

CONSTANCIA: Girardota, Antioquia, agosto 30 de 2021. Informo a la señora Juez que la presente acción de tutela nos correspondió su estudio y trámite por reparto del 03 de agosto de 2023.

De la inspección en la página del Adres, se desprende que el afectado se encuentra afiliado en el régimen contributivo con la NUEVA EPS, en calidad de cotizante.

El día 04 de agosto de 2023 se notificó al accionado, sin embargo, no se recibió contestación al requerimiento de la tutela.

Erwin A. Builes P. Alejandro Builes
Escribiente

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Girardota, Antioquia, agosto dieciséis (16) de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Acción de Tutela
Accionante	Diego Luis Argaez Parra, Agente Oficioso De Jorge Aníbal Samper Cifuentes
Afectado	Jorge Aníbal Samper Cifuentes
Accionada	Nueva EPS
Radicado	05308-31-03-001-2023-00195-00
Sentencia	S.G. 93 S.T. 044

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 Diego **Luis Argaez Parra**, Agente Oficioso De Jorge Aníbal Samper Cifuentes, en contra de la EMPRESA PROMOTORA DEL SERVICIO DE SALUD, denominada **NUEVA EPS S.A.**

2. ANTECEDENTES

2.1. De la protección solicitada

El accionante refiere que, actúa como agente oficioso de su suegro y promovió acción de tutela en contra de la **NUEVA EPS S.A.**, solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la Salud en conexidad con el Derecho a la Vida, Derecho a la Seguridad Social Integral, a la igualdad, derechos del adulto mayor y demás derechos consagrados en la Constitución Política.

Solicita en consecuencia que se ordene a la NUEVA EPS, se agende la cita de neurología y se preste el servicio de atención domiciliaria ordenado por su médico tratante, así mismo sea exonerado de los pagos, copagos, cuotas moderadoras o de recuperación y le proporcione el tratamiento integral en atención a sus patologías.

Señala en los fundamentos fácticos que su suegro cuenta con 90 años, es cotizante – pensionado, con antecedentes de EPOC, DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE, HIPERTENSION ESENCIAL PRIMARIA, OTRAS ENFERMEDADES CEREBROVASCULARES ESPECIFICADAS, TRASTORNO DEL INICIO Y DEL MANTENIMIENTO DEL SUEÑO (INSOMIO) por lo que su médico tratante, le ordenó ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA POR MEDICINA GENERAL y CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGIA, las cuales fueron autorizadas por la EPS accionada, sin embargo a la fecha no le han sido agendadas, y tampoco se pronuncian al respecto.

2.2. El trámite

La tutela de la referencia fue admitida mediante auto del 4 de agosto de 2023 y notificada a la accionada el mismo día vía correo electrónico, en el cual se les previno a la accionada 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 NUEVA EPS, a pesar de que fue notificada en debida forma, no se pronunció frente al requerimiento hecho por el despacho.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico

El problema jurídico a resolver en este asunto se contrae en determinar si la omisión de la accionada NUEVA EPS de prestar el servicio de ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA POR MEDICINA GENERAL y CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGIA requerido por el usuario **Jorge Aníbal Samper Cifuentes de 90 años de edad**, le vulnera los derechos fundamentales invocados. De igual manera, se analizará, la exoneración de los pagos, copagos, cuotas moderadoras o de recuperación y la viabilidad de disponer el tratamiento integral que requiere para el diagnóstico que presenta, determinando si están satisfechos los requisitos jurisprudenciales establecidos para ello.

Para tal fin, se analizarán 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 pos y 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 el domicilio del 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 nacional.

3.3. 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.

3.4. De los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

El derecho a la salud de las personas de la tercera edad. Por mandato de la Constitución, el derecho a la salud de las personas de la tercera edad es fundamental y, por ende, no hay necesidad de relacionarlo con ninguno otro para que adquiera tal status (artículo inciso 2ª del art. 46 de la C. P., y Ley 1751 del 2015). De esta forma, el carácter fundamental del derecho a la salud fue reconocido ampliamente por la jurisprudencia, en las personas de especial protección como las de la tercera edad, un ejemplo de ello es la sentencia C- 615 del 2002, en la cual se estableció que a pesar del carácter primariamente prestacional del derecho a la salud, el mismo debe ser objeto de protección inmediata cuando quiera que su efectividad comprometa la vigencia de otros derechos fundamentales, especialmente el derecho a la vida y a la dignidad personal. Abundan los casos en los cuales la jurisprudencia sentada en sede de tutela ha amparado el derecho a la salud por considerarlo en **conexión inescindible** con el derecho a la vida o a la dignidad e incluso al libre desarrollo de la personalidad.¹ De otra parte, también la Corte ha sostenido que la seguridad social - y por consiguiente la salud- como

