Rad. 2020-00116

Clase de proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante (s):	FLOR ALBA LOPEZ
Demandado (a) (s):	E.P.S SURA
Radicación:	76-111-40-03 -001- 2020-00116-00
Asunto:	SENTENCIA TUTELA 1ª INSTANCIA

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA, VALLE.

FALLO DE TUTELA No. T- 058

Guadalajara de Buga Valle, veintisiete (27) de mayo de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a emitir la sentencia que en derecho corresponda en el trámite de **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por la señora **FLOR ALBA LOPEZ** contra la **E.P.S SURA** por la presunta violación a los derechos fundamentales a la vida, seguridad social, salud y vida digna, vinculando a esta acción a LA **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-,** la **IPS COMFANDI,** a la **ENTIDAD DIAGNOSTICO Y ASISTENCIA MÉDICA SAS**, y a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.**

1. LA PETICION DE TUTELA Y SUS FUNDAMENTOS

1.1. HECHOS

Indica la señora **FLOR ALBA LOPEZ,** que se encuentra afiliada en salud a la EPS SURA como beneficiaria, cuenta 66 años de edad, y se encuentra diagnosticada, con **hipertensión, hipertiroidismo y lesión de ovario derecho.** Agrega, que el 10 de febrero del año en curso, el médico Gineco obstetra le realiza una ecografía pélvica en la cual encuadra hallazgos ecográficos sugestivos provisionalmente con un **TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL OVARIO, HIPERTENCION ESCENCIAL (PRIMARIA) E HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO,** requiriendo que se le ordene y asigne (i) cita de ginecología para el estudio de masa de ovario derecho; (ii) cita médica con médicos hipertensos y vinculación al programa riesgo cardiovascular; (iii) cita para la realización de la ecografía de cuello por adenopatías en cuello; (iv) cita para exámenes de riesgo cardiovascular.

Precisa que en razón a las ordenes su EPS le asignó a la IPS COMFANDI la prestación de los servicios dispuestos es decir: (ii) cita médica con médicos hipertensos y vinculación al programa riesgo cardiovascular; (iii) cita para la realización de la ecografía de cuello por adenopatías en cuello; (iv) cita para exámenes de riesgo cardiovascular, sin que a la fecha se le hayan asignado las citas con especialistas en ginecología o practicado los exámenes referidos, no obstante ha insistido en la atención.

Que debido a la falta de tratamiento su salud ha desmejorado, perdiendo peso rápidamente y también presentando dolores en la parte baja del abdomen. Refiere en su escrito algunas normas sobre consultas médicas, suministro de medicamentos, exoneración de pagos de cuotas moderadoras etc. Igualmente señala que actualmente no trabaja y no cuenta con los medios económicos que le permitan sufragar gastos.

1.2. PRETENSIONES.

Con fundamento en los anteriores hechos, solicita la accionante señora **FLOR ALBA LOPEZ: (1º.)** se le tutelen los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, integridad física y vida digna, en consecuencia, se ordene a la **E.P.S SURA**, se le asigne y realice a la mayor brevedad: (i) cita de ginecología para el estudio de masa de ovario derecho; (ii) cita médica con médicos hipertensos y vinculación al programa riesgo cardiovascular; (iii) cita para la realización de la ecografía de cuello por adenopatías en cuello; (iv) cita para exámenes de riesgo cardiovascular, prescritos por el médico tratante; **(2º.)** se le ordene tratamiento integral para sus enfermedades, que comprenda medicamentos, procedimientos, citas, autorizaciones, sin que se presenten barreras, ni tramites de carácter administrativo, y todo lo que se desprenda de su patología **TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL OVARIO, HIPERTENSION ESCENCIAL (PRIMARIA) E HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO**; **(3º.)** se le ordene transporte para sus citas; y **(4º.)** exoneración de cuota moderadora.

2. ACONTECER PROCESAL Y POSICION DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

Previo reparto corresponde a este estrado judicial conocer la presente acción de tutela. Verificada la misma y dado que cumplía los requisitos básicos, es admitida, disponiendo la notificación pertinente, surtiéndose con los accionados y vinculados

la notificación pertinente, concediéndoles un término de dos (02) días para ejercer su derecho de defensa**.**

La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES. Efectúa un pronunciamiento sobre el marco normativo del sistema de seguridad en salud, sobre los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, la vida digna y la dignidad humana, las funciones de la entidades territoriales y las EPS como promotoras de salud, la prestación del servicio médico en salud, la cobertura de medicamentos entre otros.

