

SENTENCIA DE TUTELA No. 110
PRIMERA INSTANCIA

Referencia: ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA
Accionante: BEATRIZ ELENA ARCILA
Accionada: SALUD TOTAL EPS, VIRREY SOLIS, UNION DE CIRUJANOS
Radicación: 2020-00308-00

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DÉCIMO CIVIL MINICIPAL

Manizales (Caldas) treinta y uno (31) de agosto del dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO.

Decidir sobre la acción de tutela instaurada por la señora **BEATRIZ ELENA ARCILA** quien obra en nombre propio, contra la **EPS SALUD TOTAL, IPS UNIÓN DE CIRUJANOS S.A.S y VIRREY SOLIS IPS**, a fin de que se le amparen los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, dignidad humana, integridad personal, mínimo vital, vida, salud y seguridad social.

II. IDENTIDAD DEL ACCIONANTE:

La señora BEATRIZ ELENA ARCILA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 30.309.276, recibe notificaciones en el correo electrónico alygalindo18@live.com

III. IDENTIDAD DEL ENTE ACCIONADO Y EL VINCULADO:

EPS SALUD TOTAL, recibe notificaciones en los correos electrónicos anngievo@SALUD TOTAL.com.co y notificacionesjud@SALUD TOTAL.com.co.

VIRREY SOLIS IPS , recibe notificaciones en los correos electrónicos contactenos@virreysolis.com; asistentedireccionejecutiva@virreysolisips.com.co calidad@virreysolisips.com.co

IPS UNION DE CIRUJANOS, recibe notificaciones en el correo electrónicos pqrs@uniondecirujanos.com

IV. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

La accionante impetró esta acción constitucional a fin de que le sea tutelado sus derechos fundamentales a la **VIDA, VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, SEGURIDAD SOCIAL, A LA SALUD, A LA DIGNIDAD HUMANA, INTEGRIDAD PERSONAL**, los cuales afirma le está siendo vulnerado por la entidad accionada, según los hechos que a renglón seguido se sintetizan:

1. Es una mujer de 54 años afiliada a SALUD TOTAL en el régimen contributivo, en calidad de beneficiaria de su esposo, quien no consigue empleo por su avanzada edad, teniendo salud crítica, padece un dolor agudo en su abdomen, sin que se pueda controlar con analgésicos, requiriendo de un procedimiento para encontrar un diagnóstico y recibir el tratamiento adecuado.
2. Informó que el pasado 9 de julio le fue ordenada cita de medicina general una ENDOSCOPIA Y COLONOSCOPIA TOTAL, con destino para la IPS UNION DE CIRUJANOS.
3. En dicha entidad le fue informado que debía cancelar un copago por colonoscopia de \$ 87.000 y por la endoscopia \$60.000, dinero con el que no cuenta, pues carece de recursos económicos, por lo que no pudo cumplir con la programación del procedimiento para el pasado 27 de julio de 2020.
4. Indicó que se encuentra desempleada, sin recursos para asumir el costo del tratamiento, teniendo como única fuente de ingresos la de un hijo que también está desempleado, incluso tienen dificultades para satisfacer los alimentos básicos.

EPS SALUD TOTAL:

A través de la Administradora Suplente de la sucursal Manizales, informó que en efecto la actora pertenece a esa EPS, no habiéndosele negado ningún tipo de servicio, dando cobertura integral a los servicios médicos por ella requerido.

Adujo que de conformidad con el Artículo 5° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, existen específicos eventos y servicios de alto costo que se encuentra excluidos de cobro de copagos o cuotas moderadoras, sin que la necesidad médica que presenta la interesada se encuentre dentro de estas circunstancias exentas.

Sostuvo frente a la pretensión principal de la actora, que, además de tratarse de un pretensión que busca beneficios patrimoniales, no se encuentra acreditada la precaria condición económica que le impida realizar los aportes que por mandato legal corresponde y que la misma Corte Constitucional ha considerado pertinente su cobro en aras de hacer viable financieramente el sistema de salud.

La solicitud tendiente a lograr la exención en el cobro de los copagos y/o cuotas moderadoras de aquellos servicios que le sean brindados, es una pretensión de carácter patrimonial, por lo que NO ES SUSCEPTIBLE DE SER RECLAMADA EN SEDE DE TUTELA, pues el cobro de los copagos y cuotas moderadoras es una conducta legítima que propende por el financiamiento del sistema.

Deprecó, en consecuencia, decretar la no vulneración de derechos fundamentales por parte de esa entidad, declarando la misma improcedente por hecho superado.