¹ Cf. entre otras, las sentencias T-409/95, T-556/95, T-281/96, T-312/96, T-165/97, SU.039/98, T-208/98, T-260/98, T-304/98, T-395/98, T-451/98, T-453/98, T-489/98, T-547/98, T-645/98, T-732/98, T-756/98, T-757/98, T-762/98, T-027/99, T-046/99, T-076/99, T-472/99, T-484/99, T-528/99, T-572/99, T-654/99, T-655/99, T-699/99, T-701/99, T-705/99, T-755/99, T-822/99, T-851/99, T-926/99, T-975/99, T-1003/99, T-128/00, T-204/00, T-409/00, T-545/00, T-548/00, T-1298/00, T-1325/00, T-1579/00, T-1602/00, T-1700/00, T-284/01, T-521/01, T-978/01, T-1071/01, T-195 de 2010

derecho constitucional, adquiere su connotación de fundamental cuando atañe a las personas de la tercera edad y aquellas personas cuya debilidad es manifiesta”²

Todo lo anterior fue ratificado en la Ley 1751 del 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud.

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 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.

3.5. 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.

² Sentencia C- 615-02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Vale la pena anotar, que la citada ley en su artículo 15 parágrafo 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.

3.6. 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 jurisprudencia³, 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: ⁴

“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 requerido⁵ 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

³ Al respecto ver Sentencias T-237 de 2003, T-835 de 2005, T-227 de 2006 y T-335 de 2006, entre otras.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008, M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

⁵ 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.

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 digna⁶;
- 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;
- 4) Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitando el tratamiento⁷.

3.7.- 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

⁶ Sentencia T-1093 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-883 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño y Sentencia T-406 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

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 condiciones dignas a los servicios de salud.

3.8. Tratamiento Integral.

La Corte Constitucional⁸, 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

⁸ Corte Constitucional Sentencia T- 133 de 2001, de febrero 7 de 2001. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

servicio de salud. En tal sentido ha señalado que tratándose de: (i) sujetos de especial 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.”⁹

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. JOSE GREGORIO HERNANDEZ G - Sentencia T-864 de 1999)¹⁰.

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 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.- El cobro de copagos y cuotas de recuperación a los afiliados y beneficiarios del Sistema General en Seguridad Social en Salud.

⁹ Corte Constitucional Sentencia T-302 de 2014 del 26 de mayo de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹⁰Artículo 66 de la ley 1438 de 2011

La ley 100 de 1993, creó el Sistema de Seguridad Social en Salud, el cual dispuso que existirían dos regímenes a los cuales se puede estar vinculado, éstos son el contributivo y el subsidiado.

“ARTICULO. 157.-Tipos de participantes en el sistema general de seguridad social en salud. A partir de la sanción de la presente ley, todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud que permite el sistema general de seguridad social en salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.”

Ahora bien, con el fin de contribuir con el financiamiento del sistema y la racionalización del servicio, fueron establecidos los copagos o cuotas moderadoras, definidos en el artículo 187 de la citada norma, la cual fue declarado condicionalmente exequible por la H. Corte Constitucional en sentencia C-542 de 1998, y en la que se indicó que todas las personas afiliadas al sistema ya sea en el régimen contributivo o en el régimen subsidiado, están sujetas a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles con el fin de ser un apoyo para el mismo. En dicha sentencia, a propósito de la declaración de constitucionalidad condicionada del mencionado artículo se sostuvo que:

“... si el usuario del servicio no dispone de los recursos económicos para cancelar las cuotas moderadoras o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación integral y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera, sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes... (Subrayado por fuera del texto original).

En esta línea, en la sentencia T-725 de 2010¹¹, **el Alto Tribunal afirmó hay situaciones en las que deben inaplicar las normas relacionadas con la exigencia de cancelar copagos o cuotas moderadoras, teniendo en cuenta las condiciones específicas que se presentan en cada caso, de manera que “una exigencia reglamentaria, 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.”**

A renglón seguido, concluyó que *“[b]ajo estas premisas, si la dignidad humana, la salud o la vida en sí, se encuentran comprometidas, las entidades públicas y privadas están obligadas a prestar los servicios de salud a quienes los soliciten, tengan o no capacidad de pago.”*

Aunado a ello, sobre la falta de capacidad de pago la H. Corte Constitucional sostiene que *tratándose de una persona afiliada **al régimen subsidiado de seguridad social** en salud o de un participante vinculado, **es viable presumir la falta de capacidad** económica, ya que uno de los requisitos para acceder a tal régimen es precisamente la escasez de recursos que se determina a través de una encuesta en la que tienen relevancia aspectos como los ingresos, egresos, situación*

¹¹ Corte Constitucional. M.P. Juan Carlos Henao Pérez, Sentencia del trece de septiembre de dos mil diez. Ref.: T-725/10

de vivienda, nivel de educación y otros que permiten colegir el nivel social de quienes la presentan.”¹²

3.10. El principio de veracidad y la carga de la prueba

En el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991, “(p)or el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, se consagra la presunción de veracidad, según la cual se presumen como “*ciertos los hechos*” cuando el juez requiera informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y estos no se han rendido. Así entonces el sujeto pasivo de la demanda tiene la obligación de rendir los informes requeridos por el juez de instancia, en caso contrario, cuando no se atienda la orden o, incluso, cuando la respuesta es extemporánea, se tienen por ciertos los hechos y se resolverá de plano.

