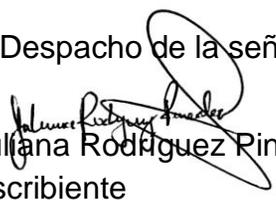


CONSTANCIA: Girardota, Antioquia, 25 de enero 2022. Se deja constancia que en comunicación entablada con la accionante al móvil 3148121661, indicó que la consulta requerida fue efectivizada el sábado 22 de enero hogaño, en horas de la mañana.

A Despacho de la señora Juez,


Juliana Rodríguez Pineda
Escribiente

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA
Girardota, Antioquia, veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Acción de Tutela
Accionante	María Silvia Castrillón Agudelo
Accionada	Nueva EPS y Promedan IPS
Radicado	0538-31-03-001-2022-00009
Sentencia	S.G. 007 S.T. 004

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el decreto 2591 de 1991, reglamentario de la tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, en la oportunidad legal correspondiente, procede este Despacho a proferir la sentencia que resuelva, en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por la señora MARIA SILVIA CASTRILLON AGUDELO, en contra de la NUEVA EPS S.A., y PROMEDAN IPS CENTRAL DE ESPECIALISTAS MAYORCA.

2. ANTECEDENTES

2.1. De la protección solicitada

La señora MARIA SILVIA CASTRILLON AGUDELO, promovió acción de tutela en contra de la NUEVA EPS S.A., y solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y seguridad social que considera le son vulnerados por dichas entidades.

Solicita se tutelen sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordene a la NUEVA EPS, le preste de manera efectiva el servicio médico de CONSULTA DE

PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA que requiere, le brinden el tratamiento integral a la patología que presenta.

Señala en los fundamentos fácticos que cuenta con 64 años, afiliada al régimen contributivo en calidad de cotizante, recibe atención en salud por parte de NUEVA EPS, que fue diagnosticada con HEMORROIDES INTERNAS SIN COMPLICACION por lo que su médico tratante le ordenó CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA, la cual fue autorizada y remitida para su efectivización a PROMEDAN IPS, en la cual no ha sido atendida, ya que cada vez que llama para que se le agende la cita le indican que no hay agenda que llame después, sin que a la fecha de presentación de la acción de tutela le hayan asignado la cita requerida.

2.2. El trámite

La tutela de la referencia fue admitida mediante auto del 19 de enero de 2022, en el cual se les previno a las accionadas, sobre la obligación de rendir informe relacionado con los hechos y pretensiones de la tutela en el término de dos días, so pena de la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. La notificación a la NUEVA EPS, y PROMEDAN IPS se efectuó el día 20 de enero de 2022, vía correo electrónico.

La NUEVA EPS allegó respuesta manifestando, que una vez verificado en su base de datos sobre la accionante, se encuentran analizando y verificando el caso; informa que el servicio requerido fue autorizado para ser brindado por la IPS PROMEDAN y que es dicha IPS la encargada de agendar la consulta requerida de acuerdo a su oportunidad y programación, por lo que no ha vulnerado ningún derecho fundamental alegado.

Se opone a la pretensión de tratamiento integral, por tratarse de hechos futuros e inciertos, de los que no se tienen certeza si van a ser demandados o no por el accionante, ya que este debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la acción de tutela, es decir, el médico tratante debe prescribir los términos de los tratamientos a brindar; asimismo, transcribe jurisprudencia al respecto.

Finalmente señala que el área de salud respectiva de la Gerencia Regional en cabeza del Doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ, gerente de la regional Nor – Occidente (Antioquia, Córdoba, Choco) de Nueva EPS y el Doctor ALBERTO HERNAN GUERRERO JACOBE superior jerárquico del Dr. Echavarría, y en calidad de Vicepresidente encargado de salud de Nueva EPS, ellos como responsables, de que secumplan las necesidades que demandan los afiliados.

La IPS PROMEDAD, indicó que luego de hacer las validaciones necesarias, encontró la orden autorizada para la especialidad requerida por la accionante y programa la consulta para el 22 de enero de 2022, a las 9 de la mañana.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico

El problema jurídico a resolver en este asunto se contrae en determinar si la omisión de las accionadas de no prestar los servicios médicos requeridos por la señora MARIA SILVIA CASTRILLON AGUDELO, vulnera los derechos fundamentales invocados. De igual manera, se analizará, la viabilidad de disponer el tratamiento integral que requiere para la patología HEMORROIDES INTERNAS SIN COMPLICACION, determinando si están satisfechos los requisitos jurisprudenciales establecidos para ello.