IPS UNION DE CIRUJANOS y VIRREY SOLIS IPS, pese a haber sido notificados en debida forma, no dieron respuestas.

V. GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Procedencia

La Constitución Política de 1991 en su artículo 86 dispuso como mecanismo Institucional la Acción de Tutela, la cual fue reglamentada por el legislador mediante los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, estableciendo, entre otros derechos, que toda persona puede solicitar ante la autoridad competente la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en los casos establecidos en la ley, entendiéndose incluidos los consagrados como derechos de los menores y los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y acogidos por la Ley Colombiana.

Pese a lo anterior, este mecanismo constitucional no se predica como un nuevo arbitrio procesal, de jerarquía extraordinaria, ni de preferente escogencia por quien la invoque, pues no puede ser convertida en un instrumento paralelo a las vías de protección fijadas en la ley. Por su esencia y fundamento la Acción de Tutela es prevalente y tiene la fisonomía característica de solución o cura para la efectividad en la protección de un derecho constitucional, considerada excepcional porque únicamente es procedente ante la evidencia cierta de una restricción arbitraria de las libertades reconocidas por la Constitución o bien de la existencia de una amenaza inminente y grave de que en el futuro esa restricción se producirá de no mediar la tutela.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces de la República, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal, con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata por parte del Estado de sus derechos fundamentales, en un caso en particular, consideradas las circunstancias específicas en que se encuentre y en las que se produjo la amenaza o vulneración, y a falta de otros medios, buscando que se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebrantos o amenazas a tales derechos. De esta manera se logra cumplir uno de los fines esenciales del Estado (C.P. Art. 2º.) consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Magna.

Legitimación de las partes

La parte actora está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales. Por su parte, la accionada es una entidad de derecho privado y está legitimada en la causa por pasiva en este procedimiento. En cuanto a las vinculadas, pueden ver afectados sus intereses con las resultas del presente trámite, por lo cual también están legitimadas por pasiva.

Competencia

Este despacho tiene la competencia para tramitar y fallar la acción incoada, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 en el cual se asigna su conocimiento a todos los Jueces de la República sin determinar competencia territorial de manera exclusiva, salvo el lugar donde ocurre la vulneración del Derecho. Es pues el Decreto 1983 de 2017 que asigna a los Jueces con categoría municipal el reparto de las tutelas dirigidas contra particulares.

Pruebas obrantes en el expediente.

➤ A la acción de tutela se anexaron: la historia clínica de la señora BEATRIZ ELENA ARCILA, documentos de identificación, la autorización médica del

procedimiento, facturas del servicio público de luz del lugar donde actualmente reside.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema planteado consiste en determinar si el hecho de no contar con dinero para sufragar el copago por los servicios de colonoscopia y endoscopia se convierte en una barrera de acceso a los mismos y de contera vulnerar sus derechos fundamentales, así como la posibilidad de conceder tratamiento integral que subsiga, respecto a la patología que padece.

VII. CONSIDERACIONES

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-760 del 31 de Julio de 2008, en donde actuó como magistrado ponente el Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, expresa en el numeral 3.2.1., que "**La Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud**". Sentencia en el que retoma algunos aspectos sobre el carácter de derecho fundamental que jurisprudencialmente y doctrinariamente se le ha concedido al derecho a la salud consagrado constitucionalmente; es así como, este operador jurídico se adhiere a la posición adoptada por el máximo tribunal constitucional; así:

"...En este orden de ideas, será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo."

3.2.5. La jurisprudencia constitucional reconoció a través de la figura de la 'conexidad', casos en que la indivisibilidad e interdependencia de los derechos son manifiestas, a tal punto, que el incumplimiento de una obligación derivada de un derecho que no sea considerado una libertad clásica (como la salud), implica, necesariamente, el incumplimiento de la obligación derivada de un derecho que sí es clasificado como esencial (como la vida).

Pero la utilidad práctica de tal argumentación, ha sido cuestionada por la propia jurisprudencia. De hecho, recientemente la Corte consideró 'artificial' tener que recurrir a la 'estrategia de la conexidad' para poder proteger el derecho constitucional invocado. Dijo al respecto,

"Hoy se muestra artificial predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos – unos más que otros - una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental. Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las prestaciones excluidas de las categorías legales y reglamentarias únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud 'en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal', para pasar a proteger el derecho 'fundamental autónomo a la salud'. Para la jurisprudencia constitucional "(...) no brindar los medicamentos

previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud. (Subrayado y cursiva fuera del texto).

