

Información Importante

La Universidad Santo Tomás, informa que el(los) autor(es) ha(n) autorizado a usuarios internos y externos de la institución a consultar el contenido de este documento a través del catálogo en línea, página web y Repositorio Institucional del CRAI-USTA, así como en las redes sociales y demás sitios web de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

Se permite la consulta a los usuarios interesados en el contenido de este documento, para todos los usos que tengan **finalidad académica**, siempre y cuando mediante la correspondiente cita bibliográfica se le dé crédito al trabajo de grado y a su autor, nunca para usos comerciales.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, la Universidad Santo Tomás informa que “los derechos morales sobre documento son propiedad de los autores, los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.”

Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación, CRAI-USTA

Universidad Santo Tomás, Bucaramanga

**Exoneración de cuotas de Copagos del Régimen Subsidiado por los Jueces de Tutela
del Municipio de Bucaramanga**

Lady Carolina Bautista Mejía

**Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar el título de
Magister en Derecho**

Director:

Doctor. Jorge Moreno

Universidad Santo Tomás, Bucaramanga

División de Ciencias Jurídicas y Políticas

Maestría en Derecho

2020

Tabla de Contenido

Introducción	9
1. Planteamiento del problema	11
1.1 Descripción del problema	11
1.2 Formulación de pregunta de investigación	13
1.3 Objetivos	14
1.3.1 Objetivo General	14
1.3.2 Objetivos Específicos	14
1.4 Justificación	14
2. Marco de Referencia	16
2.1 Marco teórico	16
2.1.1 Antecedentes.	16
2.1.2 Aspectos financieros y de sostenibilidad del Régimen Subsidiado.	18
2.1.3 El copago.	18
2.1.4 Exención de cobro de copagos.	20
2.1.5 Cuotas moderadoras.	20
2.2. Marco conceptual	21
2.3 Marco jurídico	24
2.4 Marco institucional	27
3. Estado del arte	29
4. Capítulo I. Identificar los fundamentos normativos que tienen los usuarios del Régimen Subsidiado para solicitar la exoneración de las cuotas de copagos.	44

5. Capítulo II. Construir línea jurisprudencial sobre los parámetros establecidos por la Honorable Corte Constitucional frente a la exoneración de copagos a los afiliados en el régimen subsidiado.	56
6. Capítulo III. Analizar el criterio de los jueces de Bucaramanga	75
7. Conclusiones	94
Referencias bibliográficas	96
Apéndices	103

Glosario

1. **Acción Constitucional de tutela:** Es un mecanismo que tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales fundamentales, aún aquellos que no se encuentren consagrados en la Constitución, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad.
2. **Copago:** Es un aporte en dinero establecido por ley, y que corresponde a una parte del valor del servicio y tiene como finalidad ayudar a financiar el Sistema.
3. **Daño fiscal:** Es la lesión del patrimonio público representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una gestión antieconómica e ineficaz que en términos generales no se aplique al cumplimiento de los fines del Estado.
4. **Fosyga:** Significa Fondo de Solidaridad y Garantía y fue creado con la Ley 100 de 1993, con el fin de garantizar la compensación entre las personas de diferentes ingresos, la solidaridad del sistema general de seguridad social y salud para cubrir los riesgos catastróficos y accidentes de tránsito.
5. **Adres:** Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente y que reemplazó al fosyga con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente.

6. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES): Es una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente. La entidad es asimilada a una Empresa Industrial y Comercial del Estado.

7. Integralidad del Sistema de Salud: Este es un principio del Sistema de Salud encaminado a mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, prestando los servicios médicos en el momento adecuado, en otras palabras, este mandato de optimización responde “a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva.

8. Nexa causal: Es una relación causa-efecto que permite establecer los hechos susceptibles de ser considerados determinantes del daño y cuál de ellos es el que ocasionó el perjuicio tangible.

9. Ponderación de derechos: Es la manera de aplicar los principios y de resolver las colisiones que puedan presentarse entre ellos, así como, los principios o razones que jueguen en sentidos contrarios.

10. Régimen subsidiado: Es el mecanismo mediante el cual la población más pobre, sin capacidad de pago, tiene acceso a los servicios de salud a través de un subsidio que ofrece el Estado.

11. Responsabilidad fiscal: Es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.

12. Salud: Es un derecho fundamental constituido por la jurisprudencia Colombiana.

13. SGSSS: El Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) es el encargado de regular el servicio público esencial de salud y crear las condiciones de acceso en toda la población

y en todos los niveles de atención, para garantizar la cobertura de los servicios previstos en el Plan Obligatorio de Salud

14. Sostenibilidad financiera en Salud: La sostenibilidad financiera es la paulatina suficiencia de recursos económicos, humanos y técnicos para alcanzar el adecuado manejo del sistema general de seguridad social y salud en Colombia.

Resumen

La presente tesis realiza el análisis de la normatividad vigente en el Sistema General de Seguridad Social y Salud en Colombia -Régimen Subsidiado-, resaltando la existencia de conceptos de financiamiento del Sistema como lo son los copagos.

En el mismo sentido, en el desarrollo de la tesis se puntualizan los fundamentos jurídicos que han adoptado los Jueces Constitucionales del Municipio de Bucaramanga, quienes en el ejercicio judicial de la ponderación de derechos, han reconocido mediante este mecanismo la exoneración del concepto de copago en el régimen subsidiado, estudiando así mismo las consecuencias de dichos pronunciamientos concluyendo la inexistencia de una posible responsabilidad fiscal como repercusión al menoscabo patrimonial generado por estas decisiones judiciales.

Palabras Clave: Exoneración de copagos en el régimen subsidiado, Acción de tutela, Daño fiscal, Responsabilidad fiscal, Ponderación de derechos.

Abstract

His thesis analyzes the current regulations in the General System of Social Security and health in Colombia -subsidized regime-, highlighting the existence of financing concepts of the System such as the co-payments.

In this vein, along the thesis development, it is pointed out the legal foundations which have been adopted by the constitutional judges of the municipality of Bucaramanga, who in their judicial performance of weighing of rights have recognized through this mechanism the exemption of the co-payment concept in the subsidized regime; besides, studying the aftermaths of such statements concluding the non-existence of a possible fiscal responsibility as the impact on the patrimonial damage generated by these judicial decisions.

Keywords: Co-payment exemption in the subsidized regime, Amparo appeal “acción de tutela”, Fiscal damage, Fiscal responsibility, Weighing of rights

Introducción

El Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) tiene como objetivo el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso para toda la población residente del país, en todos los niveles de atención.

El legislador en su ardua tarea de regular este sistema estableció dos regímenes que aseguran el acceso de toda la población sin importar sus condiciones económicas, proponiendo entonces el Régimen Contributivo y a través del Régimen Subsidiado. Por otro lado, y en el cumplimiento de su mandato Constitucional de legislar, analizó y estableció que era procedente el cobro de aportes obligatorios al Sistema General de Seguridad Social y Salud, creando entonces conceptos como copagos y cuotas moderadoras que contribuyeran a “racionalizar el uso de servicios del Sistema” y a “financiar los servicios recibidos”.

Ahora bien, en observancia de los principios constitucionales de integralidad, universalidad y solidaridad, esta corporación consideró exequible la razonabilidad en el cobro de algunos de estos conceptos cuando se tratase de la población más pobre y vulnerable. Sin perjuicio a lo anterior, el ente legislativo consagró la obligación de sufragar al menos el concepto de copagos en un mínimo valor para aquellas personas con menos recursos, esto para que no se desdibujase el parámetro de racionalización en el que se encuentra enmarcado nuestro Sistema General de Seguridad Social y Salud.

Aún con todo lo anterior, y con ocasión al derecho fundamental a la salud reconocido por la jurisprudencia, toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera, así no los pueda costear, pues la negativa al acceso a este derecho con argumento en la

falta del cumplimiento legal del pago de la cuota de copago establecido en el régimen subsidiado, vulneraría los más altos postulados del Estado Social de Derecho.

Finalmente, los Jueces Constitucionales de tutela del Municipio de Bucaramanga han argumentado reiteradamente que la incapacidad financiera de una persona para cancelar los copagos no son razón suficiente para que no reciba un tratamiento o procedimiento médico, de presentarse esta extralimitación de la exigencia se vulnerarían los derechos fundamentales del sujeto reclamante. Por lo tanto, cuando una persona se encuentra en condiciones de pobreza, y requiera de un tratamiento o procedimiento médico que le proteja su derecho a la vida en condiciones de dignidad, no se podrá interponer obstáculos de carácter económico, debido a su imposibilidad económica para la no realización de dichos procedimientos, y por el contrario, deberá la Entidad Prestadora del Servicio de Salud brindarle todo el apoyo profesional y realizar posteriormente el respectivo recobro al Estado.

1. Planteamiento del problema

1.1 Descripción del problema

El concepto de copagos a que están obligados los afiliados al Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (Sisben) nivel 2 y 3, son los aportes en dinero, que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el Régimen Subsidiado, (Sisben Nivel 1), de conformidad con el artículo 2º del Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud - CNSSS.

Estos, según artículo 7º del Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud - CNSSS, se aplican a todos los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado Plan Obligatorio de Salud – Subsidiado (POS-S), con excepción de los estipulados en los artículos 18, 19 y 54 de la Ley 1438 de 2011, y 7º, Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud - CNSSS.

En ese entendido, y con el único fin del lograr el sostenimiento y financiamiento del sistema, la norma a establecido ciertos valores por conceptos de copagos en el Régimen Subsidiado, valores que se deben cancelar de conformidad con los niveles y/o categorías fijadas por el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (Sisbén) que tenga el afiliado, teniendo en cuenta el valor de las tarifas pactadas por la EPS-S con cada una de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.

Así mismo y de conformidad con los principios de solidaridad, universalidad, integralidad, proporcionalidad y demás en los que se basa nuestro sistema, la normatividad ha establecido el valor por concepto máximo de copagos para afiliados de los niveles 2 y 3 del Sisbén es del 10%

del valor de la cuenta. Pero no habrá copagos, para los afiliados del Régimen Subsidiado en Salud clasificados en el nivel I del Sisbén, o el instrumento que lo reemplace (inciso 3º, literal g), artículo 14º, ley 1122 de 2007; circular externa no. 020 de 2007 del Ministerio de la protección social y ley 1438 de 2011, artículos 18, 19 y 54).

Añadido a lo anterior, es necesario resaltar que los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, los copagos y las cuotas moderadoras, son rentas parafiscales, las cuales son contribuciones que tienen como sujeto pasivo un sector específico de la población y se destinan para su beneficio, y conforme al principio de solidaridad, se establecen para atender los costos que demande la Prestación del Servicio de Salud.

Así, el diseño del Sistema General de Seguridad Social en Salud define en forma específica los destinatarios, los beneficiarios y los servicios que cubre el Plan Obligatorio de Salud, todos elementos constitutivos de la renta parafiscal.

Con todo, es importante resaltar que el establecimiento de las anteriores subreglas no han sido el producto de un análisis pacífico al interior del Sistema de Seguridad Social en Salud, pues evidentemente realizar la ponderación de la procedencia de la exoneración de los copagos y cuotas moderadores sin desdibujar un detrimento patrimonial al erario público que ponga en riesgo el Sistema Integral de la Seguridad Social en el país, ha sido una tarea que las entidades promotoras de salud han dejado al arbitrio de los jueces de la república.

Sin perjuicio a lo preceptuado, y con el fin de mantener un equilibrio financiero en el Sistema de Seguridad Social en Salud, se crearon conceptos como copagos, que son dineros que debe pagar el usuario directamente a las Instituciones Prestadoras de Salud, sin embargo, la génesis de este concepto se ha desdibujado producto de los distintos fallos de tutela.

Sin perjuicio a lo dicho, los jueces constitucionales, han soslayado estos conceptos mediante sus fallos de tutela, exonerando los copagos y cuotas de recuperación a afiliados al Sisben en los

niveles 1, 2 y 3, argumentando una ponderación objetiva de derechos fundamentales, sin embargo, y con ocasión a dichos presupuestos constitucionales, se ha abierto la pregunta jurídica de si existe o no detrimento patrimonial para el Estado con ocasión a este tipo de fallos que evidentemente se apartan de las excepciones establecidas en la ley y abren la puerta a nuevas situaciones que no se encuentran previamente contempladas en la ley, quedando entonces a la mera interpretación y criterio del Juez, que dentro de sus facultades de ponderación, sopesara las circunstancias concretas de modo que dichos conceptos no se conviertan en una obstrucción al acceso integral y público del Sistema General de Salud.

1.2 Formulación de pregunta de investigación

Teniendo en cuenta el problema planteado, a continuación, se formula la siguiente pregunta de investigación.

¿Los jueces Constitucionales del Municipio de Bucaramanga tienen en cuenta la línea jurisprudencial desarrollada por la Corte Constitucional y las excepciones contempladas en la normatividad vigente del Sistema Seguridad Social en Salud o, están ampliando el marco legal y jurisprudencial frente a la exoneración de pago de las cuotas de copago en los usuarios del Régimen Subsidiado?

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo General

Analizar si las decisiones adoptados por los Jueces Constitucionales del Municipio de Bucaramanga frente a la exoneración del concepto del copago en el Régimen Subsidiado están enmarcadas dentro de la Legislación y el Lineamiento Jurisprudencial desarrollado por la Corte Constitucional.

1.3.2 Objetivos Específicos

- Identificar los fundamentos normativos que tienen los usuarios del Régimen Subsidiado para solicitar la exoneración de las cuotas de copagos.
- Construir la línea jurisprudencial sobre los parámetros establecidos por la Honorable Corte Constitucional frente a la exoneración de copagos a los afiliados en el régimen subsidiado.
- Analizar si los criterios y fundamentos jurídicos desarrollados por la Corte Constitucional para acceder a la exoneración de las cuotas de copagos a los afiliados en el Régimen Subsidiado han sido adoptado los Jueces de Tutela del Municipio de Bucaramanga.

1.4 Justificación

La Constitución Política de Colombia consagra la atención en salud como un servicio público que el Estado debe garantizar conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, por lo tanto, le corresponde la organización, dirección y reglamentación, estableciendo las Políticas para la prestación de los servicios de salud, las competencias de la Nación, las Entidades Territoriales y los particulares, así como ejercer su vigilancia y control.

La Ley 100 de 1993, crea el Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS- y señala que este sistema debe ordenar las Instituciones y los recursos necesarios para alcanzar los objetivos, unificar la normatividad y la planeación de la seguridad social.

Es este sentido, se definieron medidas de financiamiento como los copagos que son aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema.

Sin perjuicio a lo anterior, es evidente que en nuestro Sistema Político Económico, y dentro de las notorias brechas sociales de nuestra economía, existen usuarios que no tienen la capacidad para asumir estos conceptos, es por ello, que en el cumplimiento estricto de los principios de solidaridad, universalidad, integralidad, la Corte Constitucional la fijado parámetros claros sobre la viabilidad de la exoneración de la conceptos de copagos, entendiéndose que la falta de recursos no pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios a las personas más pobres, ni ser utilizados para discriminar la población en razón de su riesgo de enfermedad o morir. Por lo tanto, el juez a criterio propio puede fallar en favor del tutelante, situación que genera disminución en los ingresos que el Estado puede percibir por razón de los copagos y afectando el Sistema de Salud del Régimen Subsidiado.

Teniendo en cuenta los anteriores aspectos, se considera el estudio propuesto justificable.

2. Marco de Referencia

2.1 Marco teórico

2.1.1 Antecedentes. Con la implementación de la Ley 100 de 1993, se inició la reforma al Sistema de Seguridad Social en Salud en Colombia, buscando la eficiencia y la cobertura universal; actualmente este sistema cuenta con dos regímenes, el Régimen Contributivo, y el Régimen Subsidiado, cuyo fin es subsidiar la prestación de los servicios en salud de las personas sin capacidad de pago.

Además, para lograr la afiliación de la población pobre y vulnerable del país al SGSSS, el Estado Colombiano definió el régimen subsidiado en salud como su vía de acceso efectiva al ejercicio del derecho fundamental de la salud. Por otra parte, es responsabilidad de los Entes Territoriales la operación adecuada de sus procesos, en virtud de su competencia descentralizada frente al bienestar de la población de su jurisdicción.

De esa forma, los Municipios, Distritos y Departamentos tienen funciones específicas frente a la identificación y afiliación de la población objeto, así como sobre la inversión, contratación y seguimiento de la ejecución de los recursos que financian el Régimen (recursos de esfuerzo propio, recursos de la Nación (SGP) y del ADRES).

Con la Ley 100 de 1993, se incorporan mecanismos orientados a hacer del Sistema de Seguridad Social en Salud un sistema eficiente y equitativo, buscando la afiliación de la población más vulnerable de la sociedad y sin capacidad de pago mediante el Régimen Subsidiado, el cual se define en el Art. 211 de dicha ley como un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada total o parcialmente, con recursos fiscales o

de solidaridad. pretendiendo contar con los mismos privilegios del Régimen Contributivo. (Ley 100,1993).

