REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

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

Girardota, Antioquia, ocho (08) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Acción de Tutela
Accionante	ANYI CAROLINA GALEANO
Afectado	JERONIMO GALEANO
Accionada	Nueva EPS
Radicado	05308-31-03-001-**2023-00090-00**
Sentencia	**S.G. 049 S.T. 022**

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 **ANYI CAROLINA GALEANO** actuando como agente oficiosa de su hijo, el menor **JERONIMO GALEANO,** en contra de la **NUEVA EPS S.A., HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA y el HOSPITAL ALMA MATER DE ANTIOQUIA.**

2. ANTECEDENTES

2.1. De la protección solicitada

La señora Anyi Carolina Galeano actuando como agente oficiosa de su hijo**,** promovió acción de tutela en contra de la **NUEVA EPS S.A. HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA y el HOSPITAL ALMA MATER DE ANTIOQUIA**, y solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y a la vida en condiciones dignas que considera le son vulnerados por dichas entidades.

Solicita en consecuencia que se ordene a la **NUEVA EPS**, **HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA y el HOSPITAL ALMA MATER DE ANTIOQUIA**, se sirvan agendar la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGIA PEDIATRICA, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRIA PEDIATRICA, tal como fue ordenado por su médico tratante y le proporcione el tratamiento integral a su patología, y se le exonere del pago de copagos y cuotas moderadoras.

Señala en los fundamentos fácticos que su hijo tiene 6 años de edad, afiliado como beneficiario a la NUEVA EPS; que en consulta médica fue diagnosticado con PERTURBACION DE LA ACTIVIDAD Y DE LA ATENCION, TRASTORNO

OPOSITOR DESAFIANTE y le fueron ordenadas las consultas arriba enunciadas, y a la fecha no han sido programadas a pesar de estar autorizadas.

2.2. El trámite

La tutela de la referencia fue admitida mediante auto del 27 de abril de 2023, en el cual se le 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 diligencia de notificación, se efectuó el 27 de abril de 2023, vía correo electrónico.

La NUEVA EPS, allegó escrito en el cual informa que la Nueva EPS se encuentra en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación, también indica que se encuentra siendo revisados la pertinencia de la entrega de medicamentos y asignación de consultas, una vez el área encargada emita el concepto estarán remitiendo al despacho respuesta complementaria junto con los respectivos soportes, de ser el caso.

Por lo anterior, expresa que la EPS, no ha vulnerado derecho fundamental alguno al menor afectado ya que no han negado ningún servicio y solicita sea negada la tutela; respecto del tratamiento integral, aduce que no es posible presumir que a futuro se presente un incumplimiento de su parte y que la tutela solo procede respecto de los derechos ciertos y reales; destaca que ha cumplido con los servicios de salud, de tal modo que el tratamiento integral es improcedente por carencia actual de objeto y porque desconoce la presunción de inocencia y la buena fe, además de hacerla incurrir en un delito de peculado por aplicación diferente o por uso.

Finalmente, frente a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, indica que el menor tiene la calidad de beneficiario de la señora Anyi Galeano quien se encuentra afiliada en el régimen contributivo en calidad de cotizante, y reporta un ingreso base de cotización de $1.160.000 y manifiesta que la norma es clara, y la accionante no tiene diagnostico definido de enfermedad catastrófica, o es persona con enfermedad huérfanas, y no cumple con las condiciones para esta excepción, por lo que indica que también sea negada dicha protección.

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, HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA y HOSPITAL ALMA MATER DE ANTIOQUIA de efectivizar las consultas requeridas por el menor **JERONIMO GALEANO,** le vulnera los derechos fundamentales invocados. De igual manera, se analizará, la viabilidad de disponer el tratamiento

integral que requiere para el diagnóstico, determinando si están satisfechos los requisitos jurisprudenciales establecidos para ello, asimismo como determinar si es procedente o no, la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

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 este municipio corresponde al del 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 departamental.

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.

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.

3.5. Derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia, (Sentencia T-423-2019)

El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 superior y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros.

En numerosas oportunidades[45] y ante la complejidad de los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas principales: por un lado, su reconocimiento como derecho fundamental y, por el otro, **su carácter de servicio público**.

En cuanto a la primera faceta, este derecho ha sido objeto de un proceso de evolución a nivel jurisprudencial[46] y legislativo[47], cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, en la **Sentencia T-760 de 2008**[48] se le concede esta naturaleza, por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia de las personas y por su condición de garante de la integridad física y moral de los individuos.

En lo que respecta a su última faceta, el servicio de salud debe ser prestado conforme a la ley, de manera oportuna, eficiente y con calidad, en atención a los principios de continuidad, integralidad e igualdad.