Posteriormente se refiere a la falta de legitimación por pasiva, a las funciones de las entidades promotoras de salud, a la prestación del servicio de salud, cobertura de procedimientos y medicamentos y aterriza sobre el caso concreto de la accionante, para concluir que es función de la EPS accionada la atención y prestación de servicios requeridos por la paciente, destacando que es la única que debe garantizar la prestación del servicio de salud en forma oportuna, solicitando se les desvincule de esta acción.

Por su parte, la **IPS COMFANDI,** inicialmente precisan que son una empresa prestadora de servicios de salud, y no una empresa Promotora de Salud. Hacen referencia a las funciones que cumple y establecen la diferencia con las EPS.

Esgrime, que esa entidad ha brindado en forma diligente y oportuna la atención a la paciente, derivada de un contrato de prestación de servicios que tiene con la EPS, sin que su actuación genere ningún tipo de vulneración a los derechos fundamentales de la paciente, tal como se deriva de la historia clínica, señalan que es a la EPS a quien le compete autorizar la practica de servicios y entrega de medicamentos que requieran. Asimismo, piden que se le exonere de responsabilidad.

La entidad accionada **EPS SURA**, inicialmente describe las características de la paciente y sus diagnósticos, señalando que a la paciente se le ha autorizado en debida forma sus atenciones, paraclínicos y demás, pero que debido a la situación sanitaria que se presenta por el COVID-19 debieron aplazarse para evitar exposición y riesgos del contagio, dado que la paciente es una paciente con comorbidades crónicas asociadas por lo que no debe exponerse ante el riesgo del contagio, destacando que ella no ha estado desprotegida en salud, allegando una tabla de información de autorizaciones otorgadas a la paciente.

Posteriormente se refieren a cada una de las solicitudes como el tratamiento integral, el transporte y la exoneración de copagos, rebatiendo cada una de estas solicitudes,

por cuanto en su sentir la paciente nunca ha estado desprotegida, alegando la improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de violación a Derechos fundamentales, solicitando negar la presente acción por improcedente, y ordenar una consulta virtual con médico tratante para que establezca la urgencia y necesidad de los paraclínicos atendiendo la situación actual por el COVID.

Plasmado brevemente el acontecer procesal, se procede a decidir, previas las siguientes,

3. CONSIDERACIONES:

3.1. DECISIONES SOBRE VALIDEZ Y EFICACIA DEL PROCESO.

3.1.1. **Competencia:**

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y del Decreto 2591 de 1991, artículo 37, reglamentado por el Decreto 1382 de 2000, artículo 1º, compilado en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el Decreto 1983 de 2017 referentes a las reglas de reparto de la acción de tutela, en atención al lugar donde se produce la eventual vulneración de derechos y a la naturaleza jurídica de las entidades accionadas.

3.1.2. **Eficacia del proceso:**

En el presente caso se encuentran reunidos los requisitos señalados para emitir sentencia consistente en que la tutela se presentó en debida forma, la capacidad para ser partes y adicionalmente la legitimación en la causa está demostrada para ambos, pues la parte accionante está legitimada para impetrar la acción como presunta afectada con la actuación de la parte accionada, y éste a su vez se encuentra legitimada, por pasiva.

Por otra parte, la entidad que funge como demandada es de índole particular que presta los servicios públicos de salud y de seguridad social y que, en todo caso, forma parte del Sistema General de Seguridad Social, por lo que contra ella procede la acción de tutela.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El Tema a Decidir, en asuntos como el que nos ocupa, gira en torno a si ¿Hay vulneración o amenaza a los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, integridad personal y vida digna de la señora **FLOR ALBA LOPEZ,** por parte de la **E.P.S SURA** al no gestionar de manera efectiva la asignación de citas con especialistas y la práctica de exámenes para obtener un diagnóstico definitivo, prescritos por el médico tratante, al hallar un **TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL OVARIO, HIPERTENSION ESCENCIAL (PRIMARIA) E HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO.**

3.3. TESIS QUE SOSTENDRÁ EL DESPACHO:

El Despacho sostendrá la tesis que, en el presente caso, **SI** es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales solicitados por la señora **FLOR ALBA LOPEZ,** por tratarse de una persona en situación de vulnerabilidad por su estado de salud y por ser persona adulta mayor, en consecuencia, sujeto de especial protección, que le están siendo vulnerados por la accionada al no brindarle el servicio de salud que requiere, es decir al no asignarle las citas con especialistas ordenadas y la práctica de exámenes de diagnóstico.