Al mismo tiempo, con el fin de permitir el sostenimiento del Sistema General de Salud, existen diferentes cuentas Nacionales o de orden macroeconómico que se han definido para tal objeto; por ejemplo, las transferencias de una participación relativa de los ingresos corrientes de la nación, lo que se conoce como Sistema General de Participaciones (SGP).

De acuerdo con este mismo autor, las cuentas nacionales en salud constituyen un marco dentro del cual se cuantifican los tipos de servicio y fuentes de financiamiento en gasto en atención de salud.

Tal como lo ha indicado el Ministerio de Salud, las cuentas en salud brindan una visión endógena, como una radiografía del sector salud en la medida en que permiten identificar con más claridad las características del esquema de financiamiento y los flujos de fondos a través del Sistema de Atención en Salud. De ello, se deriva la probabilidad que el sistema de salud y específicamente, el Régimen Subsidiado en Salud brinde la sostenibilidad financiera que se espera.

Es por ello que la sostenibilidad financiera del Régimen Subsidiado en Salud es esencial para garantizar el bienestar de los individuos, ya que, si todas las personas acceden sin restricciones a los servicios de salud, su bienestar personal será cada vez mayor y por ende el de la sociedad.

Teniendo en cuenta lo anterior, se transcribe la versión oficial del Ministerio de Protección Social (MPS, 2012) la cual establece que: El Régimen Subsidiado de Salud es el conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y de su núcleo familiar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago total o parcial de una unidad de pago por capitación subsidiada, con recursos fiscales o de solidaridad. (Ley 100,1993).

2.1.2 Aspectos financieros y de sostenibilidad del Régimen Subsidiado. Desde el punto de vista económico, financiero y como tema principal el Régimen Subsidiado en salud. El estudio destaca la vulnerabilidad de los recursos del Régimen Subsidiado como resultados macroeconómicos y la carencia de una Política hospitalaria. (Cárdenas. D, 2010).

Otro interés de estos autores se centró en la viabilidad de la transformación de los recursos de oferta en subsidios a la demanda. Propuso, finalmente la necesidad de obtener mayores recursos de la Nación para el Régimen Subsidiado y aplicar esquemas anticíclicos, así como orientar los excedentes financieros del ADRES hacia el aseguramiento.

Además, tal como lo explican en el Centro de Investigaciones Económicas-Universidad de Antioquia, analizar la sostenibilidad financiera del Régimen Subsidiado en salud es un requisito indispensable para dirigir Políticas encaminadas a la ampliación de cobertura, determinación de primas Unidad de Pago por Capacitación (UPC), características del plan de beneficios y adaptabilidad de ingresos y gastos. Dicho análisis de sostenibilidad financiera puede hacerse desde un nivel micro y un nivel macro. (Restrepo. J, 2006)

2.1.3 El copago: Tal como se ha bosquejado anteriormente, el copago son los aportes en dinero, que realizan los usuarios de los servicios de salud y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema. Aplican para los beneficiarios afiliados al Régimen Subsidiado y al Régimen Contributivo. (Acuerdo 260 de 2004 CNSSS)

Para el caso específico del Régimen Subsidiado, según la Superintendencia Nacional de Salud, los copagos, son aportes pagados según los niveles o categorías fijadas por el Sisbén.

Además, según lo establecido por la Superintendencia, no habrá copagos para los afiliados del Régimen Subsidiado en Salud clasificados en el nivel I del Sisbén o el instrumento que lo

reemplace. Por ello no serán objeto del cobro de copagos las poblaciones especiales que se identifiquen mediante instrumentos diferentes al Sisbén, tales como listados censales u otros utilizados para su identificación por parte de las entidades responsables.

Ahora bien, de conformidad con lo dicho por el Ministerio de Salud para los casos de población infantil abandonada mayor de un año , población indigente, Población en condiciones de desplazamiento forzado, población indígena, población desmovilizada, personas de la tercera edad en protección de ancianatos en Instituciones de Asistencia Social, población rural migratoria, el núcleo familiar de la población desmovilizada una vez identificado mediante la encuesta SISBEN, no será sujeto del cobro de copagos siempre y cuando se clasifique en el nivel I del SISBEN. Además, la responsabilidad del recaudo de los copagos estará en cabeza de las Entidades Responsables del Pago de Servicios de Salud. (Ministerio Salud, 2020, pag.3)

De igual manera, tampoco se cobran copagos en la atención para cualquier población de cualquier edad y condición socioeconómica en servicios como control prenatal, la atención del parto y sus complicaciones, de promoción de la salud y prevención de la enfermedad.

Programas de control en atención materno infantil, programas de control en atención de las enfermedades transmisibles, atención de enfermedades catastróficas o de alto costo, atención de urgencias, la consulta médica, odontológica y consulta por otras disciplinas no médicas, exámenes de laboratorio, imagenología, despacho de medicamentos cubiertos en el POS y consulta de urgencia, y prescripciones regulares dentro de un programa especial de atención integral de patologías.

Ahora bien, la pregunta que surge en este punto es, ¿Quiénes deben pagar copagos?, de acuerdo a la normatividad vigente las personas del nivel 2 del Sisbén son los únicos que deben cancelar en el Régimen Subsidiado conceptos de copagos, y los mismos deben cobrarse máximo del 10% de lo que cueste el respectivo servicio. En todo caso, si durante el año un afiliado es atendido varias

veces por una misma enfermedad o evento, la suma de todos los copagos que cancele, debe ser máximo de \$368.859 (medio salario mínimo mensual vigente).

2.1.4 Exención de cobro de copagos. Esta situación jurídica no ha sido resuelta de manera pacífica durante los últimos años, pues si bien mediante la acción Constitucional de tutela ya se ha parametrizado la exoneración de conceptos de copagos como una respuesta a la ponderación de derechos fundamentales, dicha posición ha dejado una brecha muy acentuada frente a un detrimento patrimonial, y con ocasión a ello, una responsabilidad fiscal que se debe imputar a algún sujeto procesable, pues legalmente el pago de los copagos se constituye hoy en un deber y una obligación legal de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) para contribuir con el financiamiento del mismo, y la exoneración de este tipo de conceptos, genera un daño fiscal que debe estudiarse.

2.1.5 Cuotas moderadoras. En el Régimen Subsidiado NO se cobran cuotas moderadoras en ningún caso.

Las cuotas moderadoras serán cobradas únicamente para el Régimen Contributivo y como lo mencionó y tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS en el Régimen Contributivo; se crean con el fin de que los usuarios del Régimen Contributivo, no desborden los servicios de salud y moderen la utilización de estos. (Vega. W.J, 2012, pag.83)

2.2. Marco conceptual

- Copagos:

Son los aportes en dinero, que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad, ayudar a financiar el sistema, de conformidad con el artículo 2º del Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud - CNSSS. Estos, según artículo 7º del Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud – CNSSS.

- Procedimientos de recaudo de las cuotas moderadoras y de los copagos:

Las EPS podrán establecer los procedimientos de recaudo, que más se adapten a su capacidad administrativa. En todo caso las EPS deberán aceptar el pago por cada evento, si así lo solicita el afiliado. En el caso en que se pacte en los acuerdos de voluntades el recaudo de los mismos por parte de los Prestadores de Servicios de Salud, solamente podrán considerarse como parte del pago a los prestadores cuando exista un recaudo efectivo de su valor.

- El copago como instrumento de Financiación:

Copago es la denominación “informal”, pero ampliamente aceptada, de la cuota que paga el usuario como contraprestación del disfrute de un servicio o una prestación pública. A través del copago se instrumentaliza un modelo de financiación mixto “público-privado” permitiendo a la Administración unos ingresos adicionales sin tener que recurrir a los impuestos.

- Régimen Contributivo:

Es el conjunto de normas, que orienta y rige la afiliación de la población con capacidad de pago, al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Se encuentran afiliadas a este régimen, las personas con capacidad de pago y sus respectivos núcleos familiares.

- Copagos en el Régimen Contributivo:

Se pagarán según el ingreso base de cotización del afiliado cotizante teniendo en cuenta el valor de las tarifas pactadas por la EPS con los Prestaciones de Servicio de Salud (PSS), de esta manera,

el valor por concepto de copagos para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea menor a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes será el 11.50% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, para afiliados cuyo ingreso base de cotización esté entre dos y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 17.30% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, y para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea mayor a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 23.00% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS.

- Cuotas Moderadoras en el Régimen Contributivo:

Al Igual que los copagos en el Régimen Contributivos esta se tomará según el ingreso base de cotización del afiliado cotizante teniendo en cuenta el valor de las tarifas pactadas por la EPS con los Prestadores de Servicios de Salud (PSS), de esta forma, además, según lo pactado por la Consejo Nacional de la Seguridad Social en Salud (2004) el valor por concepto de copagos para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea menor a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes será el 11.70%, para afiliados cuyo ingreso base de cotización esté entre dos y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes 46.10% y para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea mayor a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, 121.50% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS. (CNSSS, 2004, Art. 8).

- Régimen Subsidiado en Salud:

Vía de acceso efectiva al ejercicio del Derecho fundamental de la Salud. Es responsabilidad de los Entes Territoriales, la operación adecuada de sus procesos, en virtud de su competencia descentralizada frente al bienestar de la población de su jurisdicción. De esa forma, los Municipios, Distritos y Departamentos tienen funciones específicas frente a la identificación y afiliación de la población objeto, así como sobre la inversión, contratación y seguimiento de la ejecución de los recursos que financian el Régimen (Recursos de Esfuerzo Propio, de la Nación (SGP) y del (ADRES)). Así mismo, es deber de los Entes Territoriales el seguimiento y vigilancia al acceso

efectivo a los servicios contratados por las EPS-S, por parte de la población beneficiaria, es decir, sobre la ejecución misma de los contratos suscritos con las EPS-S. Por consiguiente, es el mecanismo mediante el cual la población más pobre del país, sin capacidad de pago, tiene acceso a los servicios de salud a través de un subsidio que ofrece el Estado.

- Copagos en el Régimen Subsidiado:

No habrá copagos, para los afiliados del Régimen Subsidiado en salud clasificados en el nivel I del Sisbén o el instrumento que lo reemplace.

- Ingresos Patrimoniales:

Obtención de recursos del patrimonio de los entes públicos, excluyendo aquellos recursos, que tenga naturaleza de ingreso público. Puede afirmarse así, que son ingresos de cierta naturaleza privada, matizada por el interés público de la finalidad financiera.

Proceden de la gestión del patrimonio público, de forma paralela a la producción de ingresos de un patrimonio en el ámbito privado. Su regulación se encuentra tanto en el Código Civil, como en la ley del estado y las respectivas normas de hacienda, de los Entes Territoriales.

- SISBEN:

Es el Sistema de Selección de Beneficiarios Para Programas Sociales, es una herramienta, conformada por un conjunto de reglas, normas y procedimientos para obtener información socioeconómica confiable y actualizada de grupos específicos, en todos los Departamentos, Distritos y Municipios del País. Lo que se busca con la información que arroja el SISBEN, es focalizar el gasto público para de esta manera garantizar que el gasto social sea asignado a los grupos de población más pobres y vulnerables.

- Objetivo central del SISBEN:

Establecer un mecanismo técnico, objetivo, equitativo y uniforme de selección de beneficiarios del gasto social para ser usado por las entidades territoriales. Mediante la aplicación de una

encuesta, permite identificar los posibles beneficiarios de programas sociales en las áreas de salud, educación, bienestar social, entre otras. El SISBEN es la puerta de entrada al Régimen Subsidiado.

2.3 Marco jurídico

Ley 1751 de 2015 Por medio del cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones el Artículo 20. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud.

El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará Políticas, para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De

conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

Parafiscalidad de los Copagos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud:

La honorable Corte Constitucional mediante distintas providencias, ha dado la connotación de recursos parafiscales a los copagos. Por su parte, el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 establece:

Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras* y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud. (Ley 100,1993).

En ningún caso los pagos moderadores, podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. Para evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre.

Tales pagos, para los diferentes servicios, serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica y la antigüedad de afiliación en el Sistema, según la reglamentación que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud - CNSSS.

Los recaudos por estos conceptos serán recursos de las Entidades Promotoras de Salud, aunque el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud – CNSSS, podrá destinar parte de ellos a la subcuenta de Promoción de la Salud del Fondo de Solidaridad y Garantía.

Parágrafo. Las normas sobre procedimientos de recaudo, definición del nivel socioeconómico de los usuarios y los servicios a los que serán aplicables, entre otros, serán definidos por el Gobierno Nacional, previa aprobación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud – CNSSS. (Ley 100,1993).

Copago en el Régimen Subsidiado:

El monto de copagos, se encuentra limitado por dos topes, no puede ser ilimitado, esto es, el máximo a cobrar por la atención de un mismo evento y el máximo a cobrar por año calendario, según lo establecido por el numeral 3 del artículo 11 del Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud - CNSSS, entendiendo para el efecto “por la atención de un mismo evento, el manejo de una patología específica del paciente en el mismo año calendario”. (Vega. W.J, 2012)

Ahora bien, es importante destacar, que no hay norma alguna que establezca el valor de los copagos del nivel 3 del Sisbén, afiliado a subsidios parciales, tan solo pronunciamientos mediante concepto del Ministerio de la Protección Social, esto es, existe un vacío normativo, que puede llevar a determinar que el nivel 3 del Sisbén, afiliado a subsidios parciales, no tuviera obligación alguna de pago al sistema regulado por la normatividad.

En este sentido, está claro que la Ley establece que no habrá copagos para los afiliados del En este sentido, está claro que la Ley establece que no habrá copagos para los afiliados del Régimen Subsidiado en Salud clasificados en el nivel I del Sisbén, pues este es el mecanismo mediante la cual la población con menor capacidad económica puede acceder a los servicios de Salud.

Ahora bien, de lo mencionado se puede analizar que: Que no habrá copagos ni cuotas moderadoras para los afiliados del Régimen subsidiado en salud clasificados en el nivel I del Sisbén, o el instrumento que lo reemplace; esto quiere decir que las cuotas de recuperación, establecidas por el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995, se mantienen intactas en su cobro, sobre los servicios no cubiertos por el POS – S que requiera el afiliado al régimen subsidiado.

En este sentido, es evidente que no serán objeto del cobro de copagos las poblaciones especiales que se identifiquen mediante instrumentos diferentes al Sisbén, tales como listados censales u otros utilizados, para su identificación por parte de las entidades responsables de las poblaciones de que trata el artículo 6º del Acuerdo 415, siempre y cuando presenten condiciones de pobreza similares a las del nivel I del Sisbén, pues así lo ha dicho el inciso 1º, artículo 1º, Acuerdo 365 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud – CNSSS.

Por otro lado, y para los casos de indigencia debidamente verificada y las comunidades indígenas, según el numeral 1º, artículo 11, Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud – CNSSS, la atención será gratuita y no habrá lugar al cobro de copagos.

Ahora bien, es importante resaltar que la totalidad de los recaudos por concepto de copagos pertenecen a la EPS-S y las mismas están en libertad para definir las frecuencias de aplicación de las cuotas moderadoras y copagos para lo cual deberán tener en cuenta la antigüedad del afiliado y los estándares de uso de servicios, conforme a lo estipulado por los incisos 1 y 4 del artículo 13 del Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud - CNSSS.

Por otro lado, y de conformidad con lo establecido por la normatividad vigente, la responsabilidad del recaudo de los copagos es de las entidades responsables del pago de servicios de salud. (Decreto 4747, 2007). Estando entonces ellos en su deber de establecer los procedimientos de recaudo que más se adapten a su capacidad administrativa tales como bonos, estampillas, valeras o la cancelación en efectivo, directamente o mediante convenios con las IPS en los términos en que estas lo acuerden. En todo caso las EPS-S deberán aceptar el pago por cada evento si así lo solicita el afiliado.

2.4 Marco institucional

Es importante destacar que en el marco institucional del nuevo Sistema de Seguridad Social en Salud en Colombia, se enmarcó entre las finalidades sociales del Estado la de solucionar las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable, por lo tanto le corresponde al Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del país, por lo que debe organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios de salud bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. La prestación puede hacerla de manera directa o indirecta a través de particulares, pero siempre el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

En este sentido, corresponde al Estado establecer las Políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control, debiendo establecer las Políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer dicho control dentro del análisis de implementación del Régimen Subsidiado en los territorios.

Ahora bien, es de anotar que el presente marco se determina de conformidad con el alcance y el tipo de intervención del Estado en el Sector Salud y en cumplimiento de estos preceptos se expide la Ley 100 de 1993, con la que se establece el Sistema General de Seguridad Social en

Salud, entendiéndolo como el conjunto de Instituciones, normas y procedimientos que tienen como función esencial velar porque los habitantes del territorio nacional obtengan: aseguramiento de sus riesgos en salud; acceso equitativo a un paquete mínimo de Servicios de Salud de calidad, y los beneficios de la promoción y protección de la salud pública. (Decreto 1152, 1990).

De acuerdo con la mencionada normatividad, los objetivos del Sistema General de Seguridad Social en Salud son los de regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso a toda la población al servicio en todos los niveles de atención.