4. EL CASO CONCRETO

Conforme se dejó expuesto, la acción de tutela incoada a favor de Jorge Aníbal Samper Cifuentes de 90 años de edad, se orienta a que se protejan sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y a la vida en condiciones dignas, ordenándosele a la **NUEVA EPS** que proceda a autorizar y prestar el servicio de ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA POR MEDICINA GENERAL y CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGIA, ordenado por su médico tratante; así mismo, que se le garantice y autorice el TRATAMIENTO MÉDICO INTEGRAL necesario a las patologías de EPOC, DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE, HIPERTENSION ESENCIAL PRIMARIA, OTRAS ENFERMEDADES CEREBROVASCULARES ESPECIFICADAS, TRASTORNO DEL INICIO Y DEL MANTENIMIENTO DEL SUEÑO (INSOMIO) y la exoneración de LOS PAGOS, COPAGOS, CUOTAS MODERADORAS O DE RECUPERACIÓN.

A este respecto, obra constancia en el expediente, que el señor Jorge Aníbal Samper Cifuentes de 90 años de edad, se encuentra en estado activo vinculada a la NUEVA EPS, régimen contributivo, en calidad de cotizante, información que se obtuvo de consultar la página web del ADRES y que se constata en los documentos aportados con el escrito de tutela, además de ello, también se demostró que el afectado presenta diferentes diagnósticos como son: EPOC, DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE, HIPERTENSION ESENCIAL PRIMARIA, OTRAS ENFERMEDADES CEREBROVASCULARES ESPECIFICADAS, TRASTORNO DEL INICIO Y DEL MANTENIMIENTO DEL SUEÑO (INSOMIO) (fls. 09 y 11, digital, archivo 01.), según lo escribe el especialista tratante, y que, para mejorar su calidad de vida, le fue ordenado por la Dra. SOLANYI DEL CARMEN HOYOS DONADO, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGIA (fl. 09, archivo 01. Digital) y por la doctora ESTEFANÍA VELÁSQUEZ GIRALDO ATENCIÓN (VISITA) DOMICILIARIA POR MEDICINA GENERAL, (fl. 08, archivo 01. Digital) citas que, fueron autorizadas y de las cuales se aportan constancias de dicha autorización.

¹² Corte Constitucional. M.P. Rodrigo Escobar Gil, sentencia del quince (15) de febrero de dos mil ocho (2008). Ref.: T- 158 de 2008, reiterada en sentencia T255 de 2015 del cuatro (4) de mayo de dos mil quince (2015) M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

De los documentos aportados con el escrito de tutela, se puede advertir que el diagnóstico que presenta el accionante y dada su avanzada edad, supone una atención médica continua y oportuna, que contenga todos los servicios médicos necesarios, en especial que sean autorizados, programados y realizados, para contrarrestar sus patologías y obtener mejoría a su estado de salud. La NUEVA EPS, a la fecha se ha abstenido de responder al requerimiento hecho por ésta célula judicial, razón por la cual se tendrán por ciertos los hechos del accionante.

De esta manera se tiene que la persona que requiere el procedimiento ordenado es una persona ENFERMA, Y DE LA TERCERA EDAD lo que la hace vulnerable y DIGNA DE PROTECCION y atención prioritaria y especial. Olvida la accionada con esta actitud omisiva y abusiva, el compromiso que asumió cuando decidió constituirse en empresa prestadora o promotora de salud que cumplir con lo establecido en el PBS es lo mínimo que debe prever y garantizar a sus afiliados quienes le PAGA por el servicio de PROTECCION EN SALUD MES A MES.

No es de recibo que en un estado social de derecho como se dice que es el nuestro, las empresas prestadoras de un servicio público y esencial como es el de la salud, denieguen, retarden, o demoren las prestaciones a su cargo, por las que el cotizante les contrató y les paga; toda vez que la accionada cuenta en calidad de EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIO DE SALUD, tiene la obligación de tener la red de prestadores completa y oportuna de tal forma que todos y cada uno de sus afiliados y usuarios cuenten con los servicios y procedimiento que el médico tratante les prescribe.