3.4. PREMISAS QUE SOPORTAN LA TESIS DEL DESPACHO:

3.4.1. **Normativas:**

1º. El preámbulo de la Constitución Política de Colombia establece que la Carta fue sancionada y promulgada con el fin de asegurar a los integrantes del Pueblo de Colombia unos derechos básicos entre los cuales se encuentran la vida, la justicia, la igualdad y el conocimiento dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, garantizando un orden político, económico y social justo.

2º. Como principios fundamentales del Estado, la Carta Magna consagra, en su artículo 2:

> "*Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y **garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución**; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la*

independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.". (Subrayado y negrillas fuera de texto original).

3º. Igualmente, se consagra el derecho a la salud, en el artículo 49 de la Carta Magna:

"*La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.".

4º. La Constitución Nacional, expedida en el año 1991, trajo, como una forma subsidiaria de protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la obra en cita, en el cual se señala que:

"(…) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante y procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos

resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (…)"

5º. Se había entendido que el servicio público de salud no constituía en sí un derecho fundamental hasta antes de la expedición de la sentencia T-760 de 2008 por la Honorable Corte Constitucional, con la cual, y por decisión jurisprudencial, entró a ser tomada como un derecho fundamental autónomo.

6°. En sentencia T-010 de 2016 la Alta Corporación se ha manifestado con relación al derecho a la salud:

"*3.1. La salud se desarrolla a partir de presupuestos constitucionales (artículos 48 y 49 CP) que le otorgan una doble connotación: (i) la de servicio público cuya prestación y coordinación está a cargo del Estado, bajo condiciones de "oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad" y (ii) la de derecho fundamental autónomo que se define como "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser*" (Subraya fuera de texto original).

7º. **El principio de integralidad en la prestación del servicio de salud.**

A partir del estudio de las disposiciones legales vigentes se observa que, por mandato expreso del legislador, el derecho a la salud debe prestarse de manera integral, esto es, con el debido cumplimiento de los procedimientos, medicamentos y tratamientos prescritos por el médico tratante. La fuente legal del principio de integralidad es el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, disposición que ordena que: *"todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud*

recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales (...)".

Sobre la integralidad en los tratamientos médicos la Honorable Corte Constitucional ha especificado en sentencia T-081 de 2016 que:

> *"(…) El tratamiento integral está regulado en el Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye* ***suministrar "todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no".*** *Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir* ***"prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad".*** *Particularmente, este tratamiento debe garantizarse siempre a quienes sean diagnosticados con cáncer, debido a que esta es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta.* ***Este tratamiento debe ser prestado por el personal médico y administrativo, teniendo en cuenta los riesgos latentes de que se cause un perjuicio irremediable sobre la salud y la vida del paciente*** *(…)".* (Subraya y negrilla fuera de texto original).

8º. **El diagnóstico efectivo.**

Según la jurisprudencia constitucional, el derecho al diagnóstico deriva del principio de integralidad y consiste en la garantía del paciente de exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine 'las prescripciones más adecuadas' que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado.

El goce del derecho a la salud depende de un diagnóstico efectivo, el cual implica una valoración oportuna respecto a las dolencias que afecta al paciente, la determinación de la patología y del procedimiento médico a seguir, el cual, una vez iniciado "*no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas"*.

En consecuencia, el diagnóstico comprende el punto base para el restablecimiento de la salud del paciente.

Por lo anterior nuestro máximo tribunal ha precisado que la finalidad del diagnóstico se compone por tres elementos: (a) identificación: que exige "e*stablecer con precisión la patología que padece el paciente; lo cual, revela a profundidad su importancia, en la medida en que se erige como verdadero presupuesto de una adecuada prestación del servicio de salud"*; (b) valoración: que implica "*determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al "más alto nivel posible de salud"*; y (c) prescripción, que implica "*(i) iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente*.

9. **El servicio de transporte en el Plan de Beneficios en Salud.**

El Plan de Beneficios en Salud consagrado en la Resolución N°. 5269 del 22 de diciembre de 2017 establece que el servicio de transporte se encuentra incluido en los siguientes términos:

> ***ARTÍCULO 121. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO.*** *El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.*
>
> ***PARÁGRAFO.*** *Las EPS o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.* (Subrayado fuera del texto original).

