

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA

Girardota, Antioquia, tres (03) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Acción de Tutela
Radicado	05308-40-03-001-2022-00514-01
Accionante	Dairon de Jesús Zuleta Saldarriaga
Accionada	Salud Total EPS
Sentencia	S.G. 126 y 2ª INST. 043
Instancia	Segunda Instancia
Procedencia	Juzgado Primero Municipal de Girardota, Antioquia

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, procede este Despacho a resolver la impugnación formulada por **SALUD TOTAL EPS**, frente a lo dispuesto en la sentencia calendada 03 de octubre de 2022, proferida por la Juez Civil Municipal de Girardota Antioquia, en la acción de tutela instaurada por el ciudadano **DAIRON DE JESUS ZULETA SALDARRIAGA**.

2. ANTECEDENTES

2.1. De la protección solicitada

La pretensión formulada por el señor Dairon de Jesús Zuleta Saldarriaga, se concreta en que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, que considera le están siendo vulnerados por la accionada, ante la omisión de la EPS, de brindar los servicios de *“consulta por primera vez por especialista en psiquiatría”* y los medicamentos *“lansoprazol, trimebutina, alginato de sodio más bicarbonato de sodio más carbonato de calcio suspensión, y pregabalina”*.

Señala en los fundamentos fácticos, que padece de “F431 DIAGNOSTICOS ZOOO, L70.0”, agrega que desde el 16 de agosto de 2022, el médico tratante ordenó el medicamento y el servicio arriba enunciado y a la fecha de interponer la tutela dichos servicios no habían sido entregados ni programadas.

Finalmente indica que es víctima del conflicto armado y en ese sentido, solicita la exoneración de pago de copagos y cuotas moderadoras, ya que no cuenta con los

recursos necesarios para pagar ya que no trabaja debido a su discapacidad, por lo que su esposa es la única que ve por la manutención de su hogar y de su hija quien actualmente es paciente de oncología.

2.1.- Del trámite en la primera instancia

La tutela fue admitida el día 26 de septiembre de 2022, por el Juzgado Civil Municipal de Girardota, Antioquia, al que se asignó su conocimiento, en la que se dispuso oficiar a la accionada, concediéndosele el término de dos días, para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

La EPS accionada dio respuesta señalando que, no han vulnerado ningún derecho al actor, y procedieron con la programación y autorización de los servicios médicos, fijando fecha para la consulta con primera vez en psiquiatría para el día 11 de octubre de 2022 a las 10:00 am, frente a los medicamentos deprecados, esto es, lansoprazol y trimebutina, allegan autorización del 27 de septiembre de 2022, frente a la pregabalina allegan la autorización del 8 de septiembre de 2022 y respecto del alginato de sodio más bicarbonato de sodio más carbonato de calcio suspensión allegan autorización del 12 de septiembre de 2022.

Frente a las cuotas moderadoras y copagos, allegan el componente normativo que autoriza el cobro de estos y bajo qué casos se exenta del cobro de los mismos, siendo enfáticos en mantener la negación de la exoneración deprecada, ya que no es una decisión deliberada de la **EPS**, sino que se ajusta a la normatividad legal vigente y sobre el tratamiento integral, se oponen a la prosperidad del mismo, dado que, no puede predicarse de forma sistemática y/o reiterada la omisión de la prestación de los servicios y en tal sentido solicitan se deniegue la acción de tutela por no existir vulneración a los derechos invocados.

Con el fin de que el despacho tomara una decisión de fondo, mediante auto 1349 del 29 de septiembre de 2022, decretó interrogatorio al accionante a fin de determinar su capacidad económica y otros aspectos relevantes, y en tal sentido el tutelante respondió y allegó respuesta, finalmente, en comunicación telefónica con el señor Dairon Zuleta, manifestó que sólo le entregaron el medicamento de pregabalina.

2.2. De la sentencia de primera instancia

El funcionario de primer grado profirió sentencia el 03 de octubre de 2022, tuteló los derechos fundamentales invocados, ordenando a la entidad accionada que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a entregar al señor **DAIRON DE JESÚS ZULETA Saldarriaga, C.C. 70.329.273**, los medicamentos *“lansoprazol, trimebutina, alginato de sodio más bicarbonato de sodio más carbonato de calcio suspensión”*, en las cantidades y por el tiempo que estime su médico tratante; así mismo, en igual término le prestará el servicio médico de *“consulta de primera vez por especialista en psiquiatría”* requerido por el accionante.