Así entonces queda demostrada la conducta omisiva sobre la cual se edifica la vulneración de los derechos fundamentales, lo cual implica que se ha desatendido el deber y obligación de la EPS de garantizar la atención en salud a sus pacientes, así como el suministro de los medicamentos, valoraciones, insumos o dispositivos prescritos en procura del restablecimiento de su salud del accionante.

Fuerza es concluir entonces que la tutela será concedida para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, la NUEVA EPS, **si aún no lo hecho, autorice, programe y materialice**, las citas de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGIA y ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA POR MEDICINA GENERAL, que requiere el señor JORGE ANÍBAL SAMPER CIFUENTES de 90 años de edad.

En lo que refiere a la **exoneración de copagos y cuotas administradoras**, elevada por el actor; tal como se reseñó anteriormente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que es procedente que el Juez exima del pago de cuotas moderadoras a las personas que han sido diagnosticadas con una enfermedad de alto costo o estén sometidas a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas.

Revisado el expediente, se evidencia que el accionante no presenta un diagnóstico calificado como de alto costo, catastrófico o huérfano; por lo tanto no se encuentran dados los supuestos para que opere de manera automática la exoneración solicitada; ahora, si bien el accionante ni siquiera manifestó no contar con los recursos económicos para sufragar los costos de las cuotas moderadoras que le son cobradas por la EPS y tampoco se acreditó con el escrito de tutela, de manera que tampoco hay lugar a ordenar a la E.P.S. cubrir tales valores, ni brindar

oportunidades y formas de pago, que son las alternativas dispuestas en la jurisprudencia constitucional.

Es que destáquese que la solicitud que en ese sentido hace el actor es escueta e infundada, por cuanto ningún desarrollo fáctico, argumentativo ni probatorio hace de tal petición que permitiera a este despacho establecer que se cumplan los requisitos establecidos por la jurisprudencia para inaplicar a su favor el régimen legal que para garantizar la estabilidad y equilibrio del sistema de salud establecen dichos cobros. Tampoco indica el accionante a qué copagos se refiere por cuáles conceptos y los montos ni sus condiciones socio económicas, en detalle, que permitan adentrarse en un análisis para establecer la procedencia de su petición.

De cara a la jurisprudencia ya reseñada, y dado que el tratamiento integral tiene por finalidad garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la imposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante, se accederá a esta pretensión, respecto de los diagnósticos DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE, HIPERTENSION ESENCIAL PRIMARIA, OTRAS ENFERMEDADES CEREBROVASCULARES ESPECIFICADAS, TRASTORNO DEL INICIO Y DEL MANTENIMIENTO DEL SUEÑO (INSOMIO) que viene sufriendo el señor Jorge Aníbal Samper Cifuentes, como quiera que las especificidades del caso lo ameritan, en el entendido de que le vienen mermando su calidad de vida y poniéndola en riesgo, lo que indica que va a requerir un conjunto de prestaciones en salud para esas específicas patologías que deberán prestársele sin demora alguna y se entenderán cubiertos por la orden en que en esta sentencia se imparte.

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: TUTELAR los derechos a la salud y la vida en condiciones dignas del señor Jorge Aníbal Samper Cifuentes de 90 años de edad, identificado con **C.C. 3.373.447**, vulnerados por la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD, **NUEVA EPS S.A.**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR, en consecuencia, a la **NUEVA EPS S.A.**, que por **intermedio de su representante legal** o quien haga sus veces que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia **si aún no lo hecho, autorice, programe y materialice** las citas de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGIA y ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA POR MEDICINA GENERAL y CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGIA a favor de Jorge Aníbal Samper Cifuentes con C.C. **3.373.447**; así como EL TRATAMIENTO INTEGRAL, sobre los diagnósticos DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE, HIPERTENSION ESENCIAL PRIMARIA, OTRAS ENFERMEDADES CEREBROVASCULARES ESPECIFICADAS, TRASTORNO DEL INICIO Y DEL MANTENIMIENTO DEL SUEÑO (INSOMIO).

TERCERO: NEGAR la exoneración de copagos y cuotas moderadoras solicitadas, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

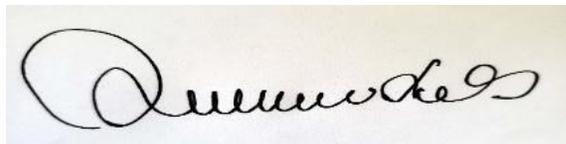
CUARTO: Adviértase a la entidad accionada, que el incumplimiento a la orden que antecede le hará acreedora a las sanciones previstas por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, previo el trámite del respectivo incidente.

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, al día siguiente a la ejecutoria del mismo, el presente fallo si no fuere impugnado, tal como lo establece el artículo 31 del citado decreto.

SEPTIMO: Culminado el trámite anterior, Archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is cursive and appears to read 'Diana Milena Sabogal Ospina'.

**DIANA MILENA SABOGAL OSPINA
JUEZA**