En este sentido, se evidencia que el nuevo sistema se propone mejorar las condiciones de salud de los Colombianos, enfrentando el reto de resolver tanto la inequidad como la ineficiencia del sistema mediante la universalización, en la prestación de los servicios y la reorganización administrativa y financiera. Para el logro de estos propósitos se promueve la especialización en diferentes niveles, que determinan una separación funcional de regulación, financiación, aseguramiento y prestación de servicios, tanto en los niveles de dirección como de operación. Se promueve la mezcla de los sistemas público y privado compitiendo en un mismo territorio. Se destaca, que, al primero, pertenecen todas las entidades públicas, que dirigen o prestan servicios de salud, o de aseguramiento, descentralizadas directas o indirectas del orden Nacional, Departamental, Distrital o Municipal. El segundo, está conformado por todas las aseguradoras de salud y por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, con y sin ánimo de lucro, o personas privadas, que presten servicios de salud.

En concordancia a lo anterior, es necesario aludir que la orientación y regulación de la Dirección General del Sistema de Seguridad Social ha sido impuesta en cabeza del presidente de la República y del Ministro de Salud en Coordinación con el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. En este orden de ideas, es el Sistema de Seguridad Social en Salud quien debe responder a las

Políticas, planes, programas y prioridades del gobierno, según lo establecido de conformidad con el plan de desarrollo económico y social.

3. Estado del arte

Es importante destacar, que existen muchos artículos, escritos, paradigmas, teorías, tesis, investigaciones alrededor del problema de investigación, lo cual permite establecer los hallazgos, el conocimiento, las interpretaciones y las explicaciones, que existen sobre el mismo. Además, sentencias que son muy relevantes, por lo tanto, se han tomado algunos que servirán de aporte apreciable, para este estudio:

- **Fortich Lozano: HISTORIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA**

Este estudio encuadra al Sistema de Seguridad Social en Colombia dentro de tres etapas claves antes de ser lo que hoy conocemos, partiendo desde finales del siglo XIX donde este tema era conocido como “salubridad pública” en lo concerniente a los trabajadores industriales y profesionales, y como “asistencia pública” para aquellos quienes no podrían desarrollar estas labores. Así mismo, el nacimiento de la Caja Nacional de Previsión de Sistema de Seguridad Social en Colombia y posterior a esta, la creación de múltiples organismos análogos dentro de los diferentes órdenes nacionales. La más importante de estas fue la creación en 1946 del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, que luego pasó a llamarse “Instituto de Seguros Sociales” igualmente, la creación de las Cajas de Compensación. Para una segunda época se empezó a pensar en la salud como una inversión y no como un gasto, para ya a mediados de los setentas organizar de manera formal el Sistema Nacional de Salud. Por último, la tercera etapa inicia en el momento en que se adicionó a la Constitución de 1991 el concepto de Seguridad Social pero basado en los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia. (Fortich, I, 2012)

- **Vega Vargas & Guzmán Bravo: Conceptos sobre copagos y cuotas moderadoras en el Régimen Contributivo**

“Los copagos, a que están obligados los afiliados al régimen subsidiado, son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema, de conformidad con el artículo 2º del Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad social en Salud - CNSSS. Estos, según artículo 7º del Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud – CNSSS” (Vega y Guzmán, 2012, pp 6-7)

Así mismo, la Entidad Supersalud, defensora de los derechos de los usuarios, la Oficina Asesora Jurídica de conformidad con el Decreto 2462 de 2013 de manera general y abstracta manifiesta, a los interrogantes planteados:

¿Incurrir en detrimento patrimonial, una EPS del Régimen Subsidiado o una Institución Prestadora de Servicios de Salud que exonere a los usuarios de los pagos compartidos?, cuando la responsabilidad en el recaudo de COPAGOS es delegada, ¿Puede la IPS, a través de trabajo social, hacer el estudio de las variables socio-económicas que permitan establecer si el usuario tiene o no capacidad de pago con el fin de exonerarlo de la cancelación de un COPAGO, sin incurrir en detrimento patrimonial?, si un Juez de la República ordena, a través de un fallo de tutela, exonerar un COPAGO, ¿Quién es el responsable de asumir el pago? ¿Se consideraría detrimento patrimonial?, ¿Una EPS-S, que NO realiza las exoneraciones de pagos compartidos a sus usuarios, viola el derecho fundamental a la salud consignada, ¿en la Constitución Política de Colombia?

En materia de Copagos, es necesario tener en cuenta que la Ley 1438 de 2011, enmarca en su artículo 139 los deberes y obligaciones de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), entre los cuales se establece, en su numeral 6, el de realizar oportuna y

cabalmente los pagos moderadores, compartidos y de recuperación que se definen dentro del Sistema.

Sobre el tema particular, la Honorable Corte Constitucional respecto de los copagos como ingresos de las EPS manifestó que en cuanto se refiere al inciso 3º, del artículo 187 demandado, cabe advertir que los recursos que allí se tratan, tienen el carácter de parafiscales y siempre deben ser destinados al servicio, por cuanto son contribuciones ordenadas por la ley, no en forma voluntaria, sino con la finalidad de financiar el Plan Obligatorio de Salud (POS), para atender los costos que demande el servicio, sin que puedan entrar a participar íntegramente a Fondos Comunes. (Corte Constitucional, Sala Plena de Revisión, C-542, 1998)

Por ello, tratándose de recursos parafiscales, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud puede destinar parte de ellos a la subcuenta de promoción de la salud del Fondo de Solidaridad y Garantía, a fin de que las Entidades Promotoras de Salud puedan atender los costos que se ocasionen con la prestación del servicio. Por otra parte, en cuanto a la exoneración de copagos, la Alta Corporación en diferentes pronunciamientos ha fijado como reglas jurisprudenciales las siguientes: Estos casos de exoneración de copagos y cuotas de recuperación son: (i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, 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 antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio. No obstante, se encuentran por fuera de esta hipótesis las personas que tienen la capacidad económica para asumir el valor de la cuota

moderadora y la capacidad para realizar efectivamente el pago antes de recibir el servicio requerido, puesto que en estos eventos dicha cuota no constituye un obstáculo para acceder al servicio médico, lo que hace improcedente el amparo por vía de tutela. (Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, T-725, 2010)

Por otro lado, se estableció que si un Ente Territorial o prestador de servicios de salud contratado, procede a exigir como pago de Cuota de Recuperación, valores que excedan de lo definido por la norma o de lo definido por el contrato de prestación de servicios de salud, en sus montos máximos por evento se entenderá, que se encuentra llevando a cabo un PROCESO DE COBRO DE VALORES NO AUTORIZADOS, que implicará el adelanto de las investigaciones a que haya lugar, y las denuncias pertinentes a las autoridades competentes, sin perjuicio de la asunción de la responsabilidad por parte del Ente Territorial o prestador, que se derive del caso, de la aplicación de las sanciones a que haya lugar, del orden contractual, administrativo, disciplinario, pecuniario y penal, entre otros, y de la devolución de los recursos que en exceso se hayan cobrado.

De esta manera, en caso de existencia de tutelas o de requerimientos de la Defensoría del Pueblo, si la decisión es la de no cobrar a la usuaria la Cuota de Recuperación correspondiente, se solicita que en esta decisión se aclare, quien la debe asumir, ya que de lo contrario quien perdería dicho valor sería el prestador de servicios de salud contratado o el propio ente territorial competente, generándose por ello, un detrimento patrimonial del prestador de servicios de salud o del propio ente territorial competente a costa del fallo, teniendo en cuenta que el responsable de la atención de los servicios no cubiertos por el POS subsidiado de esta población y del pago de estos servicios, es la Entidad Territorial competente, y a que el no cobro de la cuota de recuperación por este evento, desfinanciaría el suministro de los servicios de salud. (Monroy. S. E., 2012 pp 93).

Así mismo, en materia de pago de Cuotas de Recuperación, es necesario advertir que la Ley 1438 de 2011, enmarca en su artículo 139 los deberes y obligaciones de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), entre los cuales se establece en su numeral 6°, el de realizar oportuna y cabalmente los pagos moderadores, compartidos y de recuperación que se definen dentro del Sistema.

Así las cosas, el pago de las Cuotas de Recuperación, se constituyen hoy, en un deber y una obligación legal de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS).

En conclusión, en el caso en que se pacte en los acuerdos de voluntades el recaudo de copagos por parte de los prestadores de servicios de salud en el Régimen Subsidiado, solamente podrán considerarse como parte del pago a los prestadores cuando exista un recaudo efectivo de su valor, lo anterior de conformidad con el artículo 26 del Decreto 4747 de 2007, ya que los recaudos por concepto de copagos pertenecen a las EPS-S según los incisos 1 y 3 del Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, y la responsabilidad de su recaudo, es de la EPS-S. (Decreto 4747, 2007).

No ocurre lo mismo con las cuotas de recuperación de que trata el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995, ya que este es un valor pagado directamente al prestador de servicios de salud, es decir que el prestador del servicio de salud es el responsable directo de su recaudo, y los conceptos por este concepto pertenecen al prestador de servicios de salud, por lo que este valor podrá considerarse como parte del pago a los prestadores y son ellos los que deben lograr su recuperación con el usuario, a menos que en el contrato de prestación de servicios de salud celebrado con el Ente Territorial se establezca otra cosa, esto es, el no cobrarlas, o el que se considere como parte del pago solo cuando exista un recaudo efectivo de su valor.

El anterior concepto se expide bajo los parámetros del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Ahora bien, los copagos a que están obligados los afiliados al régimen subsidiado, son los aportes en dinero, que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema, de conformidad con el artículo 2º del Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad social en Salud - CNSSS. Estos, según artículo 7º del Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud - CNSSS, se aplican a:

Los servicios y procedimientos no quirúrgicos del Plan Obligatorio de Salud subsidiado – POSS, que no tengan que ver con acciones de promoción y prevención, programas de atención materno infantil, programas de control de enfermedades transmisibles, enfermedades catastróficas o de alto costo, la atención inicial de urgencias, consulta externa médica, odontológica, paramédica y de medicina alternativa aceptada, consulta externa por médico especialista, fórmula de medicamentos para tratamiento ambulatorio, exámenes de diagnóstico por laboratorio clínico ordenados en forma ambulatoria y que no requieran autorización adicional a la del médico tratante, y exámenes de diagnóstico por imagenología, ordenados en forma ambulatoria y que no requieran autorización adicional a la del médico tratante.

Los servicios del POSS de atención hospitalaria y los procedimientos de cirugía que no tengan que ver con acciones de promoción y prevención, programas de atención materno-infantil, programas de control de enfermedades transmisibles, enfermedades catastróficas o de alto costo, la atención inicial de urgencias.

Los procedimientos no quirúrgicos necesarios para rehabilitación como las terapias (física, respiratoria, ocupacional, de lenguaje), entre otras.

Las imágenes diagnósticas invasivas tales como el procedimiento de endoscopia, rectoscopia y medios de contraste.

Los procedimientos de Odontología, diferente a consulta, tales como la obturación y la endodoncia.

Por esto, deberán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, con excepción de los estipulados en los artículos 18, 19 y 54 de la Ley 1438 de 2011.

- Los servicios de promoción y prevención.
- Los programas de control en atención materno-infantil.
- Los programas de control en atención de las enfermedades transmisibles.
- Las enfermedades catastróficas o de alto costo.
- La atención inicial de urgencias.
- Los servicios sujetos a cuotas moderadoras.

Los servicios y medicamentos de la parte especial y diferenciada del Plan de Beneficios para los niños, niñas y adolescentes con discapacidades físicas, sensoriales y cognitivas, enfermedades catastróficas y ruinosas que sean certificadas por el médico tratante, para los niños, niñas y adolescentes de SISBÉN 1 y 2.

Los servicios para la rehabilitación física y mental de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia física o sexual y todas las formas de maltrato que estén certificadas por la autoridad competente.

La prestación de los servicios de salud física y mental para todas las mujeres víctimas de la violencia física o sexual que esté certificada por la autoridad competente.

Es de anotar que, para efectos de copagos en el Régimen Subsidiado, el artículo 66 del Acuerdo 029 de la Comisión de Regulación en Salud estipuló lo siguiente:

Artículo 66. Alto costo. Para efectos de los copagos, los eventos y servicios de alto costo incluidos corresponden a:

- Casos de pacientes con enfermedad cardiovascular, según lo descrito en el artículo 58.

- Casos de pacientes, con afecciones del sistema nervioso, según lo definido en el artículo 59.
- Casos de pacientes en cualquier edad, con diagnóstico de insuficiencia renal aguda o crónica, con tecnologías en salud, para su atención y/o las complicaciones inherentes a la misma en el ámbito ambulatorio y hospitalario.
- Casos de pacientes clasificados como Gran Quemado, según lo definido en el artículo 60.
- Casos de pacientes infectados por VIH.
- Casos de pacientes con cáncer.
- Atención de pacientes, que requieran reemplazo articular parcial o total de cadera o rodilla.
- Internación en la Unidad de Cuidados Intensivos. (Comisión de regulación en salud, 2009)

¿Pero cómo racionalizar la utilización de los servicios, por parte de los afiliados al Régimen Subsidiado en Salud?, este objetivo, deberá realizarlo la EPS-S a través de las acciones de promoción, educación en salud y de prevención de la enfermedad, y a través de la información, que de los deberes y derechos haga la EPS-S a sus afiliados, con los que se deberá buscar que haya un adecuado manejo y acceso a los servicios de salud de baja, mediana y alta complejidad y de urgencias.

Los copagos en el Régimen Subsidiado se pagarán según los niveles o categorías fijadas por el SISBÉN que tenga el afiliado, teniendo en cuenta el valor de las tarifas pactadas por la EPS-S con los prestadores de servicios de salud; de esta manera, el valor por concepto máximo de copagos para afiliados de los niveles 2 y 3 del SISBÉN es del 10% del valor de la cuenta.

Por lo que, los copagos que cobren las EPS-S por los servicios que no están exentos de estos, en el mismo año calendario por una patología específica incluida en el POSS, sin importar el número de servicios que se realicen por la patología específica, ni su cuantía, no podrán exceder

de medio salario mínimo legal mensual vigente, según los niveles o categorías fijadas por el SISBÉN que tenga el afiliado.

Así mismo, los copagos que cobren las EPS-S por los servicios que no están exentos de estos, en un año calendario por las diferentes patologías incluidas en el POS-S, sin importar el número de servicios que se realicen por estas patologías, ni su cuantía, no podrán exceder de medio un (1) salario mínimo legal mensual vigente, según los niveles o categorías fijadas por el SISBÉN que tenga el afiliado.

Copago en el Régimen Subsidiado Es importante aclarar que no hay norma alguna que establezca el valor de los copagos del nivel 3 del SISBÉN afiliado a subsidios parciales, tan solo pronunciamientos mediante concepto del Ministerio de la Protección Social, esto es, existe un vacío normativo que puede llevar a determinar que el nivel 3 del SISBÉN, afiliado a subsidios parciales, no tuviera obligación alguna de pago al sistema regulado por la normatividad.

El monto de copagos se encuentra limitado por dos topes, no puede ser ilimitado, esto es, el máximo a cobrar por la atención de un mismo evento y el máximo a cobrar por año calendario, según lo establecido por el numeral 3 del artículo 11 del Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud - CNSSS, entendiéndose para el efecto por la atención de un mismo evento, el manejo de una patología específica del paciente en el mismo año calendario.

“No habrá copagos para los afiliados del Régimen Subsidiado en salud clasificados en el nivel 1 del SISBÉN o el instrumento que lo reemplace” (Ley 1122, 2007).

En las normas mencionadas, tan solo se estableció que no habrá copagos ni cuotas moderadoras para los afiliados del Régimen Subsidiado en salud clasificados en el nivel i del SISBÉN o el instrumento que lo reemplace; esto quiere decir que las cuotas de recuperación establecidas por el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995 se mantienen intactas en su cobro sobre los servicios no cubiertos por el POS-S que requiera el afiliado al Régimen Subsidiado.

Por ello no serán objeto del cobro de copagos las poblaciones especiales que se identifiquen mediante instrumentos diferentes al SISBEN,

tales como listados censales u otros utilizados para su identificación por parte de las entidades responsables de las poblaciones de que trata el artículo 6° del Acuerdo 415, siempre y cuando presenten condiciones de pobreza similares a las del nivel I del SISBEN.

Sin olvidar que, en el régimen subsidiado, según lo establece el artículo 12 del Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud - CNSSS, se prohíbe el cobro de copagos al control prenatal, la atención del parto y sus complicaciones y la atención del niño durante el primer año de vida.

La totalidad de los recaudos por concepto de copagos pertenecen a la EPS-S, estas están en libertad para definir las frecuencias de aplicación de las cuotas moderadoras y copagos para lo cual deberán tener en cuenta la antigüedad del afiliado y los estándares de uso de servicios, conforme a lo estipulado por los incisos 1 y 4 del artículo 13 del Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud - CNSSS.

- **Concepto 52150 de la Superintendencia Nacional de Salud.**

A través del Concepto 52150 de 2014 La Superintendencia Nacional de Salud estableció que las EPS podrán establecer procedimientos referentes al recaudo que más se adapten a su capacidad administrativa tales como bonos, estampillas, valeras o la cancelación en efectivo, directamente o mediante convenios con las IPS en los términos en que estas lo acuerden. En todo caso las EPS-S deberán aceptar el pago por cada evento si así lo solicita el afiliado. (De la Ossa, M., 2014. pp 5)

Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo, de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso

de los demás beneficiarios, los pagos mencionados, se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud.