Para tal fin, se analizará los presupuestos de eficacia y validez de la acción, sus generalidades, los derechos fundamentales invocados como vulnerados, los principios que orientan la prestación del servicio de salud, las reglas jurisprudenciales de la concesión de tratamientos NO PBS, atención integral.

3.2. De los presupuestos de eficacia y validez

Sobre este particular, se destaca que, acorde con lo establecido por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, se radica en este Despacho la competencia para conocer de esta acción constitucional, si se tiene en cuenta que este municipio corresponde al del domicilio de la accionante y donde se presenta la afectación de sus derechos, o se generan sus efectos hace parte de este circuito judicial.

Se cumplen también las reglas de reparto de que trata el decreto 1382 de 2000, en consideración a la naturaleza jurídica de la entidad accionada, si se tiene en cuenta que NUEVA EPS, es una Empresa Prestadora del Servicio de Salud de naturaleza mixta, del orden departamental.

3.1. Generalidades de la Tutela

Como mecanismo excepcional, subsidiario y transitorio, tenemos que el artículo 86 de la Constitución Nacional, consagra la Acción de Tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de autoridades públicas o de los particulares, respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los Jueces, a efectos de lograr la protección de los mismos.

De esta disposición constitucional se deduce que la tutela tiene como dos de sus

caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se promueva como mecanismo transitorio, para evitar un “perjuicio irremediable”, que sea inminente, grave y de tal magnitud que requiera de medidas urgentes e impostergables; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. De los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

El derecho fundamental a la salud

La Constitución Política estableció que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos cuya prestación es responsabilidad del Estado¹. Asimismo, dispuso que todas las personas tienen la facultad de acceder “(...) a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”².

A su turno, en el Bloque de Constitucionalidad también existen precisiones acerca de esta garantía³. En tal sentido, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos estableció que “[t]oda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”⁴. Asimismo, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales definió que “[l]os Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”⁵.

En concordancia con este último instrumento internacional, el Comité DESC puntualizó, en su Observación General No. 14 de 2000, que “[l]a salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”⁶.

Derecho a la vida digna: Consagrado en el Artículo 11 de la Constitución Política cuando expresa:

“Artículo 11: El derecho a la vida es inviolable, no habrá pena de muerte”.

Este derecho se sintetiza como la posibilidad de desarrollar una vida auténticamente humana, vinculada y participando en grupos de convivencia social en donde se respete

¹ Constitución Política, artículo 49.

² *Ibidem*.

³ Además de los instrumentos que a continuación se enlistan, se puede consultar la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴ El documento se puede consultar en la dirección electrónica <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/CoreTreatiessp.pdf>

⁵ *Ibidem*.

⁶ Comité DESC, Observación General No. 14, párrafo 1. El documento se puede consultar en la dirección electrónica <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>

el valor fundamental de ser persona y se le permita crecer como corresponde a su misma dignidad, sin ningún tipo de discriminación, manipulación o violación de sus derechos humanos.

Derecho a la seguridad social: Es una prestación a cargo del Estado tal y como lo dispone nuestra carta en el artículo 48, como derecho constitucional de carácter social, económico y cultural. Su falta o deficiencia pone en peligro de manera directa y evidente el derecho fundamental a la vida, integridad personal de los asociados, la dignidad humana y en oportunidades, atenta contra el mínimo vital.

3.3. Principios que orientan la prestación del Servicio de Salud, según la Ley 1751 de 2015.

Según la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015, la salud es un derecho fundamental autónomo; esto implica que el acceso a los servicios de salud, debe ser de manera oportuna, eficaz y con calidad; siendo principios esenciales del derecho fundamental a la salud, la disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, calidad e idoneidad profesional, universalidad, favorabilidad, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, y protección a pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

De lo anterior se desprende que la prestación de los servicios y tecnologías en salud deben proveerse sin dilaciones y que nadie está obligado a padecer enfermedades que puedan recibir tratamiento.