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-173 del 8 de marzo de 2012 refirió:

"(…) Pues bien, esta Corporación integró al desarrollo constitucional del derecho fundamental a la salud, el elemento de accesibilidad económica, y por tratarse de criterios normativos sobre las condiciones mínimas en que los usuarios deben acceder al Sistema de Salud, la Corte lo ha aplicado –así como los demás criterios del mismo género- en diferentes facetas del derecho a la salud susceptibles de ser protegidas por vía de tutela. Frente a lo tocante a esta acción de tutela, lo anterior ha significado que cuando un usuario requiere un servicio de salud en un municipio diferente al de residencia, el cual supone gastos de transporte que no pueden ser cubiertos por la persona, se está dentro del ámbito del derecho a la accesibilidad económica. Y agrega "Por lo demás, hay toda una regulación infraconstitucional que ha partido de la base de ***que el transporte es un medio para acceder a los servicios de salud que una persona requiere, y que la falta de capacidad económica no puede ser obstáculo para el acceso…".*** *Por último advierte que: "Por su parte, el artículo 42 del Título II, –Cobertura del Plan Obligatorio de Salud- del Acuerdo 029 de 2011, que sustituyó el Acuerdo 028 de 2011, proferido por la Comisión de Regulación en Salud, se ocupa de señalar que el plan obligatorio de salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los usuarios que requieran un servicio no disponible en la institución remisora. El transporte debe hacerse en el medio disponible, y con base en (i) el estado de salud del paciente, (ii) el concepto del médico tratante y (iii) el lugar de remisión.* ***En principio, la reglamentación consagra que el transporte debe hacerse en ambulancia, pero al mismo tiempo señala que los servicios deben prestarse en el medio disponible, con lo cual se concluye que no es la ambulancia el único medio…*** *Como ya se mencionó, el derecho a la salud comprende accesibilidad económica: esto implica que los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a que el Estado y la sociedad, de forma solidaria, subsidien a las personas con menos recursos económicos, y bajo ese contexto, las entidades de salud deben facilitarles superar las barreras de tipo económico que soportan para acceder a los servicios de salud que requieran.* ***Por ello, cuando una persona es remitida a una zona geográfica diferente a la de su residencia, para acceder a un servicio requerido, pero no cuenta con los medios económicos para su desplazamiento, la EPS debe hacerse cargo de tales costos".*** *(Subrayado y negrillas fuera del texto original)*

10º. **Derecho a la Salud del Adulto Mayor**

En torno a este tema, la Corte Constitucional reiteradamente ha señalado que se trata de un protección reforzada por ser sujeto de especial protección constitucional, toda vez que tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, los discapacitados y **los adultos mayores** (C.P. arts. 13, 46 y 47) la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión *(como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores)* son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales.

11º. **Exoneración de copagos y cuotas moderadoras, naturaleza jurídica y procedencia de exoneración**

La Corte afirmó que conforme a lo previsto en la Ley 100 de 1993 y en el Acuerdo 260 de 2004, por regla general, toda persona que padezca una enfermedad calificada como de alto costo, en las que se incluyen las enfermedades denominadas huérfanas, adquiere el estatus de sujeto de especial protección constitucional y se encuentra eximida de la obligación de realizar el aporte de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación, independientemente de si se encuentra inscrito en el régimen contributivo o subsidiado.

El artículo 187 de la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se regula el Sistema de Seguridad Social Integral, establece la existencia de *pagos moderadores,* los cuales tienen por objeto racionalizar y sostener el uso del sistema de salud. Esta misma norma aclara que dichos pagos deberán estipularse de conformidad con la situación socioeconómica de los usuarios del Sistema, pues bajo ninguna circunstancia pueden convertirse en barreras de acceso al servicio de salud.

La Corte Constitucional precisó que "*la exequibilidad del cobro de las cuotas moderadoras tendrá que sujetarse a la condición de que con éste nunca se impida a*

las personas el acceso a los servicios de salud; de tal forma que, si el usuario del servicio -afiliado cotizante o sus beneficiarios- al momento de requerirlo no dispone de los recursos económicos para cancelarlas o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada"

De tal forma que, cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de los pagos o cuotas moderadoras, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud, lo cual va en contravía de los principios que deben regir la prestación del servicio, destacando que en el caso a estudio la accionante argumentó situaciones de carácter económico que no fueron rebatidos por la accionada.

Como desarrollo de lo establecido en la Ley 100 de 1993, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el Acuerdo 260 de 2004, en el que se definió el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El mencionado Acuerdo se encargó de establecer: *(i)* las clases de pagos moderadores, *(ii)* el objeto de su recaudo, *(iii)* la manera cómo estos se fijan y *(iv)* las excepciones a su pago, estableciéndose las diferencias entre las *cuotas moderadoras* que son aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras que los copagos, se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios, teniendo como propósito de racionalizar el acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud por parte de los afiliados y sus beneficiarios, evitando desgastes innecesarios en la prestación del servicio y de otro lado, se pretende una contribución acorde a la capacidad económica y el ingreso base de cotización del afiliado cotizante al Sistema para proteger su sostenibilidad.