INEXEQUIBLE. En ningún caso los pagos moderadores, podrán convertirse en barreras de acceso, para los más pobres. Para evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre. Tales pagos para los diferentes servicios, serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica y la antigüedad de afiliación en el Sistema, según la reglamentación, que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud - CNSSS. (Ley 100,1993)

Los recaudos por estos conceptos, serán recursos de las Entidades Promotoras de Salud, aunque el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud – CNSSS podrá destinar parte de ellos a la subcuenta de Promoción de la Salud del Fondo de Solidaridad y Garantía.

Parágrafo. Las normas sobre procedimientos de recaudo, definición del nivel socioeconómico de los usuarios y los servicios a los que serán aplicables, entre otros, serán definidos por el Gobierno Nacional, previa aprobación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud - CNSSS. (Ley 100,1993)

Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud.

INEXEQUIBLE En ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. Para evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre. Tales pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica y la antigüedad de afiliación en el Sistema, según la reglamentación que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS).

Los recaudos por estos conceptos serán recursos de las Entidades Promotoras de Salud, aunque el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud - CNSSS podrá destinar parte de ellos a la subcuenta de Promoción de la Salud del Fondo de Solidaridad y Garantía.

Parágrafo. Las normas sobre procedimientos de recaudo, definición del nivel “socioeconómico de los usuarios y los servicios a los que serán aplicables, entre otros, serán definidos por el Gobierno Nacional, previa aprobación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud - CNSSS”. (Guzmán y Vega, 2012, p.91).

Se argumenta que, mediante este Sistema de Financiación Mixto, salen beneficiadas las dos partes. Por un lado, la Administración Pública, rebaja su presupuesto para la financiación del servicio en cuestión y, por otro lado, el usuario recibe un servicio o una prestación que, de no ser así, en muchos casos sería inalcanzable. Si bien el planteamiento teórico parece correcto, se debe analizar si es equitativo -reparto de cargas proporcionales- y qué efecto tiene en los individuos, tanto en el acceso a los servicios como en el impacto sobre sus rentas. Se entrevé que, al ser, el de los impuestos y el del copago, dos modelos de financiación diferentes, la repercusión en los usuarios será diferente.

La financiación vía impuestos -sistema contributivo es solidaria y redistributiva. Los contribuyentes pagan en función de su capacidad económica y las prestaciones se reparten según las necesidades de los individuos. En cambio, la financiación vía copagos es individual y no redistributiva.

La persona beneficiaria paga para recibir su propio servicio y los ingresos del copago no tienen un objetivo de redistribución de rentas sino meramente recaudatorio y de contribución a la sostenibilidad económica del Sistema.

El copago no es redistributivo, pero de él se destacan otras ventajas. El mecanismo del copago permite la concienciación del usuario sobre el coste del servicio; el precio se hace visible y el

usuario “sabe lo que cuesta”. Por otro lado, el usuario percibe directamente el beneficio ya que “paga por lo que recibe”, al contrario que con los impuestos, donde “no todo el que paga recibe el servicio”. La mayor transparencia de los costes permite que el copago actúe como racionalizador de la demanda ya que el individuo tiende a evitar el consumo excesivo que se puede producir cuando los servicios son gratuitos.

Junto con las ventajas se destacan otras desventajas del copago. Hay algunos autores que argumentan que, en las prestaciones de la dependencia, no existe el copago como elemento disuasorio de la demanda, ya que la demanda es prácticamente inelástica (los servicios se demandan en función de la necesidad y no del precio) y la elección de las prestaciones no es exclusiva del individuo, sino que está dirigida por un profesional de la Administración. (Codorniu, J. 2013).

Ahora bien, para determinar los casos en los cuales debe eximirse al afiliado del pago de las cuotas con el fin de garantizar el derecho constitucional a la salud, la Corte ha desarrollado dos reglas:

(i) cuando la persona, que necesita con urgencia un servicio médico, carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, 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 antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio. (Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, T-056, 2015).

En este sentido, la jurisprudencia no avala trabas al acceso a la salud, derivada de la deficiencia de recobro del Sistema de Seguridad Social, debiendo entonces las EPS establecer los procedimientos de recaudo que más se adapten a su capacidad administrativa tales como bonos, estampillas, valeras o la cancelación en efectivo, directamente o mediante convenios con las IPS en los términos en que estas lo acuerden. En todo caso las EPS-S deberán aceptar el pago por cada evento si así lo solicita el afiliado. (Inciso 3º, artículo 13º, Acuerdo 260 del CNSSS.)

En esta línea, la Corte ha señalado que las fallas interadministrativas del sistema de salud no deben ser trasladadas al particular.

Así mismo, se ha dicho que no es constitucionalmente aceptable, que los prestadores de salud pidan el pago efectivo o la suscripción de títulos, para cancelar los servicios prestados a los pacientes o a sus familias, porque constituye una imposición de obstáculos injustificados y desproporcionados al acceso al servicio.

En efecto, no tienen en consideración la situación de vulnerabilidad e imponen medidas, trasladando fallas del sistema a los usuarios, pudiendo afectar su derecho al mínimo vital. Información debe ser almacenada y actualizada con exactitud y prontitud en bases de datos.

Sentencia T-220/08- Sala de Revisión:

En breve, la Sentencia se conceptualiza así:

Dr. Jaime Araujo Rentería. Bogotá, DC., Solicitud de tutela. Trámite de instancia. La acción de tutela fue tramitada ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Envigado – Antioquia, el cual mediante auto del día 21 de septiembre de 2007 ordenó su notificación a las entidades accionadas.

Respuesta de la Secretaría de Planeación de Envigado – Antioquia:

En escrito dirigido al juez de Tutela el día 27 de septiembre de 2007, la Secretaría de Planeación de Envigado – Antioquia solicitó denegar la tutela interpuesta.

Para fundamentar su solicitud, la Entidad accionada sostuvo que en cumplimiento del artículo 30 de la Ley 60 de 1993, la Secretaría de Planeación de Envigado no tiene la función de asignar el nivel del SISBEN que corresponde a cada usuario.

Resuelve:

Primero. REVOCAR la decisión adoptada el día dos (2) de octubre de 2007 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Envigado - Antioquia dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por Yaneth Elena García Martínez, personera municipal de Envigado – Antioquia, a favor de Fernando Aguirre Pérez, contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y la Secretaria de Planeación de Envigado – Antioquia, mediante la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales invocados. Segundo, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales de Fernando Aguirre Pérez a la salud en conexidad con la vida digna e igualdad.

Tercero. ORDENAR a la Secretaria de Planeación de Envigado – Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, adelante las gestiones necesarias, para la clasificación de Fernando Aguirre Pérez en el nivel uno (1) del SISBEN y expida a su nombre el carné correspondiente. En el mismo término, la Secretaría de Planeación de Envigado – Antioquia deberá determinar de forma diligente, si corresponde la afiliación de Fernando Aguirre Pérez al Régimen Subsidiado de Salud, respetando el orden de prelación legal y reglamentaria vigente y los cupos existentes. En todo caso, mientras se decide su afiliación a una EPS del Régimen Subsidiado, la Secretaria de Planeación de Envigado – Antioquia deberá asegurarse de que no exista ruptura en la prestación de la atención médica requerida por Fernando Aguirre Pérez. Cuarto. ORDENAR a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia que garantice la prestación de los servicios médicos que Fernando Aguirre Pérez necesita en relación con su discapacidad física y mental, hasta cuando le sea asignada una EPS del Régimen Subsidiado.

Quinto. DESE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. (Corte Constitucional, Sala primera de revisión, T-220, 2008).

Finalmente, y para el desarrollo del presente proyecto investigativo, es necesario resaltar que dando cumplimiento al artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, a partir del primero de agosto de dos mil diecisiete, toda actividad desempeñada por Fondo de Seguridad y Garantía (FOSYGA) fue asumida por Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, a través de esta se administran los recursos financieros del Sistema de Seguridad Social en Salud (SGSSS), su principal fin es administrar de manera efectiva y adecuada los recursos del Sistema de Salud.

Dentro de sus principales funciones se encuentra la de administrar los recursos del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (FONSAET) destinados a la salud por el Gobierno Nacional, en todos los departamentos y municipios de Colombia, realizando giros a los prestadores de servicios de salud y proveedores de tecnologías en salud, de acuerdo con lo autorizado por el beneficiario de los recursos y adelantan las transferencias que correspondan a los diferentes agentes del Sistema, con el fin de que se optimice el flujo de recursos. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2017)

4. Capítulo I. Identificar los fundamentos normativos que tienen los usuarios del Régimen Subsidiado para solicitar la exoneración de las cuotas de copagos.

En un primer momento, se puede establecer que el monto de copagos se encuentra limitado por dos topes, pues el mismo no puede ser ilimitado sino que debe tener un máximo a cobrar por la atención de un mismo evento y el máximo a cobrar por año calendario, según lo establecido por el

numeral 3 del artículo 11 del Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud - CNSSS, entendiendo para el efecto por la atención de un mismo evento, el manejo de una patología específica del paciente en el mismo año calendario.

En este sentido y según lo establecido por la Ley por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, “no habrá copagos para los afiliados del Régimen Subsidiado en salud clasificados en el nivel I del Sisbén o el instrumento que lo reemplace” (Ley 1122, 2008, Art. 14)

En las normas mencionadas, tan solo se estableció que no habrá copagos ni cuotas moderadoras para los afiliados del Régimen subsidiado en salud clasificados en el nivel I del Sisbén o el instrumento que lo reemplace; esto quiere decir que las cuotas de recuperación establecidas por el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995, se mantienen intactas en su cobro sobre los servicios no cubiertos por el POS -S que requiera el afiliado al Régimen Subsidiado.

Por ello no serán objeto del cobro de copagos las poblaciones especiales que se identifiquen mediante instrumentos diferentes al Sisbén, tales como listados censales u otros utilizados para su identificación, por parte de las entidades responsables de las poblaciones de que trata el artículo 6° del Acuerdo 415, siempre y cuando presenten condiciones de pobreza similares a las del nivel I del Sisbén, ahora bien, para los casos de indigencia debidamente verificada y las comunidades indígenas, la atención será gratuita y no habrá lugar al cobro de copagos.

Lo anterior, sin olvidar que, en el régimen subsidiado, según lo establece el artículo 12 del Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud - CNSSS, se prohíbe el cobro de copagos al control prenatal, la atención del parto y sus complicaciones y la atención del niño durante el primer año de vida.

La totalidad de los recaudos por concepto de copagos pertenecen a la EPS-S, estas están en libertad para definir las frecuencias de aplicación de las cuotas moderadoras y copagos para lo cual

deberán tener en cuenta la antigüedad del afiliado y los estándares de uso de servicios, conforme a lo estipulado por los incisos 1 y 4 del artículo 13 del Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud – CNSSS, siendo responsabilidad de la EPS el recaudo de los copagos, pudiendo establecer los procedimientos de recaudo que más se adapten a su capacidad administrativa tales como bonos, estampillas.

Es pertinente aclarar, que dentro de las competencias asignadas a este organismo de inspección, vigilancia y control en las Leyes 100 de 1993, 715 de 2001, 1122 de 2007 y 1438 de 2011 y el Decreto 2462 de 2013 la Superintendencia Nacional de Salud, no es el órgano competente, para pronunciarse en temas relacionados con el detrimento patrimonial, en que pudieran incurrir las EPS e IPS por el no cobro de pagos compartidos. Sin perjuicio de lo anterior, a continuación, se procede a aportarle algunos elementos de juicio, relacionados con el tema objeto de consulta que sirvan de utilidad a efectos de analizar la situación planteada.

Al ser el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) reglado, los actores que en él intervienen, deben dar cabal cumplimiento a la normatividad que lo regula. Así, el SGSSS impone como deberes y obligaciones de los usuarios realizar oportuna y cabalmente los pagos moderadores, compartidos y de recuperación, que se definen dentro del Sistema. (Ley 100,1993). Ahora bien, la Ley 100 por la cual se reglamenta el Sistema de Seguridad Social Integral estableció que los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados, se aplicarán también para complementar la financiación del plan obligatorio de salud. (Ley 100, 1993).

En este sentido, la norma es clara en proyectar que en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres, sino por el contrario deberá

garantizarse el acceso y por eso se clasificó el aporte con la estratificación socioeconómica según la reglamentación que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Ahora bien, de conformidad con la Ley que crea el Sistema de Seguridad Social Integral “las normas sobre procedimientos de recaudo, definición del nivel socioeconómico de los usuarios y los servicios a los que serán aplicables, entre otros, serán definidos por el Gobierno Nacional, previa aprobación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.” (Ley 100, 1993, Art. 187). En desarrollo de la normativa transcrita, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, expidió el Acuerdo 260 de 2004, por el cual se definió el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras, dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Al respecto de lo anterior., los artículos 2 y 3 del Acuerdo citado establecen que los copagos son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema; igualmente que estos se aplicaran única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios. En su artículo 7, señala la obligación de aplicar el cobro de copagos a todos los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud con excepción de:

- Servicios de promoción y prevención;
- Programas de control en atención materno infantil,
- Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles;
- Enfermedades catastróficas o de alto costo; v) atención inicial de urgencias
- Servicios sujetos al cobro de cuotas moderadoras.

Ahora bien, el monto de copagos se encuentra limitado por dos topes y no puede ser ilimitado, esto es, el máximo a cobrar por la atención de un mismo evento y el máximo a cobrar por año calendario, según lo establecido por el numeral 3 del artículo 11 del Acuerdo 260 del CNSSS,

entendiendo para el efecto por la atención de un mismo evento, el manejo de una patología específica del paciente en el mismo año calendario.

Así mismo, conforme a la Ley 1122 del año 2007 por medio del cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no habrá copagos para los afiliados del Régimen Subsidiado en Salud clasificados en el nivel I del Sisbén, o el instrumento que lo reemplace. Igualmente, en el Régimen Subsidiado, según lo establece el artículo 12 del Acuerdo 260 de 2004, se prohíbe el cobro de copagos al control prenatal, la atención del parto y sus complicaciones y a la atención del niño durante el primer año de vida.

La totalidad de los recaudos por concepto de copagos pertenecen a la EPS, estas están en libertad para definir las frecuencias de aplicación de las cuotas moderadoras y copagos, para lo cual deberán tener en cuenta la antigüedad del afiliado y los estándares de uso de servicios, conforme con lo estipulado por los incisos 1 y 4 del artículo 13 del Acuerdo 260 del 2004.

En el mismo sentido y como ya lo hemos manifestado, la responsabilidad del recaudo de los copagos está a cargo de las entidades responsables del pago de servicios de salud pues así lo estableció el inciso tercero del artículo 13 del Acuerdo 260 del 2004 al plasmar que las EPS podrán establecer los procedimientos de recaudo que más se adapten a su capacidad administrativa tales como bonos, estampillas, valeras o la cancelación en efectivo, directamente o mediante convenios con las IPS en los términos en que estas lo acuerden. En todo caso las EPS deberán aceptar el pago por cada evento si así lo solicita el afiliado.

Lo anterior asegura que, en caso de existencia de tutelas, si la decisión es la de no cobrar al usuario del SGSSS el copago correspondiente, la misma deberá indicar quien lo debe asumir, ya que, de lo contrario, quien perdería dicho valor sería el prestador de servicios de salud contratado o la propia EPS, pudiendo generar una afectación económica a alguno de estas entidades, ya que el copago no tiene otra finalidad más que la de ayudar a financiar el Sistema.

Así mismo, en materia de Copagos, es necesario tener en cuenta que la Ley 1438 de 2011, enmarca en su artículo 139 los deberes y obligaciones de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), entre los cuales se establece, en su numeral 6, el de realizar oportuna y cabalmente los pagos moderadores, compartidos y de recuperación que se definen dentro del Sistema.

Sobre el tema particular, la Honorable Corte Constitucional respecto de los copagos como ingresos de las EPS manifestó en Sentencia C 542 de 1998, Sala Plena, Magistrado ponente Hernando Herrera Vergara, lo siguiente: En cuanto se refiere al inciso 3º, del artículo 187 demandado, cabe advertir que los recursos que allí se tratan, tienen el carácter de parafiscales y siempre deben ser destinados al servicio, por cuanto son contribuciones ordenadas por la ley, no en forma voluntaria, sino con la finalidad de financiar el Plan Obligatorio de Salud (POS), para atender los costos que demande el servicio, sin que puedan entrar a participar íntegramente a Fondos Comunes. (Corte Constitucional, 1998).

Por ello, en tratándose de recursos parafiscales, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud puede destinar parte de ellos a la subcuenta de promoción de la salud del Fondo de Solidaridad y Garantía, a fin de que las Entidades Promotoras de Salud puedan atender los costos que se ocasionen con la prestación del servicio. Por otra parte, en cuanto a la exoneración de copagos, la Alta Corporación en diferentes pronunciamientos ha fijado como reglas jurisprudenciales la siguientes: Estos casos de exoneración de copagos y cuotas de recuperación son: “(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, 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 antes de que éste sea

suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio. No obstante, se encuentran por fuera de esta hipótesis las personas que tienen la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora y la capacidad para realizar efectivamente el pago antes de recibir el servicio requerido, puesto que en estos eventos dicha cuota no constituye un obstáculo para acceder al servicio médico, lo que hace improcedente el amparo por vía de tutela. (Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, 725,2014).