Por ende, las EPS, tanto del régimen contributivo, como del régimen subsidiado, deben garantizar la prestación del servicio en forma oportuna, eficaz y con calidad, y, por consiguiente, si el derecho a la salud no es garantizado bajo esos principios, se constituye este hecho en un obstáculo al acceso y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere un servicio. Es entonces una obligación de las entidades encargadas, articular los servicios de forma que garantice un acceso efectivo a ellos, garantizar la calidad de los servicios de salud, y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.

Vale la pena anotar, que la citada ley en su artículo 15 párrafo 1, estableció un plazo de 2 años para fijar los mecanismos técnicos con el objetivo de determinar explícitamente las exclusiones al PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD (PBS) el cual reemplazó al PLAN OBLIGATORIO DE SALUD (POS), tales como: tratamientos cosméticos, medicamentos sin evidencia de efectividad, los no autorizados por el Invima y los que estén en fase de experimentación; lapso de tiempo que venció el pasado 16 de febrero de 2017, lo que conlleva a tener en cuenta lo prescrito en la citada disposición.

El PBS está descrito en la resolución 6408 de 2016, norma que contiene, al igual que lo hacía el POS, una lista expresa de servicios de salud, que se financian con la unidad de pago por capitación. Ahora, los médicos sólo pueden formular servicios de salud incluidos en el PBS, pero si requieren algún servicio de salud No PBS (antes No POS), la resolución 5884 de 2016 les impone usar la herramienta Mipres, diseñada por el Minsalud, software que, a través de unos parámetros tecnológicos, "aconducta" a los médicos para que no ordenen servicios no incluidos en el PBS. Es decir, la autorización

que antes hacía el Comité Técnico Científico (CTC) fue reemplazada por los parámetros del software del Mipres, de manera que el Ministerio, sutilmente, controlará lo que prescriban los profesionales de la salud.

Ahora bien, si el médico definitivamente decide formular algo que no encaja en el PBS, bien porque se trate de servicios de salud complementarios, como un colchón antiescaras para un parapléjico, o suplementos nutricionales, o porque va a prescribir un medicamento cuyo uso no corresponda al registro sanitario, se aplica un control a través de la Junta de Profesionales de la Salud (JPS), similar a los antiguos CTC, la cual decide la pertinencia de la prescripción del servicio. Cabe precisar que la única diferencia de las JPS con los CTC es que operan en las IPS y no en las EPS, como ocurría antes.

3.4. Reglas jurisprudenciales sobre la procedencia de la acción de tutela para obtener el suministro de prestaciones NO POS -hoy entiéndase No PBS-

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia⁷ al pronunciarse sobre la procedencia de la acción de tutela para la obtención del suministro de prestaciones excluidas del POS ha manifestado que es posible ordenar las mismas bajo el cumplimiento de ciertas reglas. Así, en Sentencia T-760 de 2008, magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil, señaló: ⁸

“No obstante, en determinados casos concretos, la aplicación estricta y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por el POS puede quebrantar derechos fundamentales, y por eso esta Corporación, en desarrollo del principio de la supremacía de la Carta Política, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido⁹ para ordenar que sea suministrado y evitar de ese modo que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de las personas. En efecto, tenemos que la Corte ha señalado, para la procedencia del amparo constitucional en materia de medicamentos y tratamientos que se encuentren excluidos de la cobertura del POS, los siguientes requisitos:

- 1) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna¹⁰;
- 2) Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente;
- 3) Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema;

⁷ Al respecto ver Sentencias T-237 de 2003, T-835 de 2005, T-227 de 2006 y T-335 de 2006, entre otras.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008, M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

⁹ Ver, entre otras, Sentencias T-236 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, T-547 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, T- 630 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁰ Sentencia T-1093 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

4) Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitando el tratamiento”.¹¹

3.5. Sobre la dilación de la prestación del servicio por trámites administrativos:

En relación con el derecho de acceder a los servicios de salud que se requieran y los procesos administrativos, en sentencia T-384 de 2013, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente:

(...) No obstante, el contenido esencial del derecho a la salud incluye el deber de respetar, que consiste en evitar cualquier injerencia directa o indirecta en el disfrute de máximo nivel de salud posible, de conformidad con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asimismo, de tal derecho se deriva la obligación para las entidades que integran el Sistema de Salud de abstenerse de imponer a sus usuarios obstáculos irrazonables y desproporcionados en el acceso a los servicios que requieren. Por lo tanto, la regla de acuerdo con la cual toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad, debe ser observada por las entidades que integran el Sistema, especialmente EPS e IPS, con la finalidad de ofrecer a sus usuarios atención en salud eficiente, oportuna y con calidad, y que no existan para ellos trabas que afecten el goce efectivo de su derecho fundamental”.

