó manifestación alguna en cuanto a su ausencia de recurso económicos para poder sufragar los pagos y cuotas moderadoras, pues solo se limitó a solicitar la exoneración. Por lo que mal haría este despacho en conceder dicha exoneración, más aún, cuando la accionada EPS Medimás, lo contravirtió,

aportando pruebas de la afiliación de la usuaria y la estabilidad laboral que presenta.

Además, a la fecha no existen ordenes de procedimientos, medicamentos, cirugías, tratamientos médicos, entre otros, a los que no haya podido acceder la accionante por falta de capacidad económica o por ser el valor de tal magnitud que constituya un impedimento para el goce efectivo del derecho a la salud.

Debe tenerse en cuenta, que *“eximir a una persona con capacidad de pago del deber de pagar los costos razonables del servicio, implica desconocer el principio de solidaridad dado que los recursos escasos del Fosyga (Hoy ADRES) terminan asignándose a quien tiene condiciones económicas suficientes en lugar de beneficiar a quienes son pobres o carecen de capacidad económica para asumir el costo de cierto servicio médico”*.

Sobre este asunto, es relevante tener en cuenta que la solidaridad es uno de los principios que rigen el sistema de salud, tal como lo dispone la Constitución y el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 que establece que *“el sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades”*. Asimismo, el artículo 10 de la citada ley señala que uno de los deberes de las personas en el marco del sistema de salud consiste en *“contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago.”*

Finalmente, se advierte que frente a los procedimientos que no se encuentren en el PBS que en virtud del tratamiento integral se deban practicar, será del resorte de la EPS el adelantamiento del respectivo trámite de recobro ante la entidad que considere, pues dichos trámites administrativos escapan de la órbita del Juez de Tutela y, en consecuencia, el Despacho se abstendrá de emitir orden alguna al respecto.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE.

Primero. Tutelar los derechos fundamentales de **Kevin de Jesús Jiménez Suárez**, los cuales están siendo vulnerados por **Eps Medimás**.

Segundo. Ordenar a **Eps Medimás** que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo, y si aún no lo ha hecho, autorice y materialice la práctica del procedimiento **“ALARGAMIENTO O ACORTAMIENTO DEL TENDÓN DE AQUILES”**, ordenado a **Kevin de Jesús Jiménez Suárez** por su médico tratante.

Tercero. Conceder el tratamiento integral que se derive de la patología **“PARALISIS CEREBRAL INFANTIL”** y **“PIE EQUINO”** que padece **Kevin de Jesús Jiménez Suárez**, siempre que el mismo haya sido dispuesto por el médico adscrito a la EPS y que efectúa la atención al paciente.

Cuarto. Negar la solicitud de exoneración de cobro de copagos y/o cuotas moderadoras por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Quinto. Notificar a las partes la presente providencia e informarles que puede ser impugnada al correo electrónico cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co. En caso de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

A.

PAULA ANDREA SIERRA CARO

JUEZ

Firmado Por:

**PAULA ANDREA SIERRA CARO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 013 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

1458dc126ee70e9841412dfc868f26d893ae005ff2ee370ffe74b0a0878cd011

Documento generado en 23/10/2020 01:18:35 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**