Dispuso también el TRATAMIENTO INTEGRAL, frente a cada diagnóstico esbozado en la historia clínica allegada al escrito de tutela, y las que se desprendan de estas, asimismo, exoneró del pago de copagos, cuotas moderadoras, cuotas de recuperación y demás en las que incurra el accionante debido a la patología sufrida, es decir, diagnóstico F431..

Para sustentar esta decisión, en síntesis, hace un recuento de la naturaleza y finalidad de la tutela y de la salud como derecho fundamental, refiere sobre los gastos de transporte de los pacientes como garantías de accesibilidad a los servicios de salud, el tratamiento integral y de la exoneración de copagos y cuotas moderadoras; así mismo indicó que conforme a las disposiciones constitucionales y jurisprudenciales se hace necesario amparar los derechos invocados, por cuanto vive en un lugar distinto a donde debe ser visto por los especialistas, padece la amputación de un miembro inferior, y tiene escasa visión.

Frente a la exoneración de copagos y/o cuotas de recuperación deprecada, también encontró viable el amparo, pues a pesar del uso que se le debe dar a los mismos por ley, éstos no pueden ser una barrera para acceder a los servicios médicos que demande el paciente, aunado a ello, se demostró cuál es el estado económico del accionante y que el pago de cuotas moderadoras acarrearía un menoscabo en la salud del paciente al no poder acceder a los servicios requeridos, razón por la cual determina la procedencia de la pretensión.

Respecto a la pretensión de tratamiento integral, de conformidad con las líneas jurisprudenciales declaró procedente el mismo, para la patología padecida por el accionante en virtud de la historia médica allegada al plenario, y las que se desprendan de éstas.

2.3. De la impugnación

La EPS accionada, formuló impugnación, concretando su inconformidad en el hecho de que se ordenó la exoneración del pago de cuotas moderadoras y el tratamiento integral otorgado con relación a la patología sufrida.

Con respecto a la exoneración de copagos informan que los copagos son los aportes en dinero que corresponden a pagos compartidos sobre una parte del valor del servicio demandado, que se debe aplicar a los beneficiarios al afiliados al Sistema de Salud; y tienen como finalidad ayudar a financiar solidariamente el Sistema de Salud. Así las cosas, manifiesta que no está de acuerdo con la solicitud de exoneración de copagos, toda vez que no es una decisión deliberada de la EPS y si por el contrario, esta ajustada a la normatividad legal vigente y con fundamentos de solidaridad al Sistema General de seguridad Social en Salud.

Frente al tratamiento integral, manifiestan que no tiene ningún sentido ya que el tratamiento integral solo es procedente ordenarlo cuando se verifica que en reiteradas ocasiones la EPS ha sido negligente con el servicio de salud de determinada patología, y al accionante se le han prestado los servicios que el profesional médico ha prescrito, agrega que concederlo es hacerlo sobre hechos futuros e inciertos, por lo que solicita se revoque la sentencia de primera instancia y niegue la exoneración del pago de los copagos y cuotas moderadoras y el tratamiento integral.

2.4. Presentación de los problemas jurídicos:

Con base en lo expuesto y acorde con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, según el cual se impone al juez que conoce de la impugnación el examen de su contenido y el cotejo con el acervo probatorio y con el fallo que se impugna, se

observa varios los problemas jurídicos que plantean el caso en esta sede, y que en aras del orden y la lógica argumentativa que se seguirá, se plantean así:

1. ¿Es procedente que por vía de esta acción se exonere del pago de copagos y cuotas moderadoras al accionante?, y, si ello es así, ¿es correcto endilgarle a la EPS accionada la responsabilidad de no cobrar al afectado los valores correspondientes a los servicios médicos que requiere?
2. ¿Es procedente que por vía de esta acción se conceda el tratamiento integral en virtud al diagnóstico de *F431*”, o por el contrario, el mismo no es factible por implicar la protección de derechos futuros y la prestación de servicios que no han sido prescritos a la fecha?.