Ahora bien, si un Ente Territorial o prestador de servicios de salud contratado, procede a exigir como pago de Cuota de Recuperación valores que excedan de lo definido por la norma o de lo definido por el contrato de prestación de servicios de salud, en sus montos máximos por evento se entenderá, que se encuentra llevando a cabo un proceso de cobro de valores no autorizados, que implicará el adelanto de las investigaciones a que haya lugar, y las denuncias pertinentes a las autoridades competentes, sin perjuicio de la asunción de la responsabilidad por parte del Ente Territorial o prestador, que se derive del caso, de la aplicación de las sanciones a que haya lugar, del orden contractual, administrativo, disciplinario, pecuniario y penal, entre otros, y de la devolución de los recursos que en exceso se hayan cobrado. (Vega. W.J,2012, pág.93).

De esta manera, y como lo ha dicho William Javier Vega Vargas, en caso de existencia de tutelas o de requerimientos de la Defensoría del Pueblo, si la decisión es la de no cobrar a la usuaria la Cuota de Recuperación correspondiente, se solicita que en esta decisión se aclare, quien la debe asumir, ya que de lo contrario quien perdería dicho valor sería el prestador de servicios de salud contratado o el propio ente territorial competente, generándose por ello, un detrimento patrimonial del prestador de servicios de salud o del propio ente territorial competente a costa del fallo, teniendo en cuenta que el responsable de la atención de los servicios no cubiertos por el POS

subsidiado de esta población y del pago de estos servicios, es la Entidad Territorial competente, y a que el no cobro de la cuota de recuperación por este evento, desfinanciaría el suministro de los servicios de salud. (Vega. W.J,2012, pág.93).

Así mismo, en materia de pago de Cuotas de Recuperación, es necesario advertir que la Ley 1438 de 2011, enmarca en su artículo 139 los deberes y obligaciones de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), entre los cuales se establece en su numeral 6°, el de realizar oportuna y cabalmente los pagos moderadores, compartidos y de recuperación que se definen dentro del Sistema.

Así las cosas, el pago de las Cuotas de Recuperación, se constituyen hoy, en un deber y una obligación legal de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). En conclusión, en el caso en que se pacte en los acuerdos de voluntades el recaudo de copagos por parte de los prestadores de servicios de salud en el Régimen Subsidiado, solamente podrán considerarse como parte del pago a los prestadores cuando exista un recaudo efectivo de su valor, lo anterior de conformidad con el artículo 26 del Decreto 4747 de 2007, ya que los recaudos por concepto de copagos pertenecen a las EPS-S según los incisos 1 y 3 del acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, y la responsabilidad de su recaudo, es de la EPS-S según lo contemplado por el artículo 26 del Decreto 4747 DE 2007.

No ocurre lo mismo con las cuotas de recuperación de que trata el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995, ya que este es un valor pagado directamente al prestador de servicios de salud, es decir que el prestador del servicio de salud es el responsable directo de su recaudo, y los conceptos por este concepto pertenecen al prestador de servicios de salud, por lo que este valor podrá considerarse como parte del pago a los prestadores y son ellos los que deben lograr su recuperación con el usuario, a menos que en el contrato de prestación de servicios de salud celebrado con el Ente

Territorial se establezca otra cosa, esto es, el no cobrarlas, o el que se considere como parte del pago solo cuando exista un recaudo efectivo de su valor.

El anterior concepto se expide bajo los parámetros del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Los copagos, a que están obligados los afiliados al Régimen Subsidiado, son los aportes en dinero, que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema, de conformidad con el artículo 2º del Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad social en Salud - CNSSS.

Estos, según artículo 7º del Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud - CNSSS, se aplican a:

- Los servicios y procedimientos no quirúrgicos del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado – POSS,
- Los servicios del POSS de atención hospitalaria y los procedimientos de cirugía que no tengan que ver con acciones de promoción y prevención, programas de atención materno-infantil, programas de control de enfermedades transmisibles, enfermedades catastróficas o de alto costo, la atención inicial de urgencias.
- Los procedimientos no quirúrgicos necesarios para rehabilitación
- Las imágenes diagnósticas invasivas.
- Los procedimientos de Odontología, diferente a consulta.

Por esto, deberán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de Salud Subsidiado, con excepción de los estipulados en los artículos 18, 19 y 54 de la Ley 1438 de 2011, y 7º, Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud – CNSSS, entre otros.

Como se argumentó en el Libro del análisis de las medidas introducidas en la resolución de 13/7/2012, mediante este sistema de financiación mixto, salen beneficiadas las dos partes. Por un

lado, la Administración Pública, rebaja su presupuesto para la financiación del servicio en cuestión y, por otro lado, el usuario recibe un servicio o una prestación que, de no ser así, en muchos casos sería inalcanzable. Si bien el planteamiento teórico parece correcto, se debe analizar si es equitativo -reparto de cargas proporcionales- y qué efecto tiene en los individuos, tanto en el acceso a los servicios como en el impacto sobre sus rentas. Se entrevé que, al ser, el de los impuestos y el del copago, dos modelos de financiación diferentes, la repercusión en los usuarios será diferente. (Monserrat y Montejo, 2012, pág. 76).

Así mismo, en el mismo texto citado, los autores resaltan que:

La financiación vía impuestos -sistema contributivo es solidaria y redistributiva. Los contribuyentes pagan en función de su capacidad económica y las prestaciones se reparten según las necesidades de los individuos. En cambio, la financiación vía copagos es individual y no redistributiva.

La persona beneficiaria paga para recibir su propio servicio y los ingresos del copago no tienen un objetivo de redistribución de rentas sino meramente recaudatorio y de contribución a la sostenibilidad económica del Sistema.

El copago no es redistributivo, pero de él se destacan otras ventajas. El mecanismo del copago permite la concienciación del usuario sobre el coste del servicio; el precio se hace visible y el usuario “sabe lo que cuesta”. Por otro lado, el usuario percibe directamente el beneficio ya que “paga por lo que recibe”, al contrario que con los impuestos, donde “no todo el que paga recibe el servicio”. La mayor transparencia de los costes permite que el copago actúe como racionalizador de la demanda ya que el individuo tiende a evitar el consumo excesivo que se puede producir cuando los servicios son gratuitos. (Monserrat y Montejo, 2012, pp. 76-77).

Ahora bien, hay algunos autores que argumentan que, en las prestaciones de la dependencia no existe el copago como elemento disuasorio de la demanda, ya que la demanda es prácticamente inelástica (los servicios se demandan en función de la necesidad y no del precio) y la elección de las prestaciones no es exclusiva del individuo, sino que está dirigida por un profesional de la Administración.

En este sentido, para determinar los casos en los cuales debe eximirse al afiliado del pago de las cuotas con el fin de garantizar el Derecho Constitucional a la Salud, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional ha desarrollado dos reglas: (i) cuando la persona, que necesita con urgencia un servicio médico, carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, 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 antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio. (Corte Constitucional, 296, 2006)

Ahora bien, con todo lo ya dicho, es evidente que el Derecho al Acceso del Servicio de Salud debe ser sin demoras y cargas administrativas, que no les corresponde asumir a los usuarios, pues así lo hemos podido discernir con la jurisprudencia estudiada, no avalando ningún tipo de trabas al acceso a la salud y menos la derivada de la deficiencia de recobro del Sistema de Seguridad Social ante las fallas interadministrativas del Sistema de Salud.

Así mismo, se ha instituido Constitucionalmente la prohibición a los Prestadores de Servicios de Salud exigir a los usuarios y/o a sus familiares, títulos valores para cubrir los servicios médicos prestados al paciente: No es constitucionalmente aceptable que los prestadores de salud pidan el

pago efectivo o la suscripción de títulos para cancelar los servicios prestados a los pacientes o a sus familias, porque constituye una imposición de obstáculos injustificados y desproporcionados al acceso al servicio. En efecto, no tienen en consideración la situación de vulnerabilidad e imponen medidas trasladando fallas del sistema a los usuarios, pudiendo afectar su derecho al mínimo vital.

En el mismo sentido, la Honorable Corte Constitucional ha dicho que no es constitucionalmente aceptable, que los prestadores de salud pidan el pago efectivo o la suscripción de títulos, para cancelar los servicios prestados a los pacientes o a sus familias, porque constituye una imposición de obstáculos injustificados y desproporcionados al acceso al servicio. En efecto, no tienen en consideración la situación de vulnerabilidad e imponen medidas, trasladando fallas del sistema a los usuarios, pudiendo afectar su derecho al mínimo vital. (Corte Constitucional, Sala sexta de revisión, T 175, 2015)

Ahora bien, en la misma sentencia T- 175 de la Sala sexta de revisión, la Corte enfatizó que ha sido clara en advertir la obligación que asiste a las administradoras de información de usuarios, del servicio médico de actualización de datos, por lo que, de ninguna manera, podrá trasladarse la carga al usuario. Las administradoras de salud, son responsables de los inconvenientes provocados a los usuarios, causados por información errada o imprecisa, dentro de sus bases de datos, afectando sus derechos personalísimos.(2015)

Ahora bien, en Sentencia de Tutela 220 del año 2008, el Magistrado ponente Jaime Araujo Rentería de la Sala Primera de Revisión argumentó que:

El régimen subsidiado de seguridad social en salud-Beneficiarios SISBEN-Definición/SISBEN-el principal fundamento normativo como principal instrumento de focalización de gasto social y de identificación de los potenciales beneficiarios del Régimen Subsidiado entidades territoriales en régimen subsidiado de seguridad social en

salud-deber de dar prioridad en estricto orden a ciertos grupos Sistema de Seguridad Social en Salud - afiliación al Régimen Subsidiado - Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios Servicio de Salud (SISBEN), deficiencias en las encuestas del Sisbén para la selección de la población pobre y vulnerable Régimen Subsidiado-especial selección de personas discapacitadas en niveles del Sisbén Régimen Subsidiado de salud-por incorrecta clasificación en el Sisbén el peticionario no goza de atención médica derechos fundamentales del discapacitado-vulneración por incorrecta clasificación del peticionario en el Sisbén sin tener en cuenta su difícil situación económica y su estado de salud mental y físico. (2008).

5. Capítulo II. Construir línea jurisprudencial sobre los parámetros establecidos por la Honorable Corte Constitucional frente a la exoneración de copagos a los afiliados en el régimen subsidiado.

Para el desarrollo de este capítulo es importante destacar que el derecho a la Salud está consagrado en el artículo 49 de la Constitución. Esta disposición, le otorga el carácter de servicio público a este derecho, lo cual obliga al Estado a garantizar a toda la población el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la Salud. Adicionalmente, a través de distintas decisiones, la Salud ha sido considerada por esta Corporación, como un derecho fundamental autónomo. De igual manera, goza de dos dimensiones según lo dicho por la Honorable Corte Constitucional, pues la misma instituyó el derecho como Servicio público y Derecho fundamental. Por consiguiente, al ser un derecho fundamental autónomo, permite que los ciudadanos ejerzan la acción de tutela, para defenderse de cualquier amenaza o lesión, que lo ponga en riesgo. De igual manera, al ser un servicio público, garantiza su prestación “bajo principios de

eficiencia, solidaridad, universalidad, progresividad e integralidad, correspondiendo al Estado, fijar las competencias de los departamentos, los municipios y la nación frente a la atención que debe brindarse a la población en general.” (Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, T 165, 2011).

En este orden de ideas y en desarrollo de los mandatos Constitucionales sobre la protección, respeto y garantía del derecho a la salud, la ley 100 de 1993, creó dos regímenes de salud, que incluyen tres tipos de afiliados. En primer lugar, (i) el Régimen Contributivo, el cual incluye aquellas personas, que gozan de capacidad económica, para asumir los costos del sistema, así como las cotizaciones obligatorias. Estas personas, son aseguradas por las Entidades Promotoras de Salud (en adelante EPS). En segundo lugar, (ii) el Régimen Subsidiado, que cobija a quienes no tienen posibilidad económica, de asumir el pago total de las cotizaciones al sistema y como tal, requieren un subsidio parcial (en algunos casos total), por parte del Estado.

Así mismo conforme al artículo 216 de la Ley 100 de 1993 el régimen subsidiado está dirigido, controlado y vigilado por la Nación, pero a nivel territorial corresponde a la dirección local de salud, en subsidiaridad y concurrencia entre el departamento y el municipio. De ahí que, los costos originados en la prestación de los servicios de salud, incluidos en el POS-S, se sufragaran con la Unidad de Pago por Capitación (UPC), que es trasladada por la entidad territorial respectiva a la EPS-S, que tiene afiliado al paciente. En el evento de los servicios excluidos del POS-S, podrán prestarse por instituciones públicas y privadas, que tengan contrato con la entidad territorial encargada de asumir la responsabilidad, cuando demuestren el tipo, calidad y cantidad del servicio efectivamente ofrecido a la población subsidiada, lo cual será cancelado de acuerdo con el subsidio de oferta y el subsidio de demanda. (Decreto 3007, 1997).

Así mismo, es importante destacar que el financiamiento parcial o total de los servicios de salud, para el caso del régimen subsidiado, la Ley 715 de 2001, establece que cada entidad territorial,

según el caso, pagará al prestador del servicio de salud (IPS de la red pública o privada con la que tenga contrato el Estado), la atención de los servicios prestados de las personas vinculadas a su entidad territorial, con los recursos del subsidio, a la oferta del fondo departamental, distrital o municipal según el caso. Como tal, la racionalización de los recursos sigue teniendo plena importancia para la prestación del servicio. Precisamente, con base en este concepto, existen los denominados pagos moderadores, los cuales pretenden mantener la viabilidad del servicio y garantizar la prestación eficiente al mayor número de personas.

En este orden de ideas, el artículo 187 de la Seguridad Social, establece que los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán, con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también, para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud. (Ley 100, 1993)

Así las cosas, dependiendo del grupo poblacional, al cual se dirija el cobro, la naturaleza del mismo serán diferentes en efecto que existen tres tipos de cobros, que, en el Sistema de Salud, creado por la Ley 100 de 1993. Los copagos, son los aportes realizados únicamente por los beneficiarios, para cubrir una parte del servicio prestado y tienen el propósito de financiar el sistema de salud (*ibídem*); en cambio las cuotas de recuperación, son los valores que deben pagar la población pobre en la prestación de los servicios de salud que no se encuentren cubiertos por el subsidio a la demanda, según como se establezca en el contrato de prestación de servicios de salud que para el evento suscriba el ente territorial con la institución prestadora de servicios y en lo excluido en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado. (Decreto 2357, 1995).

Vale decir que, **los copagos** se cancelan tanto en régimen contributivo, como en el subsidiado directamente a la empresa promotora del servicio de salud; mientras las cuotas de recuperación,

las pagaran los usuarios del régimen subsidiado a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), de la red pública, o las IPS privadas que tengan contrato con el Estado. Finalmente, las cuotas moderadoras son aportes realizados por los beneficiarios y cotizantes afiliados al sistema y tienen la virtualidad de financiarlo.

Después de una revisión exhaustiva de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, he identificado la sentencia No. T-148 del 2016 de la Corte Constitucional como punto arquimédico para la construcción del nicho citacional.

En la Revisión Eventual de las Sentencias Constitucionales de tutela proferidas por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Cartago (Valle), por medio de la cual se confirma la decisión determinada por el Juzgado 4º Penal Municipal Cartago (Valle), dentro del expediente T-5.224.577, y por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Oralidad de Medellín (Antioquia), a través de la cual revocó la decisión adoptada por el Juzgado 27 Civil Municipal de Oralidad de Mínima Cuantía de Medellín (Antioquia), dentro del expediente T-5.232.030, donde se examina la posibilidad de otorgar la exoneración de cuotas moderadoras, **copagos**, cuotas de recuperación y demás con ocasión a “la falta de recursos” como barrera para el acceso al Sistema de Seguridad Social Integral en Salud.

Mediante esta sentencia, la Corporación resaltó que “como se observó en párrafos anteriores y lo ha reiterado en sus pronunciamientos, que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso” (Sentencia, Sala Cuarta de Revisión, T 148, 2016)

En el mismo sentido, mediante la resaltada Sentencia la Corte advierte varias situaciones jurídicas: i) En ningún caso los pagos exigidos por la Ley podrán convertirse en barreras al acceso al Sistema para las personas más pobres. ii) La incapacidad económica del tutelante se presume con la mera declaración del actor. iii) La carga de la prueba es invertida y por ende es la EPS quien

debe desvirtuar la declaración de la incapacidad económica. Esta sentencia permitió identificar el nicho citacional y las sentencias relevantes que integran la línea.

5.1. Sentencia hito (importante)

López (2006, p. 163) conceptúa con mayor claridad en su libro *El Derecho de los Jueces*, así:

Las sentencias hito consolidadoras de línea son aquéllas en las que la Corte trata de definir con autoridad una subregla de derecho constitucional y en la que usualmente se decanta un balance constitucional más complejo que el que en un comienzo fue planteado por las sentencias fundadoras de línea.