También la norma, -en su artículo 7º-, hace referencia a las excepciones del cobro y pago de los ítems referenciados, no obstante también ha precisado nuestro máximo tribunal constitucional con el objetivo de evitar que el cobro de copagos se convierta en una barrera para la garantía del derecho a la salud, 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, precisando dos reglas que el operador judicial debe tener en cuenta para eximir del cobro de estas cuotas, y es: *(i)* cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota 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, y *(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.

En síntesis, la cancelación de cuotas moderadoras y copagos es necesaria en la medida en que contribuyen a la financiación del Sistema de Seguridad Social en Salud y protege su sostenibilidad. **No obstante, el cubrimiento de copagos no puede constituir una barrera para acceder a los servicios de salud, cuando el usuario no tiene capacidad económica para sufragarlos, por lo que es procedente su exoneración a la luz de las reglas jurisprudenciales.**

12º. **Derecho de acceso al Sistema de Salud libre de demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios.**

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, o situaciones como la que actualmente nos afecta de la pandemia mundial del CONAV 19, 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, burocráticas, o la situación de pandemia (COVID -19) que se vive actualmente, toda vez que una interrupción o dilación incierta (por cuanto no se sabe cuando se halle vacuna contra el COVID 19), se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud y al derecho de ser diagnosticada correctamente para emprender el tratamiento

Aunque es razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites administrativos; la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio, situaciones a las que la Corte se ha

referido, para señalar que estas no pueden constituir una barrera para el disfrute de los derechos de una persona, resaltando, que las demoras ocasionadas o el hecho de aplazar tratamientos o procedimientos recomendados por el médico tratante, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y mental de los pacientes, mereciendo mayor reproche si se trata de órdenes emitidas por un profesional adscrito a la entidad.

3.4.2. **Premisas Fácticas Probadas:**

Son premisas fácticas o de hecho probadas que soportan la tesis de esta instancia las siguientes:

1º. La accionante tiene 66 años de edad, y se encuentra afiliado a la EPS SURA en el régimen contributivo.

2º.- Según su historia clínica, presenta un diagnóstico de TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL OVARIO, HIPERTENSION ESCENCIAL (PRIMARIA) E HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO.

3º.- Que el control médico le ha mandado o dispuesto para determinar un diagnóstico definitivo (i) cita de ginecología para el estudio de masa de ovario derecho; (ii) cita médica con médicos hipertensos y vinculación al programa riesgo cardiovascular; (iii) cita para la realización de la ecografía de cuello por adenopatías en cuello; (iv) cita para exámenes de riesgo cardiovascular, prescritos por el médico tratante.

4º. Que dichas citas y procedimientos no han sido practicados por la EPS, aduciendo que por la pandemia del COVID 19, la accionante no debe exponerse.

3.5. CASO CONCRETO.

En el asunto bajo estudio, se tiene que la señora **FLOR ALBA LOPEZ,** sostiene que se le están vulnerando derechos fundamentales, por parte de la **E.P.S SURA** al no gestionar los procedimientos y la asignación de cita (i) cita de ginecología para el estudio de masa de ovario derecho; (ii) cita médica con médicos hipertensos y vinculación al programa riesgo cardiovascular; (iii) cita para la realización de la ecografía de cuello por adenopatías en cuello; (iv) cita para exámenes de riesgo cardiovascular, prescritos por el médico tratante que requiere para el manejo de su enfermedad **de TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO**

DEL OVARIO, HIPERTENSION ESCENCIAL (PRIMARIA) E HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO.

3.5.1. **Requisitos de Procedibilidad de la Acción.**

Sobre la inmediatez. Teniendo en cuenta que la jurisprudencia de la Corte ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo, se tiene que en este caso. Que el diagnóstico médico de la accionante y por el cual reclama los servicios médicos, surge a partir de la ecografía que le realizaron el 10 de febrero de 2020 en la cual se encuentra hallazgos ecográficos sugestivos de loe compleja del ovario derecho y sugiere a partir de allí el tratamiento a seguir; que le dieron las órdenes respectivas para los procedimientos y exámenes, los cuales los viene exigiendo desde el 6 de marzo del cursante año, sin que haya tenido respuesta alguna, que no ha sido posible que estas entidades asignadas lleven a cabo los servicios requeridos. De tal manera, que de esos sucesos hasta la presentación de la demanda han transcurrido menos de dos meses; además que la amenaza y vulneración de los derechos aducidos sigue latente; ante ello esta judicatura considera que el tiempo es más que razonable para la interposición de la presente actuación tutelar.