En cuanto a los términos excesivos y trámites administrativos que se trasladan de las E.P.S. y las I.P.S. a los usuarios, en sentencia T-234 de 2013, esta misma Corporación indicó:

“Uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental.

Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y, en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-883 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño y Sentencia T-406 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

condiciones dignas a los servicios de salud.

3.6. Tratamiento Integral.

La Corte Constitucional¹², sobre los principios que se aplican para acceder al tratamiento integral, ha destacado que "...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, 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 en la ley".

Según lo anterior, la atención integral se refiere única y exclusivamente a la patología actual que presente el afiliado, esto es, las situaciones de salud que estén completamente ligadas a los problemas generados con la enfermedad diagnosticada al paciente; son situaciones de salud que se presenten y sean determinadas objetiva y médicamente, que correspondan a las patologías que padece el afiliado, y no a otras diferentes y frente a las cuales no se consolida su existencia real.

En este sentido, explica la Alta Corporación que el hecho de que al momento de proferirse la decisión las prestaciones que requiera el paciente, para garantizar la integralidad del derecho a la salud, no se encuentren prescritas, no implica que no se pueda tutelar el derecho, sólo que, en estos casos, deberá el juez hacer que la orden sea determinable pues; al respecto, en sentencia T-302 de 2014, recordó:

"[...] la Corte Constitucional también ha establecido que cuando se solicita la concesión de una atención integral, el médico tratante debe haber determinado cuáles son específicamente las prestaciones que se requieren. En caso de que ello no haya ocurrido, al momento de ordenar la protección del derecho el juez constitucional deberá hacerlas determinables, a partir de criterios razonables tales como la limitación a una patología en particular. Así, en la sentencia T-365 de 2009 esta Corporación indicó:

"Ahora bien, en los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho conlleva para juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.

De tal suerte, que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Aparte de lo expuesto este Tribunal también se ha referido a algunos criterios determinadores en relación al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. En tal sentido ha señalado que tratándose de: (i) sujetos de especial

¹² Corte Constitucional Sentencia T- 133 de 2001, de febrero 7 de 2001. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.”¹³

Preciso es destacar, además que la máxima Corte en lo Constitucional, en su amplia jurisprudencia ha dejado sentada una sub regla, para que en casos donde se cumplan con los requisitos allí exigidos, se ordene el tratamiento integral; requisitos que se concretan en los siguientes:

“Presentar inminencia o proximidad en el riesgo (i) o una actualidad del mismo (ii), o una gravedad del riesgo (iii), un grado de certeza (iv) y una posición subjetiva de impotencia del actor para sufrir el riesgo (v), los mismos que deben ser efectivamente corroborados por el Juez de Tutela”. (M. P. Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ G - Sentencia T-864 de 1999)¹⁴.

Además, el H. Corte Constitucional en la sentencia T-133 de 2001, anotó que:

“...la atención y el tratamiento a que tienen 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, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley”.

No existiendo duda alguna de la necesidad de que la protección al derecho a la salud cobije también todas las atenciones posteriores que precise el afectado para el total restablecimiento de sus condiciones de salud, debe decirse que los lineamientos anteriores han sido reiterados por la Corte Constitucional ratificando a este respecto una línea jurisprudencial invariable, que corrobora la sentencia T-062 de 2017 en la que explicó:

“...debido a que el derecho fundamental a la salud comprende no solo el bienestar físico, biológico y funcional de la persona, sino, también, los aspectos psicológicos y emocionales y que la atención integral debe aplicarse a todas estas facetas, se configura la obligación de las EPS de brindar un tratamiento completo para todas las enfermedades que afectan todos aquellos ámbitos que hacen parte del mencionado derecho, para, de esta manera, propiciar una adecuada calidad de vida y dignidad humana en todas las esferas de la salud de una persona.