En este sentido y para el caso en concreto, he decidido tomar dos sentencias como fundadoras de línea las cuales son la C-542 de 1998 y la T-452 de 2001 mediante las cuales se logran esbozar tres parámetros jurídicos importantes los cuales son i) En ningún caso los pagos exigidos por la Ley podrán convertirse en barreras al acceso al Sistema para las personas más pobres. ii) La incapacidad económica del tutelante se presume con la mera declaración del actor. iii) La carga de la prueba es invertida y por ende es la EPS quien debe desvirtuar la declaración de la incapacidad económica.

5.1.1. Sentencia fundadora de línea Como primera Sentencia Fundadora de la línea se encuentra la providencia de Constitucionalidad 542 de 1998 del Magistrado Ponente Vladimir Naranjo Mesa.

El conflicto principal de esta sentencia se determina en primer lugar por el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad interpuesta por el ciudadano Oscar Hernando Lara Melo, quien demandó el artículo 187 de la Ley 100 de 1.993 *“por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”*.

Los fundamentos manifestados por el accionantes se basaban en la Seguridad Social como un derecho irrenunciable e integral (C.P., arts. 46 y 48), y en concordancia a la vida de los ciudadanos (C.P., arts. 11y 49), además del derecho a la igualdad (C.P., arts. 13) en cuanto a su ejercicio con el cobro de las cuotas moderadoras, copagos, y demás conceptos ordenados en la disposición acusada, pues según el actor a pesar de sustentarse en la racionalización del servicio de salud, no se puede poner en peligro la vida de los ciudadanos que no pueden cancelar las mismas, contradiciendo el fin esencial del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados constitucionalmente (C.P., art. 2o.), concluyendo finalmente que a Seguridad Social no se constituyó para implantar barreras para los menos privilegiados, sino por el contrario para salvaguardar y amparar a todo el conglomerado.

Ahora bien, en primer lugar, la corte realiza un estudio a cerca del a facultad que tiene el legislador para estipular los parámetros y reglas del régimen legal del Sistema de Seguridad Social en Salud, que de conformidad con lo consagrado en la Ley 100 de 1993 por la cual se reglamentó el objeto de la misma, se afirman los principios de solidaridad y protección estatal a los grupos más vulnerables económicamente.

En este sentido, la primera manifestación realizada por el Honorable Magistrado fue recordar los distintos pronunciamientos proferidos en Procesos de Constitucionalidad y de Tutela donde la Corte ha destacado como uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho Colombiano, el deber de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados constitucionalmente, dentro de los cuales gozan de un especial reconocimiento el respeto a la dignidad humana, la garantía de una vida en condiciones dignas, así como la prestación de una Seguridad Social integral, que proteja a las personas ante las distintas contingencias que puedan menguar su estado de salud y su capacidad económica, con afectación de sus medios de subsistencia o los de su núcleo familiar. (Sentencia, C 542, 1998)

El texto demandado se transcribe así:

Ley 100 de 1993:

Artículo 187. De los pagos Moderadores. Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud.

Así mismo, la Honorable Corte al revisar la Constitucionalidad de la norma acusada precisó en primer lugar que las razones aducidas por el demandante para sustentar el cargo contra el artículo 187 de la Ley 100 de 1.993, resaltan principalmente la dificultad que se produce para el ejercicio de los derechos de acceso al servicio de salud y de protección a la vida, de los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud que no puedan contribuir con los pagos que se exigen adicional al pago de la afiliación y de la cuota mensual, a pesar de que su cobro se fundamente en la racionalización del servicio de salud.

En concordancia a ello, la Alta Corte destacó en primer lugar que el objetivo principal de la Ley 100 de 1993 *"por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"* es garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten, siendo obligación del Estado, de la sociedad y demás instituciones, proteger y salvaguardar los mismos.

Dicho Sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta ley, u otras que se incorporen normativamente en el

futuro, y se configura por "el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley". (Ley 100, 1993, arts. 1o. y 8o.), con el deber de ampliación de su cobertura, hasta lograr un cubrimiento total de la población para que acceda al mismo (Ley 100, 1993, art. 6o.).

Es de anotar que, según lo establece el artículo 49 Constitucional, el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, deben estar garantizados por el estado, lo cual se hace a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en cuya regulación se definen los fundamentos que lo rigen, lo relativo a su dirección, organización y funcionamiento, así como, las normas administrativas, financieras y de control que se le aplican y las obligaciones que se derivan de ésta, con la finalidad de: Regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso de toda la población al servicio en todos los niveles de atención. (Constitución Política, 1991, Art.152).

Aunado a lo anterior, el régimen legal de los pagos compartidos y cuotas moderadoras fue definido en el Acuerdo No. 030 de 1.995, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, organismo director del Sistema General de Seguridad Social, determinando como cuotas moderadoras, las que "tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS" y como copagos "los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema".

En este sentido, es evidente y lo advierte la Corte, que la naturaleza de la creación de este concepto obedece a la necesidad de racionalizar los servicios para que la comunidad no abuse de los mismos, sino que realmente se usen con eficiencia y responsabilidad.

Sin embargo, este cobro por racionalización no puede constituir en ningún caso en barreras de acceso para los más pobres, y aunque si bien para evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre, tales pagos se han definido de acuerdo con la estratificación socioeconómica y la antigüedad de afiliación en el Sistema (para la época), no pueden ser absolutos, sino que siempre se debe estudiar el caso particular.

Ahora bien, es de resaltar que esta sentencia marcó la pauta para la interpretación general de la naturaleza de los pagos estipulados para la racionalización del Servicio de Salud, declarando exequible el artículo demandado pero bajo el entendido de que si el usuario del servicio no dispone de los recursos económicos para cancelar los pagos o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera.

En el mismo sentido, encontramos la sentencia T- 452 del 2001 donde se dirimió el conflicto principal de la Señora Laverde Dussán quien era la titular de los derechos que se pedían proteger y que murió durante el trámite de la tutela.

Del desarrollo de esta providencia tomada como fundadora se logró determinar un análisis jurídico y fáctico de fondo sobre los tres conceptos objeto de materia de estudio: i) En ningún caso los pagos exigidos por la Ley podrán convertirse en barreras al acceso al Sistema para las personas más pobres. ii) La incapacidad económica del tutelante se presume con la mera declaración del actor. iii) La carga de la prueba es invertida y por ende es la EPS quien debe desvirtuar la declaración de la incapacidad económica. Esta sentencia permitió identificar el nicho citacional y las sentencias relevantes que integran la línea.

Es así como, por primera vez la Corte Constitucional señala en la misma providencia los temas claves que desarrollan este proyecto investigativo como el “copago” “régimen subsidiado” “exoneración” “incapacidad económica” “carga probatoria”.

En esta providencia la Honorable corte estudia la decisión tomada por la Juez Sesenta Civil Municipal de Bogotá donde se niega la solicitud de la tutelante en argumento a la falta de pruebas aportadas dentro del expediente Constitucional, en este sentido la Corte hace un llamado al estudio riguroso del caso en concreto, y advierte en primer lugar que la accionante no tiene que probar su incapacidad económica pues existe una "presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN" y por ende añadió que cuando una persona ha demostrado que se encuentra clasificado en el nivel del SISBEN, no tiene que presentar pruebas adicionales de que es incapaz de asumir el valor de las cuotas moderadoras correspondiente a un tratamiento de alto costo, como es el caso de quien padece un tumor maligno. En estos eventos corresponde a la contraparte desvirtuar dicha situación. (Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, T 750, 2005)

En la misma línea que nos interesa, mediante esta providencia, la Corte Constitucional logra advertir nuevamente que el acceso al Sistema de Seguridad Social en Salud es un principio Constitucional y un fundamento general estipulado desde el año 1991 en el estado de Colombia; Ahora bien, reiteró que los cobros establecidos por la Ley 100 de 1993 y los Acuerdos complementarios, jamás podían convertirse en barreras para las personas más vulnerables, aún ni siquiera si la misma tuviese calidad de cotizante.

5.1.2. Sentencias confirmadoras. En la elaboración del nicho citacional, en la sentencia encontrada como punto arcaquidónico de apoyo fue la T- 148 de 2016, se identificaron un total de seis (6) providencias relacionadas con el escenario y problema jurídico, las cuales de acuerdo a su desarrollo mantuvieron el criterio de estipulado por la Corte Constitucional en su momento (con las sentencias fundadoras) y que aún se mantienen vigentes en el tiempo.

Dentro de dichas sentencias, encontramos las T- 743 del 2004, T- 330 del 2006, T- 584 del 2007, T-697 del 2007, T-322 del 2012, T- 603 del 2015.

En el recorrido analítico de las sentencias mencionadas se esbozan los mismos criterios ya estudiados previamente, instituyéndose de fondo la línea así: i) En ningún caso los pagos exigidos por la Ley podrán convertirse en barreras al acceso al Sistema para las personas más pobres. ii) La incapacidad económica del tutelante se presume con la mera declaración del actor. iii) La carga de la prueba es invertida y por ende es la EPS quien debe desvirtuar la declaración de la incapacidad económica.

Finalmente, y en la investigación de las diferentes sentencias, podemos deducir que son reiterativas en cuanto a que el cobro de copagos no puede convertirse en un obstáculo, para el acceso a los servicios de salud. Teniendo en cuenta este aspecto, la Sentencia T-563 de la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional (2010) mencionó que:

Quando una persona no tiene los recursos económicos, para cancelar el monto de dichas cuotas, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso en que éstos, se requieran con urgencia, se pueden ver afectados algunos derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos teniendo en cuenta, su primacía frente a cualquier otro tipo de derecho. Aun así, “es claro, que si bien el sistema se fundamenta en el principio de solidaridad (...) también es cierto, que se aplica el principio de equidad y si el cobro de los mismos afecta la salud, el mínimo vital y la vida digna de los usuarios, se deben dejar de aplicar las normas, que permiten dichos recaudos, con el fin de salvaguardar derechos superiores.

Por lo tanto, la Corte ha determinado que:

Toda persona tiene derecho a no ser excluida del acceso a los servicios de salud; por tanto, no es válido condicionar o restringir la prestación de estos, al pago de sumas de dinero,

cuando carece de recursos económicos para costearlas. Se analiza, que las entidades que actúan en el régimen subsidiado deben considerar la situación de vulnerabilidad, en que se encuentren sus beneficiarios, de manera que el cobro de las cuotas moderadoras y los copagos no constituya una barrera para el acceso a la salud de la población más pobre. (Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, T 388, 2012).

En consecuencia, si bien por regla general el afiliado, debe sufragar con los gastos relativos al servicio médico que necesita, excepcionalmente, la Corte ha entendido que es posible exonerarlo del pago de estos. Esta hipótesis se da principalmente, cuando la persona no cuenta con la capacidad económica, para asumir esos gastos. En todo caso, no es al paciente a quien le corresponde probar esta situación.

Siguiendo en este orden de ideas, la legitimación, a causa por activa y agencia oficiosa en la acción de Tutela, el artículo 86 de la Constitución, establece que:

Toda persona tendrá acción de tutela, para reclamar antes los jueces, en todo momento y lugar, mediante un 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 estos, resulten vulnerados o amenazados, por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (Constitución Política, 1991).

De acuerdo con este artículo, la acción de tutela, es un mecanismo que tiene como principal propósito, la defensa de los derechos fundamentales. Para garantizar su eficacia, la Constitución permite, que sea interpuesta no solo por el titular del derecho, o por quien presuntamente, lo encuentra vulnerado, sino que puede ser ´por un tercero que actúe en su nombre y representación.

La acción de tutela, podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada, en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los

mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. (Decreto 1152, 1990).

Así mismo, el artículo 46 de aquella norma, sostiene que el Defensor del Pueblo está legitimado, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que esté en situación de desamparo e indefensión. Y finalmente, el 49 del mencionado decreto, dispone que en cada municipio el Personero en su calidad de Defensor, en la respectiva entidad territorial podrá, por delegación expresa del Defensor del Pueblo, interponer acciones de tutela o representarlo en las que éste interponga directamente.

De acuerdo con el Decreto citado y la Jurisprudencia Constitucional, la acción de tutela puede ser interpuesta (i) directamente por el titular del derecho presuntamente amenazado; (ii) por el Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales; (iii) por un representante legal como en el caso de los menores de edad, incapaces o personas jurídicas, (iv) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso, o en su defecto el poder general respectivo[3] y finalmente; (v) por un agente oficioso. Según el caso, cada sujeto deberá cumplir cargas adicionales a las generales. No es lo mismo que una persona interponga una acción de tutela a través de apoderado judicial que mediante un agente oficioso. En el primer evento (a través de abogado), el representante deberá probar su condición de abogado titulado y además, tendrá que aportar al despacho el poder especial conferido por la parte. En la agencia oficiosa no. Se podrá ejercer acción de tutela en favor de otro (a través de la figura de la agencia oficiosa) cuando (i) el titular del derecho se encuentre en imposibilidad de acudir ante los jueces y, (ii) el agente lo manifieste expresa o tácitamente en la acción de tutela.

En todo el estudio realizado, hemos concluido que corresponde al juez de tutela, ponderando las circunstancias del caso, definir si, en efecto, la persona de cuyos derechos fundamentales se

trata podría haber presentado por sí misma la demanda, evento en el cual carecería de sustento jurídico la agencia oficiosa y se configuraría la ilegitimidad en la causa por el aspecto activo. La norma legal es suficientemente comprehensiva y guarda relación con hechos de cualquier naturaleza o con situaciones que imposibilitan la comparecencia directa del interesado. No puede elaborarse de antemano una lista de circunstancias justificantes de la forma en que se ha llegado a los estrados. Empero, en el marco normativo encajan todas las eventualidades que limitan a quien se considera afectado para acudir ante el juez, siendo claro que debe tratarse de circunstancias que lleven razonada y fundadamente al agente oficioso a obrar sin poder expreso, como debería ocurrir normalmente. Desde luego, una enfermedad que incapacita al individuo, en razón de su gravedad, haciendo que en la práctica le sea imposible actuar por su propia cuenta, vale como motivo para admitir al agente oficioso. (Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, T 315, 2000).

En consecuencia, si bien los agentes oficiosos deben cumplir con la carga de probar la imposibilidad del titular del derecho, para acudir al proceso y manifestar que actúan en esa calidad, estos requisitos no son fórmulas pétreas. Es deber del juez constitucional, verificar los hechos y material probatorio para verificar, en caso de que el agente no manifieste su calidad, o no pueda probar la imposibilidad del titular para acudir directamente a la acción, verifique los hechos del caso y de ser necesario decrete pruebas para determinar la procedencia de la acción de tutela a través del representante oficioso.

Siguiendo con el análisis constitucional, se observa que en resumen el cobro de copagos y cuotas de recuperación a los afiliados y beneficiarios del Sistema General en Seguridad Social en Salud, según La Constitución Política, en su artículo 49, establece que la atención de la salud, es un servicio público a cargo del Estado, garantizándose a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, lo cual ha sido desarrollado por la

Jurisprudencia Constitucional haciendo énfasis en las condiciones de calidad, eficacia y oportunidad con que los servicios deben ser prestados.

Adicionalmente, consagra que tanto las cuotas moderadoras como los copagos deben aplicarse de acuerdo con los principios de: i) equidad, (ii) información al usuario, (iii) aplicación general sin discriminación alguna y (iv) no simultaneidad.

En forma específica, los “beneficiarios del régimen subsidiado contribuirán a financiar el valor de los servicios de salud, que reciban, a través de copagos establecidos según los niveles o categorías fijadas por el Sisben”. Además advierte, (i) que no habrá lugar a copagos en los casos “de indigencia debidamente verificada y las comunidades indígenas”; (ii) que el copago máximo para el nivel I del Sisben y la población incluida en listado censal, es del 5% del valor de la cuenta, sin que el cobro por un mismo evento exceda de una cuarta parte del salario mínimo legal mensual vigente; (iii) que el copago máximo para el nivel II del Sisben sea el 10% del valor de la cuenta, sin que el cobro por un mismo evento exceda de la mitad de un salario mínimo legal mensual vigente. (Acuerdo 260, 2004).

Posteriormente, el legislador estableció nuevos parámetros al señalar que “no habrá copagos ni cuotas moderadoras para los afiliados del Régimen Subsidiado en Salud clasificados en el nivel I del Sisben o el instrumento que lo remplace” (Ley 1122, 2007)

En conclusión, el legislador consideró procedente el cobro de las cuotas moderadoras y copagos, como mecanismo destinado a “racionalizar el uso de servicios del sistema” y a “financiar los servicios recibidos” (Ley 100, 1993)

En este análisis, es importante, tener en cuenta los Precedentes jurisprudenciales relevantes, para la decisión sobre las cuotas moderadoras, de recuperación o Copagos.