También debe tenerse en cuenta, que el Estado colombiano expidió la ley estatutaria de la salud (Ley 1751 de 2015) sancionada por el señor presidente de la república, el día 16 de febrero de esa misma anualidad; disposición por medio de la cual se consagra la salud como derecho de carácter fundamental autónomo.

Tenemos entonces que la salud se reconoce no sólo a nivel interno en la Carta Magna y en su desarrollo por órganos del Estado, como lo son el propio ejecutivo y legislativo con la expedición de la ley estatutaria de la salud, sino también por la Honorable Corte Constitucional en sus providencias como un derecho constitucional inalienable; consideración que trasciende las fronteras; ello cuando a nivel internacional también se reconoce la salud como derecho fundamental.

Muestra de esa consagración, lo son el Pacto Internacional de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con toda esa regulación se busca el disfrute del más alto nivel en salud física y mental y el acceso a los avances científicos; debiendo en aplicación a ello, el Estado Colombiano buscar que el acceso a los servicios de salud, estén al alcance del grueso de la población, la cual por regla general, es la que se encuentra en condiciones de indefensión o debilidad manifiesta, ya por no tener alguna capacidad económica, ya por ser ésta muy limitada; en donde el Estado debe garantizarles sus derechos en condiciones de igualdad real y efectiva frente a los demás actores sociales.

Tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional, "toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere y aquellos que requiere con necesidad, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud; obstaculizar el acceso en tales casos implica irrespetar el derecho a la salud de la persona."

En cuanto a la **VIDA DIGNA** tenemos que el máximo tribunal en sentencia T-675/11 realizó la siguiente manifestación, ello con el fin de demarcar la dimensión constitucional de dicho derecho, al tenor indicó lo siguiente:

"El Derecho a la vida, constituye, así lo ha delineado desde sus inicios esta Corporación [14], el sustento y razón de ser para el ejercicio y goce de los restantes derechos, establecidos tanto en la Constitución como en la ley; con lo cual se convierte en la premisa mayor e indispensable para que cualquier persona natural se pueda convertir en titular de derechos u obligaciones.

Pero así mismo la Corte Constitucional, en abundante jurisprudencia ha sostenido que el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana [15], reconocido en el artículo 1º de la Carta como principio fundamental e inspirador de nuestro Estado Social de Derecho.

En sentencia SU-062/99[16] este Tribunal, en lo pertinente, precisó que:

"Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana. La dignidad, como es sabido, equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal. Equivale, sin más, a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano".

Desarrollando los conceptos anteriores, la jurisprudencia constitucional en torno del derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones mínimas de una vida en dignidad".

Liminalmente se impone hacer referencia a que una vez revisadas las presentes actuaciones se observa que la entidad **IPS UNION DE CIRUJANOS S.A.S** y la **IPS VIIRREY SOLIS**, dejaron fenecer en silencio el término legal concedido por esta instancia, para rendir el informe correspondiente, por consiguiente, **se tendrán por probados por confesión los hechos que sustentan la presente acción**, al operar la presunción de veracidad reglada por el artículo 20 del Decreto 2591 del 1991. Dicha disposición reza:

"ARTICULO 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa."

2. CASO CONCRETO

2.1 Lo planteado por la parte accionante.

Manifiesta la accionante que se le vulneran los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, dignidad humana, integridad personal, mínimo vital, vida, salud y seguridad social, por encontrar una barrera para acceder a los servicios médicos autorizados, en razón de no contar con dinero para pagar los valores de copago que le fueron exigidos en la **IPS UNION DE CIRUJANOS S.A.S**, además debe analizarse la posibilidad de recibir tratamiento médico integral que se derive de la patología que padece.

2.2 De lo probado se tiene

Se desprende del acervo probatorio adosado al expediente, que a la señora BEATRIZ ELENA ARCILA le fue ordenado el procedimiento denominado "ENDOSCOPIA Y COLONOSCOPIA TOTAL", lo cual se extrae de la narración de los hechos, las autorizaciones medicas donde constan los servicios y de la misma contestación allegada por la accionada.

Pues bien, sabido es que el cobro de copagos y cuotas moderadoras hacen parte de la legalidad del sistema de salud colombiano, contribuyendo a su estabilidad y financiamiento, pero tal circunstancia no puede convertirse en una talanquera para acceso a los servicios médicos ordenados a los pacientes.