Bajo la anterior perspectiva, la Corte ha reconocido que el servicio de salud debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal. En ese mismo sentido, es que se debe encaminar la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender

¹³ Corte Constitucional Sentencia T-302 de 2014 del 26 de mayo de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹⁴ Artículo 66 de la ley 1438 de 2011

a que su entorno sea tolerable y digno. En efecto, 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. Sobre el particular la Corte ha sostenido que: el derecho a la vida implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte, sino que al hacerse indigna la existencia ha de emerger la protección constitucional.”

3.9.- Falta de capacidad de pago de los afiliados al sistema de seguridad social en salud para sufragar el costo de cuotas moderadoras y copagos.

El artículo 187 de la Ley 100 de 1993, estableció que los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud deben efectuar el pago de cuotas moderadoras y copagos¹⁵, con el fin de racionalizar el uso de los servicios del Sistema y colaborar con su mantenimiento, contribución que se fundamenta en el principio de solidaridad¹⁶.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha encontrado que en ciertas situaciones se debe inaplicar la citada norma, teniendo en cuenta las condiciones particulares que se dan en cada caso, de manera que una exigencia normativa “si bien no es contraria a la Constitución, no puede aplicarse cuando con ella se desconozcan los derechos fundamentales a la vida y a la salud, por lo que la ‘protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual’. Bajo estas premisas, si la dignidad humana se encuentra comprometida, las entidades públicas y privadas están obligadas a prestar los servicios de salud a quienes lo soliciten, tengan o no capacidad de pago”¹⁷.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha sostenido, que los copagos y las cuotas moderadoras no pueden ser una barrera de acceso al Sistema, por lo que no es posible negarle a una persona el servicio de salud que requiera basándose en la falta de cancelación de los mismos. De ahí que la Corte hubiese concluido que en algunos casos se debe exonerar a los usuarios de la cancelación de cuotas moderadoras y copagos, ya que priman los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-402 de 2018, se dijo:

“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 de garantizar 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

¹⁵ Según 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, las cuotas moderadoras serán aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras que los copagos se aplicarán única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios

¹⁶ El literal c) del artículo 2º de la Ley 100 de 1993, establece que el principio de solidaridad es “la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil (...).”

¹⁷ Sentencia T-841 de 2004.

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”.

No se controvierte la naturaleza y cobro de los copagos y cuotas moderadoras, puesto que tienen un fin altruista que es el de ayudar al mantenimiento del SGSSS; sin embargo, se ha aceptado que atendiendo a las características económicas como a la gravedad y costo de la enfermedad con su respectivo tratamiento, pueda exonerarse del pago de estas sumas a los usuarios siempre que resulte necesario para la salvaguarda de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y al mínimo vital. Al respecto la Sentencia T-760 de 2008 indicó:

“En conclusión, una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud a una persona, irrespeta su derecho a acceder a éstos, si le exige como condición previa que cancele el pago moderador al que haya lugar en virtud de la reglamentación. La entidad tiene el derecho a que le sean pagadas las sumas de dinero a que haya lugar, pero no a costa del goce efectivo del derecho a la salud de una persona.”¹⁸

Para que la tutela se torne procedente en los casos en que se solicita la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, la persona debe carecer de recursos para sufragarlos. Como en todo asunto, los hechos deben ser probados, por lo que la falta de capacidad económica debe obedecer a esta regla procesal. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha fijado unos criterios acerca de sobre quién recae la carga de la prueba de tal hecho, teniendo en cuenta que usualmente se entendería que le corresponde al actor. A continuación, se exponen las mencionadas pautas:

“(i) Sin perjuicio de las demás reglas, 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) Corresponde al juez de tutela 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; (v) 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.”¹⁹

¹⁸ Sentencias T-815 de 2010, T-256 de 2010.

¹⁹ Sentencias T-683 de 2003, T-725 de 2010, entre otras.

4.

EL CASO CONCRETO

Conforme se dejó expuesto, la acción de tutela incoada por la señora MARIA SILVIA CASTRILLON AGUDELO, se orienta a que se protejan sus derechos fundamentales a la vida, seguridad social y a la salud en condiciones dignas, ordenándosele a la NUEVA EPS, y PROMEDAN IPS que procedan a prestar de manera efectiva el servicio médico de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA, ordenado por su médico tratante; asimismo, que se le garantice y autorice el tratamiento médico integral necesario a la patología que presenta.