De igual manera, se destaca que, según este análisis los copagos, a que están obligados los afiliados al régimen subsidiado, son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor

del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema, de conformidad con el artículo 2º del Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad social en Salud - CNSSS. Estos, según artículo 7º del Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud - CNSSS, se aplican a:

1. Los servicios y procedimientos no quirúrgicos, del Plan Obligatorio de Salud subsidiado – POSS, que no tengan que ver con acciones de promoción y prevención, programas de atención materno infantil, programas de control de enfermedades transmisibles, enfermedades catastróficas o de alto costo, la atención inicial de urgencias, consulta externa médica, odontológica, paramédica y de medicina alternativa aceptada, consulta externa por médico especialista, fórmula de medicamentos, para tratamiento ambulatorio, exámenes de diagnóstico por laboratorio clínico ordenados en forma ambulatoria y que no requieran autorización adicional a la del médico tratante, y exámenes de diagnóstico por imagenología, ordenados en forma ambulatoria y que no requieran autorización adicional a la del médico tratante.
2. Los servicios del POSS de atención hospitalaria y los procedimientos de cirugía, que no tengan que ver con acciones de promoción y prevención, programas de atención materno-infantil, programas de control de enfermedades transmisibles, enfermedades catastróficas o de alto costo, la atención inicial de urgencias.
3. Los procedimientos no quirúrgicos, necesarios para rehabilitación como las terapias (física, respiratoria, ocupacional, de lenguaje), entre otras.
4. Las imágenes diagnósticas invasivas, tales como el procedimiento de endoscopia, rectoscopia y medios de contraste.
5. Los procedimientos de Odontología, diferente a consulta, tales como la obturación y la endodoncia.

Por esto, deberán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, con excepción de los estipulados en los artículos 18, 19 y 54 de la Ley 1438 de 2011, y 7°, Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud - CNSSS.

El objetivo del copago, no es el de racionalizar el adecuado uso del servicio de salud, este fin lo busca solamente la cuota moderadora.

¿Pero cómo racionalizar la utilización de los servicios, por parte de los afiliados al Régimen Subsidiado en Salud?, este objetivo deberá realizarlo la EPS-S, a través de las acciones de promoción, educación en salud y de prevención de la enfermedad, y a través de la información que de los deberes y derechos haga la EPS-S a sus afiliados, con los que se deberá buscar, que haya un adecuado manejo y acceso a los servicios de salud de baja, mediana y alta complejidad y de urgencias, los copagos en el Régimen Subsidiado se pagarán según los niveles o categorías fijadas por el Sisbén que tenga el afiliado, teniendo en cuenta el valor de las tarifas pactadas por la EPS-S con los prestadores de servicios de salud; de esta manera, el valor por concepto máximo de copagos para afiliados de los niveles 2 y 3 del Sisbén, es del 10% del valor de la cuenta.

Por lo que, los copagos que cobren las EPS-S, por los servicios que no están exentos de estos, en el mismo año calendario, por una patología específica incluida en el POS -S sin importar el número de servicios que se realicen por la patología específica, ni su cuantía, no podrán exceder de medio salario mínimo legal mensual vigente, según los niveles o categorías fijadas por el Sisbén que tenga el afiliado.

Así mismo, los copagos que cobren las EPS-S, por los servicios que no están exentos de estos, en un año calendario por las diferentes patologías incluidas en el POS-S, sin importar el número de servicios que se realicen por estas patologías, ni su cuantía, no podrán exceder de medio un (1) salario mínimo legal mensual vigente, según los niveles o categorías fijadas por el Sisbén, que tenga el afiliado.

Finalmente y como se ha determinado, desde la órbita jurisprudencial se establece: “que toda persona tiene derecho a no ser excluida del acceso a los servicios de salud”; por tanto, no es válido condicionar o restringir la prestación de los mismos, al pago de sumas de dinero, cuando carece de recursos económicos para costearlas. Las entidades que actúan en el régimen subsidiado, deben considerar la situación de vulnerabilidad en que se encuentren sus beneficiarios, de manera que el cobro de las cuotas moderadoras y los copagos no constituya una barrera para el acceso a la salud de la población más pobre.

Al abordar el análisis sobre la Constitucionalidad del artículo 187 de la Ley 100 de 1993, en Sentencia C-542 de octubre 1° de 1998, M. P. Hernando Herrera Vergara, esta Corte declaró la exequibilidad condicionada del mismo, bajo el entendido de que si el usuario del servicio de salud, no dispone de los recursos económicos para cancelar los pagos moderadores, o controvierte la validez de su exigencia, el sistema y sus funcionarios, no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos, que requiera sin perjuicio de los cobros posteriores, con arreglo a las normas vigentes. (Ley 100, 1993).

Esta corporación consideró exequible el cobro de este tipo de valores, por cuanto su fin es racionalizar el uso de los servicios de salud, sin limitar el acceso, asegurando una mejor asignación de los recursos y la promoción del principio constitucional de solidaridad, al propender que las personas contribuyan a sufragar los costos del sistema. Sobre este punto condicionó la norma demandada al entendido de que “los pagos compartidos y las cuotas moderadoras no pueden tomarse por la administración como elementos a los cuales se supedita el acceso a los servicios de salud.

La Corte ha interpretado la necesidad y justificación de las cuotas moderadoras y los copagos, encontrándolas en general ajustadas a la Constitución, no obstante, en los escenarios en que las

autoridades supediten el acceso a los servicios de salud a la cancelación de pagos moderadores, ha reiterado que estos deben ser razonables y no constituir obstáculo contra la salud de quienes no cuentan con capacidad económica para sufragarlos.

En la sentencia con ponencia de la Dra. Clara Inés Vargas Hernández, se precisó que la incapacidad financiera de una persona para cancelar las cuotas de recuperación, no es razón suficiente para que no reciba un tratamiento o procedimiento médico, de presentarse esta extralimitación de la exigencia se vulnerarían los más altos postulados del Estado Social de Derecho. Por lo tanto, cuando una persona se encuentra en condiciones de pobreza, y requiera de un tratamiento o procedimiento médico, que le proteja su derecho a la vida en condiciones de dignidad, no se podrá interponer obstáculos de carácter económico, debido a su imposibilidad económica para la no realización de dichos procedimientos. (Corte Constitucional, 2005).

Por consiguiente, toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera, así no los pueda costear. La entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud, quebranta el derecho de acceder a ellos, si exige a un inope, como condición previa, la cancelación del pago moderador a que haya lugar en virtud de la reglamentación; en otras palabras, la empresa tendrá derecho a que le sean pagadas las sumas respectivas, pero no en desmedro del goce efectivo del derecho a la salud de una persona.

Así, las cuotas moderadoras, de recuperación o **copagos**, como instrumentos del SGSSS, para garantizar su equilibrio financiero, son legítimas en la medida en que no obstruyan o limiten el acceso a los servicios de salud de la población más pobre y vulnerable.

6. Capítulo III. Analizar el criterio de los jueces de Bucaramanga

La Corte Constitucional ha sostenido reiteradamente en la Jurisprudencia Constitucional que, en virtud del derecho constitucional y fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar todas aquellas medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de los derechos que salvaguarden la vida humana en condiciones dignas.

La Carta Política de 1991 estableció la Seguridad Social como un derecho y un servicio público obligatorio a cargo del Estado, y por tanto tiene obligación de garantizarlo. Así lo señala el artículo 48, según el cual La Seguridad Social es un Servicio Público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

En el mismo sentido, el artículo 49 Superior señala que es tarea del Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios de salud conforme con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y, del mismo modo, establece que es deber de todas las personas procurar el cuidado de su salud, así como la de su comunidad.

En desarrollo de los citados artículos, el legislador expidió la Ley 100 de 1993 que reguló el tema de la Seguridad Social Integral. Tratándose de la salud, dispuso que, además de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, establecidos en la Constitución Política, el Sistema General de Salud se regirá, entre otros, por el principio de obligatoriedad, según el cual la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los habitantes de Colombia, de manera que corresponde a todo empleador la afiliación de sus trabajadores a este sistema y al Estado facilitar la afiliación a quienes carezcan de vínculo con algún empleador o capacidad de pago.

En observancia de lo anterior, el legislador, en ejercicio de sus facultades y con el objetivo de proporcionar a los ciudadanos un servicio de salud eficiente y de procurar que todas las personas tengan acceso al sistema de salud y se pueda cumplir con la obligatoriedad allí propuesta, estableció dos Regímenes de afiliación. Estos Regímenes son, el Contributivo y el Subsidiado.

La Ley por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral define el Régimen contributivo de la siguiente manera:

Es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo, financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador. (Ley 100,1993, Art. 202)

Ahora bien, por delegación del Estado la prestación del servicio está a cargo de las Entidades Promotoras de Salud EPS, que, a la vez, están autorizadas para contratar la atención de los usuarios con las diferentes Instituciones Prestadoras de Salud IPS.

Por su parte la mediante la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia define el Régimen Subsidiado como:

Un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente Ley. (Ley 100, 1993, art. 211)

Ahora bien, este régimen busca que se financie la atención en salud de las personas más vulnerables y sus grupos familiares que no tienen capacidad de cotizar, siendo la Corte Constitucional reiterativa en que con el fin de que el Sistema de Seguridad Social en Salud contara con viabilidad económica para garantizar el acceso de toda la población, la ley estableció que tanto beneficiarios como afiliados tienen el deber de asumir unos pagos moderadores, ya sea pagos

compartidos, los deducibles o las cuotas moderadoras. (Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, T-478, 2013)

Ahora bien, según lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, el cual indica, a su vez, que dichos pagos deben ir encaminados a racionalizar los servicios del sistema y a complementar la financiación de los servicios, advirtiéndole la honorable Corte que, en cuanto a los beneficiarios del régimen subsidiado, se observa que también deben contribuir con la financiación del sistema a través de copagos, pero claramente de una manera distinta. Por ejemplo, los afiliados en Nivel II del SISBEN deben cancelar el valor equivalente al 10% de la cuenta, resultado del servicio prestado. No obstante, no hay lugar al cobro de pagos moderadores a quien esté clasificado en Nivel 1 de SISBEN, se encuentre en condición de indigencia, pertenezca a una comunidad indígena, ROM, población infantil amenazada, y desmovilizada, entre otras, según lo señalado en el artículo 1º del Acuerdo 365 de 2007, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. (Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, T-478, 2016)

Con todo, es importante resaltar que el establecimiento de las anteriores Subreglas no han sido producto de un análisis pacífico al interior del Sistema de Seguridad Social en Salud, pues evidentemente realizar la ponderación de la procedencia de la exoneración de los copagos, y cuotas moderadores sin desdibujar el equilibrio económico del Sistema evitando el detrimento patrimonial al erario público y que no ponga en riesgo el Sistema Integral de la Seguridad Social en el país, ha sido una tarea que las entidades promotoras de salud no han querido adoptar, sino que han dejado las decisiones al arbitrio de los Jueces de la República.

Ahora bien, a lo largo de la historia los estudiosos de la doctrina legal han debatido el concepto del derecho como aquella disciplina compuesta por características normativas, sociales, políticas y económicas que logran armonizar un sistema jurídico variable y aplicable a la realidad social.

Si bien par el caso que nos suscita fue necesario esbozar la norma jurídica aplicable en materia de copagos y cuota moderadora en el Régimen Subsidiado, nos es inevitable resolver la pregunta de investigación jurídica, añadiendo a lo doctrinalmente creado, el verdadero valor normativo en la aplicación judicial, analizando el recuento jurisprudencial en los recientes criterios adoptadas por las distintas jurisdicciones Civil, Penal, Laboral y Administrativo en el Municipio de Bucaramanga, analizando la perspectiva de los distintos jueces Municipales, del Circuito y tribunales en sus variadas providencias de primera y segunda instancia al momento de aplicar la normatividad ajustada a la realidad jurídica, ponderando tanto los preceptos constitucionales individuales de los accionantes, como la naturaleza jurídica de los copagos y cuotas moderadoras con el fin de evitar un desfigurar el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Consideraciones relevantes de las sentencias objeto de estudio en el Municipio de Bucaramanga.

Respecto a las consideraciones tenidas en cuenta en los Juzgados Civiles Municipales de Bucaramanga en las sentencias de tutela **T-718 / 2018, T-320 / 2019, T-166 / 2019** se pudo establecer como es sabido, la procedencia de la acción de tutela en cuanto a tratarse de una persona con discapacidad y en el mismo sentido, sin embargo, en la primera instancia de la T-718/2018, el operador judicial advierte que no se logró probar que la accionada haya cobrado al agenciado las sumas de dinero de las cuales solicita ser exonerado, así como tampoco se encuentra acreditado dentro del plenario que dichos pagos hubiesen convertido en una verdadera barrera del usuario para acceder a los servicios de salud pretendidos, por lo que en primera en instancia no se pudo conceder el amparo, sin embargo, el ad quem hace una importante salvedad frente al tema, aplicable respecto de la regla general en materia probatoria, según la cual, con la mera afirmación de ausencia de recursos económicos indefinida por parte del actor es suficiente para el operador judicial pues se presume la buena fe, resumiéndose ello en la presunción de incapacidad económica

frente a los afiliados al SISBEN y teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población.

Aunado a lo anterior, en ambas sentencias se denotó que en el evento en que algún beneficiario no cuente con el dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadoras, copagos o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a los tratamientos de alto costo, pero estos lo requieren con tal urgencia que sin ellos se verían afectados los derechos fundamentales mencionados y por esto, no habrá justificación para negar la prestación del servicio y así mismo, adujeron que son trabas injustificadas aquellas que, sin ser una exigencia directa al usuario sobre un procedimiento a surtir, terminan por afectar su derecho fundamental a la salud en cualquiera de sus facetas como lo es específicamente los gastos de cuotas moderadoras y de copagos.

Añadido a lo anterior, se enfatizó en que uno de los deberes principales del Estado es la garantía del acceso a los servicios de salud de la población más pobre y vulnerable, y la de sus grupos familiares, los cuales asume de forma directa o a través de terceros, incluyendo la prestación del conjunto de beneficios a que tienen derecho las personas que bajo esta característica desfavorable se encuentran vinculadas al régimen subsidiado de salud.

Del mismo modo, en lo concerniente a los Jueces Civiles del Circuito **T-185/2006, T-040/2014, T-031- 2014, T-126 / 2015** a través del estudio de las anteriores sentencias se identificó que en reiteradas ocasiones se adujo que la Ley 100 de 1993, en su artículo 187 el aspecto de solidaridad de los afiliados con la financiación del Sistema General de Seguridad Social al sujetar la prestación del servicio a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles (copagos), aspecto que, sometido a valoración constitucional por el Máximo Tribunal, advirtió que si el usuario del servicio no dispone de los recursos económicos para cancelar las cuotas moderadoras o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y

adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera.

Así mismo, con el objeto desarrollar la precitada solidaridad, el ejecutivo, a través del Ministerio de Salud, reglamentó dichos cobros para los afiliados al régimen subsidiado en el Decreto 2357 de 1995, que, en relación con el presente caso, señaló en su artículo 18 numeral segundo que la población no afiliada al régimen subsidiado identificada en el nivel 1 del SISBEN o incluidas en los listados censales pagarán un 5% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente por la atención de un mismo evento, disposición que según el numeral 4 *ibídem* resulta aplicable al presente caso. (Ley 100,1993).

Desde la connotación constitucional, en el artículo 49 de la Constitución Política se establece a la salud con una doble connotación –derecho constitucional fundamental y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; De la misma manera La modalidad de reconocimiento de ciertas prestaciones del servicio de salud, bajo la exigencia de copagos o cuotas moderadoras a los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, ha buscado satisfacer el principio constitucional de la eficiencia y mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para satisfacer adecuada, oportuna y suficiente la garantía del derecho a la salud. Se pretende pues con ello, racionalizar el uso de los servicios de salud; fin este, consagrado expresamente en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 y desarrollado principalmente en los Decretos 2357 de 1995, 050 de 2003 y en el Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. (Constitución Política de la República de Colombia,1991).

Igualmente, en tratándose del tema de la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los

accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología. También ha dicho la Corte que en cualquiera de estas hipótesis será el juez constitucional el encargado de verificar, en cada caso, si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales.

Adicionalmente, la protección del derecho fundamental a la salud, no se agota con la sola prestación del servicio, sino que, además, implica que el costo que éste demande deba ser asumido por la entidad encargada de proporcionar la atención médica cuando se encuentra en el POS o una vez prestado el servicio presentara repetición contra el FOSYGA cuando la atención se excluya de los planes obligatorios de salud. Ello de conformidad con el principio de integralidad que rige el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Por consiguiente, los Jueces Laborales del Circuito de Bucaramanga a través de las sentencias **T- 146 / 2017, T- 223 / 2017, T- 237 / 2017, T- 148 / 2017** en cuanto al tema de exoneración de cuotas de recuperación con ocasión a la inestabilidad económica; Para esta discusión, se trae a memoria lo dicho por la Corte, la cual establece el derecho de los ciudadanos en condiciones de pobreza y vulnerabilidad de acceder al SISBEN de manera igualitaria y, a la vez, el deber correlativo de las autoridades estatales encargadas de la administración e implementación de este programa de adoptar todas aquellas medidas dirigidas a que éste cumpla con su objetivo constitucional a cabalidad.