Ahora bien, en aras de asegurar la eficacia del derecho a la salud en sus dos aspectos descritos, fue expedida la Ley Estatutaria 1751 de 2015 que consagró este derecho: (i) de un lado, como fundamental y autónomo; (ii) como derecho irrenunciable en lo individual y en lo colectivo; y de otro, (iii) como servicio público esencial obligatorio, que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado[49].

En efecto, la Ley estatutaria estableció una serie de principios que están dirigidos a la realización del derecho a la salud, en los que se destacan entre otros, los siguientes: universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad[50].

Adicionalmente, el Legislador estatutario estableció una lista de obligaciones para el Estado en la Ley 1751 de 2015[51], cuya lectura no puede realizarse de forma restrictiva, pues responde al mandato amplio del deber del Estado de adoptar medidas de respeto, protección y garantía del derecho a la salud. Estos deberes incluyen dimensiones positivas y negativas.

En cuanto al derecho fundamental a la salud, la Corte ha destacado que este involucra el respeto por los principios de disponibilidad, aceptabilidad,

accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional. En particular, la Corte ha dicho lo siguiente sobre cada uno de ellos:

(i) Disponibilidad: implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población[55];

(ii) Aceptabilidad: hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida[56];

(iii) Accesibilidad: corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para obtener materialmente la prestación o suministro de los servicios de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar a los usuarios el ingreso al sistema de salud con barreras económicas mínimas y el acceso a la información[57].

(iv) Calidad: se refiere a la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios[58].

39. En conclusión, el derecho a la salud: (i) es fundamental, autónomo e irrenunciable; (ii) como servicio público esencial obligatorio debe ser prestado a la luz de importantes principios como el de oportunidad y eficacia y bajo la dirección y coordinación del Estado; (iii) se articula bajo los principios *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia e interculturalidad; (iv) implica la adopción de medidas por parte del Estado para su realización, específicamente, en su dimensión prestacional positiva y negativa; y (v) se rige por los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad.

3.6. 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 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.

3.8.- 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 condiciones dignas a los servicios de salud.

3.9. Tratamiento Integral.

La Corte Constitucional[1], 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*

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

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 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."[2]

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

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)[3].

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."

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

[3]Artículo 66 de la ley 1438 de 2011

cuotas moderadoras y copagos[15], 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 solidaridad[16].

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 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"

4. EL CASO CONCRETO

Conforme se dejó expuesto, la acción de tutela incoada a favor del menor JERONIMO GALEANO de 6 años de edad, se orienta a que se protejan sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, ordenándosele a la **NUEVA EPS, HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA, y al HOSPITAL ALMA MATER DE ANTIOQUIA** que procedan a asignar los servicios de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGIA PEDIATRICA, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRIA PEDIATRICA, ordenados por su médico tratante; asimismo, que se le garantice y autorice el tratamiento médico integral necesario para las patologías que presenta y se le exonere de copagos y cuotas moderadoras.

A este respecto, obra constancia en el expediente, que el menor afectado tiene 6 años de edad**,** se encuentra en estado activo y vinculada a la NUEVA EPS como beneficiario de su madre, en el régimen contributivo, estado 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 un diagnóstico principal de PERTURBACION DE LA ACTIVIDAD Y DE LA ATENCION, TRASTORNO OPOSITOR DESAFIANTE, según lo escribe el especialista tratante, y que, para preservar su calidad de vida, le fueron ordenadas las consultas arriba enunciadas, y que, según la accionante, no han sido programadas a pesar de estar autorizadas.

Con la contestación de la tutela, la Nueva EPS indicó que no ha vulnerado ningún derecho fundamental al menor Jerónimo Galeano, ya que los servicios solicitados con la presente acción, no ha sido negados, y que se encuentra revisando el caso con el fin de verificar qué pasa con la asignación de las citas y solicita sea negada la presente acción por improcedente, asimismo hace la solicitud frente al tratamiento integral.

Frente a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, aduce que se opone a que dicha pretensión salga avante, toda vez que la accionante y el menor afectado no cumplen con los requisitos que exige la ley para que no se le haga el cobro por los servicios prestados, aunado a ello informa que, la accionante es cotizante, y que devenga $ 1.160.000, es decir que cuenta con la capacidad económica para sufragar el pago por los servicios prestados a su hijo. Finalmente, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

De otro lado, de las respuestas allegadas por HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA y el HOSPITAL ALMA MATER DE ANTIOQUIA, se tiene que le fueron agendadas las consultas de PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGIA PEDIATRICA, para el 10 de mayo de 2023 a las 2:30 pm, y la consulta de PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRIA PEDIATRICA para el 16 de julio de 2023 a las 6:30 am.