A este respecto, obra constancia en el expediente, que la accionante, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en calidad de cotizante en el Régimen Contributivo, información que se obtuvo al revisar la base de datos única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud y que se constata en los documentos aportados con el escrito de tutela; además de ello, también se demostró que fue diagnosticada con HEMORROIDES INTERNAS SIN COMPLICACION (Archivo 01.) y que, para mejorar su calidad de vida, su médico tratante le ordenó CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA, de los cuales la accionante indica que le fue autorizada la consulta dirigida a la IPS PROMEDAN, servicio médico que a la fecha de presentación de la tutela, no le ha sido prestado.

Con la notificación de la tutela, tenemos que ambas entidades contestaron, obteniendo respuesta positiva por parte de PROMEDAN IPS, exponiendo que la consulta requerida por la tutelante fue asignada para el 22 de enero del año que corre, a las 9 de la mañana, por lo que el Despacho previo a tomar decisión de fondo, tuvo conversación con la accionante al abonado telefónico aportado en el escrito de tutela, quien indicó que ya fue efectivizada la consulta con el especialista en la fecha y hora indicada por la IPS.

Por lo anterior, se advierte que el hecho originario del presente trámite se ha superado, y considera que los derechos fundamentales de la tutelante están a salvo, y por lo tanto no se hace necesario proveer el amparo en principio deprecado. En tal sentido, resultan innecesarios mayores planteamientos habida cuenta que, como se dijo, carece de causa la presente pretensión y por ello será así declarado en esta sentencia. Se desvinculará a PROMEDAN IPS, toda vez que han cumplido con la obligación requerida.

Frente al TRATAMIENTO INTEGRAL respecto a la patología que presenta, esto es, HEMORROIDES INTERNAS SIN COMPLICACION, encuentra esta Judicatura que la protección de los derechos no llega sólo hasta la efectivización del servicio requerido, sino que la entidad prestadora de salud NUEVA EPS, debe velar por la recuperación pronta y total de la salud de la señora MARIA SILVIA CASTRILLON AGUDELO.

En mérito de lo expuesto, y sin que sean necesarias consideraciones adicionales, el JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR NO PROSPERA la presente acción de tutela presentada por **MARIA SILVIA CASTRILLON AGUDELO**, identificada con c.c. 21.765.264, en contra de **LA NUEVA EPS**, por haberse superado el hecho que la originó, es decir, la efectivización de la **CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA**.

SEGUNDO: CONCEDER el TRATAMIENTO INTEGRAL a la señora **MARIA SILVIA CASTRILLON AGUDELO**, identificada con c.c. 21.765.264, respecto a la patología denominada **HEMORROIDES INTERNAS SIN COMPLICACION**, por lo que se le ordena, a la **NUEVA EPS S.A.**, representada legalmente por el Dr. Fernando Adolfo Echavarría Díez en calidad de Gerente Regional Nor – Occidente (Antioquia, Córdoba, Choco) o quien haga sus veces, cumpla con la efectivización del mismo.

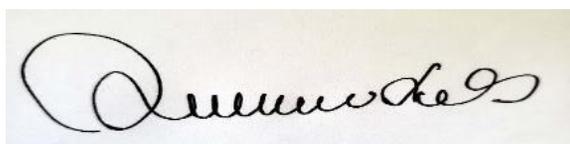
TERCERO: DESVINCULAR del presente trámite a **PROMEDAN IPS**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Adviértase a la entidad accionada, que el incumplimiento a la orden que antecede le hará acreedora a las sanciones previstas por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, previo el trámite del respectivo incidente.

QUINTO: Notificar, por el medio más expedito, la presente decisión a todas las partes, advirtiéndole de los recursos que proceden frente a la misma, al tenor de los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: REMITIR a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del mismo, el presente fallo, si no fuere impugnado, tal como lo establece el artículo 32 del citado decreto. Culminado dicho trámite, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA MILENA SABOGAL OSPINA
JUEZA

Firma escaneada conforme el art. 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho

²⁰ Sentencias T-399 de 2017 y T-402 de 2018