Con el fin de analizar y dar respuesta a los anteriores problemas jurídicos, este Despacho Judicial analizará la jurisprudencia constitucional sobre: (i) el derecho fundamental a la salud, en lo relacionado con los principios de accesibilidad, solidaridad, continuidad e integralidad, responsabilidad por las prestaciones en el sistema de seguridad social en salud en Colombia, asimismo la calidad especial que tiene el usuario (ii) procedencia de ordenar judicialmente el tratamiento integral en patologías diagnosticadas y el servicio de transporte como un medio de acceso al servicio de salud y (iii) finalmente, se resolverá el caso concreto a partir del marco teórico expuesto.

3. CONSIDERACIONES

3.1. De la competencia

En virtud a lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, según el cual, presentada la impugnación, la tutela se remitirá al superior jerárquico para que resuelva sobre la misma, se radica en este Juzgado la competencia para conocer de la acción de tutela que fuera decidida en primera instancia por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Barbosa, Antioquia, que pertenece a este circuito judicial.

3.2. Generalidades de la tutela

La acción de tutela constituye uno de los más importantes mecanismos de garantía de los derechos constitucionales fundamentales al alcance de toda persona para la defensa de los derechos de carácter fundamental, siempre que hayan sido violentados o amenazados por una autoridad pública y por los particulares, en los eventos expresamente autorizados en el art. 86 de la C.N., y se orienta, en esencia, a la garantía y protección de estos derechos mediante la aplicación directa de la Constitución, a través de un procedimiento expedito y sumario.

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.

3.3 Reglas jurisprudenciales para acceder a los servicios de salud que se encuentran excluidos del Plan de Beneficios en Salud.

En relación con los servicios incluidos y excluidos del Plan de Beneficios en Salud¹ - de ahora en adelante PBS-, antes llamado Plan Obligatorio de Salud, esta Corporación, como quedó visto en precedencia, ha aplicado un criterio que vincula el derecho a la salud directamente con el principio de integralidad a fin de garantizar que las personas reciban en el momento oportuno todas las prestaciones que permitan la recuperación efectiva de su estado de salud, con independencia de su inclusión en dicho plan de beneficios.

Respecto de los servicios no incluidos dentro del PBS, la jurisprudencia constitucional ha establecido las siguientes reglas de interpretación aplicables para conceder en sede judicial la autorización de un servicio no incluido en el PBS²:

“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) con necesidad e interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”³.

En ese orden, se infiere que si bien el servicio de salud encuentra unos topes, la jurisprudencia constitucional ha admitido que en los casos en los que el afiliado requiera un servicio o un medio que no se encuentra cubierto por el PBS, pero la situación fáctica se acomoda a los requisitos anteriormente relacionados, es obligación de la EPS autorizarlos, en tanto prima garantizar de forma efectiva el derecho a la salud del afiliado.

3.4 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 copagos¹¹, 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 solidaridad¹².

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”¹³.

¹ Resolución 6408 de 2016

² Las cuales fueron delimitadas en la sentencia T-760 de 2008

³ Sentencias T-760 de 2008, T-025 de 2014, T-124 de 2016, T- 405 de 2017, T-552 de 2017, entre otras.

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 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, irrespetaría 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.”¹⁴

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.¹⁵

4. EL CASO CONCRETO

En síntesis, la inconformidad de la EPS recurrente radica, esencialmente, en que el juez de primera instancia i) ordenó la exoneración de copagos y de cuotas moderadoras al señor Dairon de Jesús Zuleta y, ii) ordenó el TRATAMIENTO INTEGRAL, que considera improcedente ya que le han brindado todos los servicios médicos que el afectado ha requerido y concederlo, implicaría a acceder a otorgar servicios por hechos futuros e inciertos.

De las pruebas allegadas al expediente, se evidencia que el señor Zuleta de 39 años de edad, padece de enfermedad denominada F431, es decir, trastorno por estrés postraumático, asimismo, es una persona con una discapacidad física y mental múltiple del 59.9%, es víctima del conflicto armado, vive con su esposa y su hija, teniendo a su esposa como la única persona encargada de todos los gastos del hogar ya que no puede trabajar, aunado a ello, su hija menor de edad se encuentra en tratamiento oncológico.