Sobre la subsidiariedad. De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que: *"(i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o (iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.*"[1].

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

---

[1] Artículo 86 de la Constitución Política. Ver sobre el particular sentencia T-847 de 2014 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva).

En el presente caso, está claro que aunque pudiera haber otro medio de defensa judicial, se presenta la excepción para este caso, en tanto que no existe otro medio idóneo y eficaz puesto que la paciente tiene un tumor de comportamiento incierto o desconocido con un diagnóstico provisional, que la paciente ha presentado síntomas de desmejoramiento rápido en su salud y dolores, que reclama una atención urgente, prioritaria y continua, pues de lo contrario se vería afectado o agravado su estado de salud, como en efecto viene ocurriendo, sumado a que se trata de una persona adulta mayor con 66 años y que su capacidad económica se encuentra limitada. Entonces se justifica su procedibilidad porque están en riesgo la salud, vida e integridad personal de la accionante y procede el amparo como **mecanismo definitivo**.

3.5.2. **Análisis de los Derechos Vulnerados:**

En forma preliminar se destaca la obligación que tienen las entidades promotoras de salud con sus afiliados de brindar un atención completa e integral, en casos como el presente, de agilizar todos los procedimientos y tratamientos que debe iniciar la paciente en procuración de su salud, además de que se le pueda brindar el servicio integral por tratarse de sujeto de especial protección constitucional. En este caso, requiere de la atención solicitada, cual es la práctica de exámenes ordenados para determinar el diagnostico definitivo del **TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL OVARIO**, y determinar el tratamiento a seguir, al igual que las citas con los especialistas.

Conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia, considera esta instancia que efectivamente la entidad accionada vulnera los derechos fundamentales de la paciente al no efectivizar con las entidades prestadoras de salud la asignación y practica de citas con especialistas y los exámenes y procedimientos dispuestos por el médico tratante, requeridas por la paciente **FLOR ALBA LOPEZ,** en aras de garantizar el derecho a la salud.

Claramente se advierte la necesidad de que la paciente se le asignen las citas con los especialistas y se le realicen los exámenes de diagnóstico ordenados para mantener estable su salud y calidad de vida, toda vez que el **TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL OVARIO, HIPERTENSION ESCENCIAL (PRIMARIA) E HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO,** que le fue prescrito en forma provisional debe diagnosticado en forma definitiva para determinar el tratamiento a seguir y las medidas a adoptar para preservar la salud y la vida de la paciente.

Conforme lo antes expuesto, resulta imperativo conceder, la tutela por el derecho fundamental a la salud de la ciudadana garantizando la plena prestación del servicio de salud, en todo aquello que se genere de su padecimiento, diagnosticado provisionalmente por el médico tratante, debiendo la EPS realizar de manera urgente gestiones necesarias tendientes a un diagnóstico definitivo, determinadas por su médico, tales como: (i) cita de ginecología para el estudio de masa de ovario derecho; (ii) cita médica con médicos hipertensos y vinculación al programa riesgo cardiovascular; (iii) cita para la realización de la ecografía de cuello por adenopatías en cuello; (iv) cita para exámenes de riesgo cardiovascular, prescritos por el médico tratante, sin importar que esté dentro o fuera del Plan Básico de Salud que se encuentra vigente.

Conforme a la respuesta que entrega la entidad accionada, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una EPS o IPS demora un tratamiento, un diagnostico o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues las razones dadas no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y de los servicios médicos prescritos, pues como bien es de público conocimiento es incierto el tiempo o término en que se pueda contar con una vacuna tratamiento o medicina efectivo contra el COVID 19, no siendo de recibo para este estrado la argumentación de la EPS accionada.

Se tiene entonces que la negligencia a la falta de la prestación del servicio de salud que requiere la accionante por parte de la **E.P.S SURA**, va en desmedro de su salud, de la continuidad de su tratamiento; trayendo como consecuencias el agravamiento de su integridad física, desconociendo el trato digno que merece como ser humano la accionante, debiendo brindarle la atención los servicios de salud que requiera, por su padecimiento de **TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL OVARIO, HIPERTENSION ESCENCIAL (PRIMARIA) E HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO**, ordenados por el médico tratante de forma oportuna, sin menoscabo de los criterios de calidad, continuidad y oportunidad, éste último previsto en la Ley Estatutaria de la Salud -1751 de 2015-, que impone la prestación de los servicios de salud sin dilaciones (Art. 6), en procura de alcanzar una atención debida para el mejoramiento en la salud de la paciente.