Al respecto la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente¹:

" Con el objetivo de evitar que el cobro de copagos se convierta en una barrera para la garantía del derecho a la salud, esta Corporación ha considerado que hay lugar a la exoneración del cobro de los pagos moderadores, en los casos en los cuales se acredite la afectación o amenaza de algún derecho fundamental, a causa de que el afectado no cuente con los recursos para sufragar los citados costos. Particularmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos reglas que el operador judicial debe tener en cuenta para eximir del cobro de estas cuotas:

(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota

¹ Sentencia T-402 de 2018.

moderadora, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor ; (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente de forma oportuna, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de financiamiento de la cuota moderadora, con la posibilidad de exigir garantías, a fin de evitar que la falta de disponibilidad inmediata de recursos se convierta en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio.

Por lo anterior, acompasado con el caso en concreto y con los presupuestos fácticos al interior de la acción, se puede identificar que la EPS SALUD TOTAL no ha hecho ningún tipo de esfuerzo para buscar la posibilidad de financiar el valor que tiene que pagar la actora por los servicios diagnósticos que requiere ni tampoco arrió al despacho ningún tipo de probanza que deslegitimara la afirmación de pobreza que afirmó padecer la actora en su petición, hasta el punto incluso de afirmar que no cuenta con el alimento básico diario, por virtud de la emergencia sanitaria que actualmente vive el país , adicional a la dificultad de empleabilidad por la que atraviesa la sociedad entera.

Bajo estas premisa, en derecho debió la EPS SALUD TOTAL desvirtuar la incapacidad de pago de la actora manifestada bajo la gravedad de juramento, a través de pruebas fácilmente recolectables, incluso de manera virtual, como lo son los certificados de titularidad de bienes inmobiliarios o vehiculares, la base sobre las cuales hace los aportes al sistema el cotizante del cual dependa y, en general, cualquier prueba si quiera sumaria que derruyera la negación indefinida de la actora en cuanto a su capacidad de pago.

Ante tal panorama de insuficiencia probatoria por parte de la EPS SALUD TOTAL, la decisión que por la justicia constitucional impera dictar, no es otra que la de derribar la barrera administrativa que se interpone entre la actora y la entidad encargada de prestar los servicios médicos de “ **ENDOSCOPIA Y COLONOSCOPIA TOTAL** ”, en razón de las condiciones socioeconómicas que la acompañan en este momento de su vida, por lo que se encuentra procedente exonerarla de copagos o cuotas moderadoras y se emitirán las órdenes procedentes frente a la **EPS SALUD TOTAL** y la **IPS UNION DE CIRUJANOS S.A.S.**

Finalmente y frente a la solicitud de tratamiento integral, el despacho después de realizar una análisis de los documentos anexos, no puede extractar que la accionante ya tenga una enfermedad determinada, permanente, específica, con proyección en el tiempo, toda vez que apenas se están realizando los exámenes de diagnóstico de su sistema digestivo y su patología específica, así como la conducta a seguir, por lo que no es posible decretar la orden de integralidad, en este momento, en los albores de la etapa detección del diagnóstico.

Por último, se desvinculará a la IPS VIRREY SOLIS, por cuanto se considera que no tiene responsabilidad en el asunto analizado por cuanto en la respuesta de emitida por la EPS SALUD TOTAL, da a entender que es por intermedio de ellos que se gestionan todos los procedimientos y autorizaciones pertinentes, sin que se señale responsabilidad externa alguna.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO MUNICIPAL DE MANIZALES (CALDAS)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud invocado por la señora **BEATRIZ ELENA ARCILA GUTIERREZ de C.C 30.309.276** y en contra de la **EPS SALUD TOTAL, IPS UNIÓN DE CIRUJANOS S.A.S, VIRREY SOLIS IPS**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS SALUD TOTAL, por intermedio de su representante legal, que proceda de inmediato a exonerar a la accionante de copagos y cuotas moderadoras para acceder a los servicios médicos que requiera.

TERCERO: ORDENAR a la **IPS UNIÓN DE CIRUJANOS S.A.S**, por intermedio de su Representante Legal, que en un lapso no superior a 48 horas, **AGENDE Y MATERIALICE** los procedimientos médicos de diagnóstico conocidos como **ENDOSCOPIA Y COLONOSCOPIA TOTAL** que le fueran ordenados a la accionante por el médico tratante, sin exigirle pago alguno para la práctica de los mismos.

CUARTO: NO CONCEDER tratamiento integral a la señora **BEATRIZ ELENA ARCILA**, por las razones expuestas en precedencia.

QUINTO: Desvincular de este trámite a la **IPS VIRREY SOLIS** por lo dicho en la parte motiva.

SEXTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz, con la advertencia de que podrá ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SÉPTIMO: ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE,


DIANA MARÍA LOPEZ AGUIRRE.
Jueza