Ahora, sobre la capacidad económica del accionante, para asumir los costos de traslado, observa este Despacho que dentro del escrito de tutela se tomó declaración al tutelante, evidenciándose que no cuenta con la solvencia económica para sufragar los gastos que acarrea los servicios médicos requeridos y por tanto, correspondía a la accionada acreditar lo contrario, situación que no demostró y simplemente se excusó en que no es una decisión deliberada de la EPS el cobrarlos y si por el contrario, está ajustada a la normatividad legal vigente y con fundamentos de solidaridad al Sistema General de seguridad Social en Salud, por lo que en este caso, la EPS, crea una barrera administrativa para la prestación oportuna de los servicios de salud que requiere el accionante, vulnerando su derecho a la salud en conexidad con la vida.

De acuerdo con lo dicho, se advierte que se satisfacen los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional para exonerar al accionante de los copagos y cuotas moderadoras, toda vez que, es una víctima del conflicto armado y el artículo 3 de la Ley 1448 del 2011 y el Decreto 1652 de 2022, es claro al indicar que *“Las víctimas del conflicto armado interno determinadas en el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, incluidas las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras conforme el artículo 3 del Decreto-Ley 4635 de 2011, que se encuentren registradas en el sisbén 1 y Z atendiendo lo previsto el artículo 52, parágrafo 2 de la Ley 1448 de 2011 y el artículo 53, parágrafo 2 del Decreto-Ley 4635 de 2011 o las normas que los modifiquen o sustituyan estarán exceptuadas del cobro de copagos”*⁴.

Asimismo, el Artículo 2.10.4.6 en su numeral 2.6, reza que también se encuentran excluidos del pago de cuotas moderadoras los pacientes con problemas con trastornos mentales, por lo que es acertado el fallo en primera instancia, al exonerar al accionante de las cuotas moderadoras y copagos.

⁴ https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Decreto%20No.%201652%20de%202022.pdf

Finalmente, en lo que refiere a la orden de TRATAMIENTO INTEGRAL en salud para la patología diagnosticada que reclama el accionante, y que fue dispuesta por el señor juez a-quo, se tiene que está llamada a que se confirme, en tanto se ha establecido que los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud tienen derecho a que sus Entidades Promotoras de Salud les presten un tratamiento integral durante las diferentes etapas de una enfermedad, hasta lograr mejorar o restablecer su estado de salud.

Bajo esta óptica y la motivación que antecede, no cabe duda para esta Dependencia Judicial, de que no existe ningún motivo para revocar el fallo impugnado, en lo referente al tratamiento integral ordenado y la exoneración de cuotas moderadoras y copagos, que también es objeto de disenso, ya que la garantía al derecho a la salud comporta el suministro y práctica de los servicios requeridos para la recuperación de la salud, o al menos para disminuir las consecuencias nocivas del padecimiento y evitarle barreras administrativas para acceder a los servicios requeridos.

Así las cosas, y como la entidad encargada de prestar el servicio público de salud al afectado es la EPS-S, la cual se encuentra obligada legal y constitucionalmente a garantizar su recuperación plena, los costos invertidos alcanzado tan específica tarea no pueden terminar impidiendo su justa materialización. Por ese motivo, la orden impartida a la EPS para el suministro de los servicios pretendidos, así como la cobertura “integral” ordenada por el juzgado censurado se muestran armónicas con los derechos fundamentales invocados por la tutelante y cumplidora además del designio trazado por el principio de “continuidad” introducido por la Ley 1751 de 2015 y de la jurisprudencia constitucional.

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 y por autoridad de la Ley;

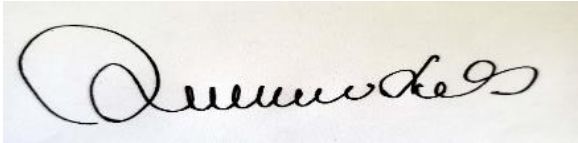
FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de amparo constitucional a los derechos fundamentales a la salud y demás derechos invocados del señor **DAIRON DE JESÚS ZULETA SALDARRIAGA, C.C. 70.329.273**, vulnerados por SALUD TOTAL EPS, así como el tratamiento integral con relación a sus patologías, calendada 03 de octubre de 2022, emanada del Juzgado Civil Municipal de Girardota, Antioquia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: Comuníquese esta decisión al Juez de conocimiento y las partes por el medio más expedito conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diana Milena Sabogal Ospina', written in a cursive style.

DIANA MILENA SABOGAL OSPINA
JUEZ