De igual manera se amparará a la accionante debido a su condición de longevidad, salud y situación económica y social a una atención en salud integral, que se le garantice todos los procedimientos necesarios conforme a las patologías que padece y su continuidad y eficiencia. Incluye además otorgar el servicio de transporte intermunicipal cuando ello lo requiera conforme al lugar del servicio requerido, y la exoneración del pago de cuotas moderadoras y copagos.

Se reitera que esta decisión obedece a lo que la actora indica en su hecho quinto, a su avanzada edad, su situación de desempleo actual, ante lo cual no cuenta con los medios económicos para sufragar este tipo de gastos que demanda para la consecución de un efectivo servicio de salud para su caso. Esta situación no fue rebatida ni contradicha por la parte accionada con las debidas probanzas, a quien le asiste la carga de la prueba.

Vale decir, que si bien es cierto, actualmente nos hallamos frente a una pandemia mundial que puede afectar nuestra salud, también lo es que existente otras patologías de igual o mayor envergadura que también pueden afectar de forma mortal nuestras vidas, y de las cuales no podemos olvidarnos, por cuanto de no controlarse y tratar en tiempo oportuno las mismas pueden ser mortales, por tanto la EPS SURA, adoptar los mecanismos de protección y medidas de bioseguridad que le permitan a la paciente la práctica de sus exámenes, citas y procedimientos, que no pongan en riesgo la vida de la paciente, siguiendo las directrices que para el efecto ha realizado el Ministerio de Salud[2], pues no obstante el confinamiento, se debe propender por una adecuada atención en los servicios de salud, en aras de tener una vida digna, un tratamiento integral en salud y preservar la vida de sus afiliados.

Entre esas acciones a realizar por los actores del SGSSS en el marco de sus competencias, y en particular las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB), *"… b) En cumplimiento de la normatividad vigente como la Ley Estatutaria en Salud 1751 de 2015, el Decreto 4747/07 y la Resolución 3047/08 que obliga a las EAPB e IPS a realizar los procesos administrativos sin que se traslade al paciente o a su acudiente, se deben implementar estrategias de información para la salud hacia la población como líneas de atención 24 horas, canales virtuales y otros, con el fin de orientar y mejorar el acceso a los servicios de salud de la población a cargo. c) Identificar la población de riesgo afiliada a la cual debe garantizar continuidad en la atención de la prestación de servicios por tener tratamientos en curso o ser objeto de prescripciones regulares, entre otros. d) Contactar de forma individual a los usuarios pertenecientes a la población de riesgo identificada a fin de informarle el mecanismo por el cual se dará continuación a la prestación de los servicios, limitando al máximo la movilización hacia una IPS de forma presencial. e) Realizar los ajustes en la*

[2] Ministerio de Salud y Protección Social. PLAN DE ACCIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD DURANTE LAS ETAPAS DE CONTENCIÓN Y MITIGACIÓN DE LA PANDEMIA POR SARS-CoV-2 (COVID-19). Bogotá, marzo 31 de 2020.

atención a sus afiliados tanto en procesos administrativos como asistenciales de acuerdo con las directrices y lineamientos del MSPS y INS.
(…).
J) Implementar modelos de atención con la red de prestadores de servicios de salud, para facilitar el acceso a los servicios de salud por parte de toda la población, con énfasis en familias con población adulta mayor que incluya las modalidades domiciliaria y telemedicina, a través de la organización de EMS y asegurando la adscripción geo-referenciada de la población a estos EMS, incluyendo Médicos Generales, Médicos de Familia, profesionales de Enfermería, con apoyo de los Técnicos Laborales y Gestores Comunitarios en Salud, de acuerdo con su disponibilidad, incluyendo el suministro de medicamentos con entrega domiciliaria. k) Garantizar en su red".