Con ocasión de lo anterior, se debe analizar si la programación de las consultas requeridas por el menor, cumple a cabalidad con la protección de los derechos fundamentales invocados, obteniendo como resultado la EFECTIVIZACION de los servicios requeridos, y no sólo su programación, pues ello traería una protección a sus derechos de forma fragmentada y hasta incierta, pues más de las veces nos encontramos con casos en que tales programaciones no se cumplen o se cancelan, dejando entonces al usuario de la administración de justicia sin una orden de amparo por la que pueda reclamar.

En razón a ello, es por lo que considera este Despacho, que no hay lugar a declarar como superada la situación anómala que dio lugar a la acción de tutela en tanto lo que le corresponde hacer a la NUEVA EPS, el HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA, y el HOSPITAL ALMA MATER DE ANTIOQUIA, es cumplir efectivamente con la obligación de brindar el servicio de salud requerido en forma oportuna, pues no se debe olvidar que fue su actuar omisivo el que generó que la accionante tuviera que promover esta acción.

Por lo anterior, se ordena a la Nueva EPS, el HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA, y el HOSPITAL ALMA MATER DE ANTIOQUIA para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo han hecho, agende y efectivice, los servicios de

CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGIA PEDIATRICA, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRIA PEDIATRICA que requiere el menor JERONIMO GALEANO.

De cara a la jurisprudencia ya reseñada, también se accederá a la pretensión de TRATAMIENTO INTEGRAL al diagnóstico principal de PERTURBACION DE LA ACTIVIDAD Y DE LA ATENCION, TRASTORNO OPOSITOR DESAFIANTE, que viene sufriendo el afectada, como quiera que las especificidades del caso lo ameritan, en el entendido de que se le viene disminuyendo su calidad de vida, poniéndolo en riesgo, lo que indica que va a requerir un conjunto de prestaciones en salud para esas especificas patologías que deberán prestársele sin demora alguna y se entenderán cubiertos por la orden en que en esta sentencia se imparte, máxime cuando se ha advertido que dicha patología requiere de un tratamiento continuo y sin interrupción.

Frente a la solicitud de exoneración de copagos o cuotas moderadoras elevada por la actora; 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 la accionante ni su hijo, presentan 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 la accionante manifestó no contar con los recursos económicos para sufragar los costos de las cuotas moderadoras que le son cobradas por la EPS, se tiene que no lo 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 la actora 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 establece dichos cobros. Tampoco indica la accionante a qué copagos se refiere por cuáles conceptos y los montos ni sus condiciones socio económicas, en detalle, que permitan adentrase en un análisis para establecer la procedencia de su petición.

Finalmente, en lo que tiene que ver con el recobro ante el SSSG-ADRES tal y como en varias oportunidades lo ha manifestado la Sala Civil del Honorable Tribunal de Medellín, dicho tema no corresponde a la acción de tutela, por cuanto la ley ya tiene dispuesto el trámite que debe realizar la EPS, administrativamente y llegado el caso, judicialmente. En consecuencia, no se hace necesario adoptar decisión al respecto, porque se trata de un tema sobre el cual existen a disposición de sus legitimarios, los recursos o medios ordinarios para hacerlos valer.

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,

F A L L A

PRIMERO: TUTELAR los derechos a la salud y la vida en condiciones dignas del menor **JERONIMO GALEANO, RC.1033429622**, vulnerados por la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD, **NUEVA EPS S.A.**, **EL HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA, y el HOSPITAL ALMA MATER DE ANTIOQUIA**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

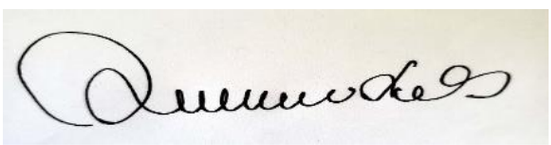
SEGUNDO: ORDENAR, en consecuencia, a los representantes legales de la **NUEVA EPS S.A., EL HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA, y el HOSPITAL ALMA MATER DE ANTIOQUIA** o quien haga sus veces que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia **si aún no lo hecho, asigne y efectivice,** las **CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGIA PEDIATRICA, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRIA PEDIATRICA** y que requiere el menor **JERONIMO GALEANO, RC.1033429622;** así como **EL TRATAMIENTO INTEGRAL**, de los diagnósticos **PERTURBACION DE LA ACTIVIDAD Y DE LA ATENCION, TRASTORNO OPOSITOR DESAFIANTE.**

TERCERO: 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.

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

QUINTO: 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. Culminado el trámite anterior, Archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA MILENA SABOGAL OSPINA
JUEZ