3.6. CONCLUSIÓN.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se concederán las pretensiones de la señora **FLOR ALBA LOPEZ,** toda vez que se puede advertir la trasgresión o amenaza a los derechos fundamentales vulnerados por parte de la **E.P.S SURA,** al no gestionar de forma efectiva y oportuna la asignación de citas especializadas y procedimientos y/o exámenes de diagnósticos tales como: (i) cita de ginecología para el estudio de masa de ovario derecho; (ii) cita médica con médicos hipertensos y vinculación al programa riesgo cardiovascular; (iii) cita para la realización de la ecografía de cuello por adenopatías en cuello; (iv) cita para exámenes de riesgo cardiovascular, prescritos por el médico tratante, que le permitan determinar un diagnóstico definitivo y obviamente el tratamiento a seguir. Por eso y por la condición de vulnerabilidad que se encuentra en el presente caso, se accede también a la integralidad en la atención de salud, en los términos ya indicados.

4. DECISIÓN:

Baste lo expuesto para que el, **EL JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA VALLE**, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E :

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, integridad personal y vida digna invocados por la señora **FLOR ALBA LOPEZ,**

identificada con la c.c. 38.855.436 de acuerdo con los motivos expuestos en la parte considerativa.

SEGUNDO: ORDENAR a la **E.P.S SURA** que **dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes** a la notificación de la presente providencia, **si aún no lo hubiere hecho,** proceda a autorizar, gestionar, asignar y realizar las citas con los especialistas pertinentes de forma efectiva, al igual que la práctica de los exámenes de diagnóstico y procedimientos dispuestos tales como: (i) cita de ginecología para el estudio de masa de ovario derecho; (ii) cita médica con médicos hipertensos y vinculación al programa riesgo cardiovascular; (iii) cita para la realización de la ecografía de cuello por adenopatías en cuello; (iv) cita para exámenes de riesgo cardiovascular, prescritos por el médico tratante, para determinar el tratamiento médico a seguir de la paciente señora **FLOR ALBA LOPEZ**, ante su diagnóstico provisional de **TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL OVARIO, HIPERTENSION ESCENCIAL (PRIMARIA) E HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO,** para preservar la salud, integridad personal y la vida de la paciente. Tomando en cuenta las acciones a realizar como actor del sistema de salud, dispuestas por el Ministerio de Salud y Protección Social en el Plan de Acción para la Prestación de Servicios de Salud durante las etapas de contención y mitigación de la pandemia por sars-cov-2 (Covid-19).

TERCERO: ORDENAR a la accionada **E.P.S SURA** que le brinde a la accionante señora **FLOR ALBA LOPEZ**, la **ATENCIÓN INTEGRAL** derivada de su patología **TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL OVARIO O DE LA PATOLOGIA QUE DE ESTA SE DERIVE** (de acuerdo con el examen de diagnóstico); al igual que de la **HIPERTENSION ESCENCIAL (PRIMARIA) E HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO,** como procedimientos, tratamientos médicos y quirúrgicos, medicamentos, citas médicas con especialistas, exámenes de diagnóstico y todo lo que llegare a necesitar y/o que sean ordenados por los médicos tratantes y necesarios para mejorar su calidad de vida.

CUARTO: ORDENAR a **EPS SURA** que una vez se prescriban citas médicas, exámenes, tratamientos o tecnologías en salud, que deban realizarse en instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional diferente al del domicilio de la accionante, esto es, por fuera de la ciudad de Guadalajara de Buga (V), cuentan con un término de **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a su expedición, para que proceda a realizar las diligencias necesarias para garantizar el transporte en ambulancia, si fuera el caso, de la señora **FLOR ALBA LOPEZ**, al lugar de las prestaciones del servicio de salud, conforme lo establezca el médico tratante, guardando todas las medidas preventivas en cuanto a bioseguridad.

QUINTO: ORDENAR a **EPS SURA** se exonere a la accionante **FLOR ALBA LOPEZ,** identificada con la c.c. 38.855.436 del pago **de cuotas moderadoras y copagos** por los servicios recibidos, tales como citas médicas, exámenes, tratamientos o tecnologías en salud, que deban realizarse en instituciones prestadoras de servicios de salud, dada la condición económica de la paciente.

SEXTO: PREVENIR a la **E.P.S SURA** para que en adelante no vuelva a incurrir en situaciones como la aquí amparada.

SÉPTIMO: AUTORIZAR A LA EPS SURA para que de ser necesario proceda con el recobro a las entidades estatales, cuando a ello tenga derecho, para lo cual deberá acudir a los procedimientos administrativos y legales pertinentes, **sin que pueda condicionar la prestación de los servicios de salud a favor de la usuaria**.

OCTAVO: De conformidad con los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión, contra la que procede el recurso de impugnación sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, y en caso de no ser impugnado remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

WILSON MANUEL BENAVIDES NARVÁEZ
JUEZ