Según la jurisprudencia de esta Corporación, entre las autoridades públicas que administran y operan programas de gasto social como el SISBEN y los potenciales beneficiarios, pueden surgir dos tipos de controversias con relevancia constitucional. La primera clase de casos surgen cuando, en razón de acciones u omisiones de funcionarios encargados de la administración del SISBEN,

los eventuales beneficiarios de subsidios no pueden acceder o se le dificulta el acceso a ese instrumento de focalización. El segundo tipo de casos se presenta cuando las personas que no resultaron beneficiadas con la asignación de un determinado subsidio estiman que su exclusión se produjo como consecuencia de una inequidad en el diseño del SISBEN, cuyas variables no contemplan sus específicas condiciones de vulnerabilidad social. (Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, T-862, 2002).

Así mismo, con el fin de determinar los casos en los cuales es necesario eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras o de los copagos y en aras de proteger el derecho constitucional a la salud de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, esta Corte ha desarrollado dos reglas jurisprudenciales sobre el tema: (i) Cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, 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 antes de que éste sea prestado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio. (Corte Constitucional, Sala Sexta de revisión, T-607,2007).

También ha dicho la Corte que en cualquiera de estas hipótesis será el juez constitucional el encargado de verificar, en cada caso, si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales.

De igual modo, consideran los despachos que las simples afirmaciones por parte del actor referentes al desempleo, y de no contar con los suficientes recursos, son suficientes para dar por

probada dicha incapacidad económica. Para finalizar, una de las posiciones que se pueden resaltar dentro de estas, fue la mención de que en efecto, las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas la Corte ha sido enfática en insistir en la protección constitucional reforzada que este grupo de personas merece, apoyada en mandatos constitucionales como: asegurar a sus integrantes la vida (Preámbulo), estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana y la solidaridad (artículos 1), fines esenciales del Estado como garantizar la efectividad de los principios y derechos (artículo 2), primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5), derecho a la vida (Artículo 11), integridad física (artículo 12), derecho a la igualdad y protección especial a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (artículo 13), dignidad de la familia (artículo 42), protección de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos a quienes se prestará atención especializada (artículo 47), seguridad social (artículo 48), atención en salud (artículo 49), deber de la persona de obrar conforme al principio de solidaridad social (artículo 95), finalidad social del Estado de bienestar general y mejoramiento de la calidad de vida de la población. Solución de las necesidades insatisfechas de salud y prioridad del gasto público social (artículo 366), entre otras disposiciones.

Análogamente, los Jueces Penales del Circuito a través de las sentencias de tutela estudiadas, como lo son la **T- 030 / 2017**, **T- 048 / 2017**, **T-123 / 2018** recuérdese que cuando la vida y la salud de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas a causa de falta de servicios o tratamientos médicos operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, servicios sin prestarse, etc., bajo pretextos puramente económicos o administrativos - aun contemplados en normas legales o reglamentarias - el juez constitucional debe amparar los derechos fundamentales teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos superiores que los hacen inviolables. Las cuotas moderadoras serán aplicables

únicamente a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios en el Régimen Contributivo, mientras que los copagos se aplicarán única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios del Régimen Contributivo, según lo establecido en el artículo 3° del Acuerdo 260 del CNSSSS.

La cuota moderadora, es un valor que se creó para que los usuarios del Régimen Contributivo no desborden los servicios de salud y moderen la utilización de estos; éstas, buscan promover que los afiliados se inscriban en los programas de atención integral desarrollados por las EPS. Así, la consulta externa, general, médica, paramédica y especializada, los servicios de odontología, laboratorios, medicamentos, imágenes diagnósticas por imagenología y urgencia no vital, deben recibir un aporte del afiliado, según el ingreso o salario base de cotización del afiliado cotizante, (artículos 6° y 8° del acuerdo 260 del CNSSS). Pero si el usuario está inscrito o se somete a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, en el cual dicho usuario debe seguir un plan rutinario de actividades de control, no habrá lugar a cobro de cuotas moderadoras en dichos servicios, tal y como lo establece el parágrafo 2° del artículo 6° del Acuerdo 260 del 2.004 del CNSSS. Igualmente, prevé la Ley 100 de 1993 en su artículo 187 el aspecto de solidaridad de los afiliados con la financiación del Sistema General de Seguridad Social al sujetar la prestación del servicio a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles (copagos), aspecto que, sometido a valoración constitucional por el Máximo Tribunal, advirtió que si el usuario del servicio no dispone de los recursos económicos para cancelar las cuotas moderadoras o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera (Ley 100,1993).

Sin perjuicio a lo anterior, y en relación con la retención del paciente por la institución prestadora del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido clara y categórica al señalar que no es constitucionalmente aceptable que los prestadores de salud pidan el pago efectivo o la

suscripción de títulos para cancelar los servicios prestados a los pacientes o a sus familias, porque constituye una imposición de obstáculos injustificados y desproporcionados al acceso al servicio.

En efecto, no tienen en consideración la situación de vulnerabilidad e imponen medidas trasladando fallas del sistema a los usuarios, pudiendo afectar su derecho al mínimo vital.

No obstante, en el resuelve de la **T- 092 / 2017**, se tutelan los derechos fundamentales del accionante, pero se niega la solicitud de exoneración de cuotas de recuperación y/o copagos, en razón a que el actor no demostró que se le hubiese cobrado suma alguna del mismo modo, tampoco menciona que el cobro por concepto de cuotas de recuperación se ha convertido en impedimento para acceder al servicio de salud, máxime cuando en las anteriores programaciones de servicios de salud no acudió a solicitar la protección constitucional, siendo evidente que lo que motivó la instauración de la tutela, ha sido la no entrega de los insumos prescritos por el médico tratante.

Los Jueces Administrativos de Bucaramanga, a través de las sentencias analizadas **T- 070/2011**, hacen hincapié en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el derecho a la salud, es de raigambre fundamental, por lo que puede ser protegido a través de acción de tutela. Por ende, dejó de ampararlo con la condición de que vulnerará otro derecho de tal jerarquía como la vida, en lo que se denominó el criterio de conexidad. La protección constitucional del derecho fundamental a la salud y el principio de integralidad. Reiteración Jurisprudencial.

Así las cosas, concluyó con fundamento en normas derecho internacional que su sola vulneración le concede la facultad a las personas para que le soliciten al juez constitucional su intervención y defensa de sus derechos fundamentales. Adicionalmente, el precedente constitucional ha indicado que el núcleo esencial del derecho a la salud no solo obliga a resguardar la simple existencia física del ser humano, sino que se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona. Entonces, lo fundamental de este derecho surge cuando se verifica alguno de los siguientes puntos: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios,

siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas.

En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios. Sin embargo, en esta sentencia no se concedió el amparo del derecho constitucional, toda vez que el Juzgado consideró que la paciente no les dio la posibilidad a los médicos adscritos a la EPS-S Solsalud de que valoraran y estudiaran la procedencia de la atención clínica requerida. Por consiguiente, estima que no se cumple con una de las subreglas previstas por la Corte Constitucional para ordenar un medicamento no incluido en POS-S, como es la existencia de la orden del médico tratante, siendo entonces improcedente acceder a la solicitud de la exoneración de copagos y/o cuotas de recuperación. La actora no impugnó esta decisión, pero la misma fue sujeto del Recurso Eventual de Revisión en el cual, la Corte Constitucional, una vez más reiteró su posición sobre el punto de los servicios no incluidos dentro del citado esquema NO POS, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha depurado los criterios de acceso a los mismos y ha dicho: En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) con necesidad el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un

médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

Para el caso en particular, la H. Corte revocó la sentencia de primera instancia, considerando que, en el caso en concreto, se evidenció el cumplimiento de tres de las cuatro reglas anteriormente mencionadas, y en ese sentido, hizo un estudio relacionado con la vulneración del derecho a la salud para el caso en contrato, exhortando a la EPS a que realizara la operación requerida por la accionante en el término de una semana, posterior a que se llevaran a cabo los exámenes necesarios para la actualización del estado de la enfermedad, al igual que le reconoció a Solsalud E.P.S el derecho a repetir en contra del Estado, a través del FOSYGA.

Por consiguiente, en las sentencias **T- 273 / 2017**, **T- 252 / 2017**, **T- 370 / 2017** se hizo un estudio del principio de sostenibilidad, el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 prevé que las personas afiliadas y beneficiarias del Sistema General en Seguridad Social en Salud, tanto del régimen contributivo como del subsidiado y los participantes vinculados, se encuentran sujetas a pagos moderadores, los cuales comprenden, entre otros, los pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. La misma norma precisa que para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema mientras que, en el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud. Conforme con el mandato anterior, se han venido profiriendo regulaciones de distinto orden encaminadas a definir y reglamentar el régimen de los pagos moderadores y la forma como deben ser aplicados. En relación con este último aspecto, es el propio artículo 187 de la Ley 100 de 1993, el que define los criterios de aplicación de los “pagos moderadores”, precisando que, para los diferentes servicios que se presten dentro del sistema de salud, dichos pagos serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica, esto es, teniendo en cuenta la capacidad de pago de los usuarios del sistema.

Así, tratándose del Régimen Contributivo, los pagos moderadores se aplicarán tomando como referente el ingreso base de cotización del afiliado cotizante, mientras que, para el régimen subsidiado y los participantes vinculados, tales pagos se aplicarán de conformidad con la calificación socioeconómica de la encuesta SISBEN, entendida esta como el sistema de información que permite identificar y clasificar a la población pobre del país que es potencial beneficiaria de los subsidios y de los programas sociales que ofrece el Estado. (Ley 100, 1993).

Sobre el cobro de copagos y cuotas de recuperación a la población vinculada al Sistema de Seguridad Social en Salud, según lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política, la presentación del servicio público de salud está a cargo del Estado, el cual tiene la obligación de organizarlo, dirigirlo y reglamentarlo de conformidad con los principios de eficiencias, universalidad y solidaridad. En desarrollo de este mandato constitucional se expidió la Ley 100 de 1993, régimen legal dirigido a garantizar el acceso de toda la población al servicio de salud y sus diferentes modalidades de prestación siendo la eficiencia uno de los principios básicos del sistema de salud y con el propósito de racionalizar su uso, el legislador estableció como regla general la obligación de que los usuarios concurren a financiar los servicios de los cuales se benefician, a través de los denominados pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles (copagos), consagrados expresamente en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 y desarrollados principalmente en los Decretos 2357 de 1995, 050 de 2003 y en los Acuerdos 030 de 1996 y 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Con todo, la jurisprudencia ha aclarado que la exoneración de cuotas moderadoras o copagos no procede de manera automática ni en todos los casos, es decir que no se extiende per se a todas las personas, ya que para ello es necesario que se cumplan los siguientes requisitos: “(i) que la falta de servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere, salvo el caso de los niños y los ancianos donde se puede

obviar este requisito por ser sujetos de especial protección cuyo derecho a la salud es fundamental per se (ii) que el interesado no pueda directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni puede acceder a estos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a estos le cobre, con autorización legal, la EPS, y (iii) que el servicio o el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS o ARS de quien se está solicitando el tratamiento.

Ahora bien, estudiada además la línea jurisprudencial y los criterios tomados por los Jueces del Municipio de Bucaramanga, se puede resumir que las reglas construidas por el máximo tribunal Constitucional, y acogidas en la mayoría de las providencias de nuestros Jueces del municipio de Bucaramanga resumiéndose las mismas en dos puntos claves:

1. Cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los copagos, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a este, asumiendo el 100% del valor.
2. Cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio.

Asimismo, **otra de las conclusiones que se pueden evidenciar dentro de las sentencias objeto de estudio**, es que aplicación de la dinámica probatoria que han adoptado la mayoría de los Jueces del Municipio de Bucaramanga es reiterativa con la inclinación acogida por Alto Tribunal Constitucional, la cual se sintetiza en que **con la mera afirmación de ausencia de recursos económicos indefinida por parte del actor es suficiente para el operador judicial, pues se presume la buena fe**, invirtiéndose entonces la carga de la prueba a la entidad accionada quien

debe probar lo contrario, pues reiteradamente la corte ha establecido que 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; 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.

Por otro lado, y no menos importante, otra de las conclusiones que se pudieron evidenciar en la jurisprudencia de los Jueces del Municipio de Bucaramanga sin distinción de su especialidad, es que analizado el caso en concreto frente a cada una de las acciones de tutela impetrada por los accionantes, sin bien no deja de ser importante la calidad, la exposición en la que los sujetos se encuentren, y sí los mismos son sujetos de especial protección constitucional, dicho argumento no es el principal para fallar a favor de la exoneración de los copagos y cuotas de recuperación de los mismos, pues en principio dicha connotación hace que el estudio sea más riguroso, sin embargo, la base de los fallos de tutela se centra en la aplicación estricta del artículo 48 de la Constitución consagró la Seguridad Social como un derecho de carácter irrenunciable que requiere garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano, y como servicio público obligatorio, bajo el control del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad.

Aunado a lo anterior, y antes de pasar a las conclusiones específicas de cada jurisdicción, que de por sí no difieren significativamente, se puede resaltar que los Jueces Municipales, del circuito y aún los Tribunales, han reconocido la protección del derecho fundamental a la salud, a la vida y en general todos los derechos incorporados en el acceso al Sistema de Seguridad Social en Salud

indistintamente de la exigencia de la ley en cuanto a los copagos, sin perjuicio a lo anterior, no se puede desconocer que durante el estudio concreto de cada uno de los fallos en las distintas jurisdicciones y en sus diferentes instancias, se pudo evidenciar que los juzgadores en casi ninguna de las sentencias establece la diferencia entre los copagos, cuotas de recuperación, cuotas moderadoras, situación en particular que a mi parecer es necesaria formar, pues no podemos hablar de exoneración de cuotas moderadoras cuando nos estamos refiriendo a personas vinculadas al régimen subsidiado, siendo este un error muy común en las providencias, y que si bien no alteran la connotación entre el derecho solicitado y el fallo, si constituye un yerro jurídico que confunde la naturaleza de cada uno de los conceptos establecidos por El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

De las disposiciones referidas: A juicio de las sentencias recopiladas, es posible llegar a las siguientes conclusiones específicas de cada jurisdicción:

CIVIL: Sus fallos son reiterativos y específicos en cuanto a la viabilidad de la exoneración de copagos y cuotas de recuperación en el régimen subsidiado. Se evidencia que, en las diferentes instancias, el honorable juez o magistrado, es conocedor del precedente constitucional, y sólo en una de las sentencias, la T-718 de 2018 del juzgado tercero civil Municipal negó la protección y la exoneración de copagos y conceptos de recuperación, sin embargo, dicha sentencias fue apelada y revocado por el Honorable juzgado quinto civil del Circuito, quien reconoció el precedente.

LABORAL: Sin duda alguna estos son los fallos más juiciosos y adoptados en derecho de todas las demás jurisdicciones que dirimen conflictos constitucionales sobre el tema en concreto; Los honorables Jueces y Magistrados de la república en materia laboral son específicamente en su totalidad garantes y han adoptado plenamente el criterio jurisprudencial, específicamente en materia probatoria, pues de todas las jurisdicciones, estos Jueces son quienes más han resaltado que la ausencia de recursos se prueba con la simple manifestación del accionante, además, en sus

providencias se hace un análisis más concreto del régimen perteneciente del afiliado así como de su categoría, evidenciándose por parte de esta jurisdicción una distinción más clara en los conceptos de copagos, cuotas moderadoras, cuotas de recuperación, entre otros.

PENAL: Aunque en su mayoría de providencias esta honorable jurisdicción accede a la exoneración de copagos y cuotas de recuperación, los fundamentos adoptados por esta especialidad se inclinan más al carácter fundamental y autónomo del derecho a la salud, “autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo”, el cual comprende, entre otros elementos, la prestación del servicio de manera “oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud”. Sin perjuicio a lo anterior, esta jurisdicción se preocupa mucho porque el accionante logre probar la necesidad, situación fáctica que contraria completamente a lo ya preceptuado por la Corte Constitucional.

Finalmente, y sin duda alguna, esta especialidad es quien más confunde los términos de copagos, cuotas moderadoras, cuotas de recuperación y demás conceptos, y si bien dicha confusión no altera el sentido de sus providencias, no se entiende si el mismo resuelve exonerando de todo tipo de concepto por salvaguardar sin limitación el derecho incoado por el accionante, o dicha situación obedece al afán del operador judicial de que no se quede algún concepto que pueda afectar la vida y la salud del accionante por fuera de su providencia.

ADMINISTRATIVO: Esta Jurisdicción al igual que la laboral, demuestra un estudio muy sólido sobre la línea adoptada por la Corte Constitucional para el caso que nos interesa.

Ahora bien, en esta jurisdicción pudimos razonar un poco más el progreso de la jurisprudencia aplicada en los casos que nos interesan y específicamente en la especialidad administrativa, pues en el estudio de las providencias, encontramos una providencia del año 2011 del honorable juzgado octavo administrativo, en donde oficia a un cuerpo técnico del Municipio de Floridablanca para que el mismo pueda “garantizar” mediante visita a la accionante que la misma verdaderamente no

tiene los recursos para poder pagar los copagos y las cuotas de recuperación, además estima que no se cumple con una de las subreglas previstas por la Corte Constitucional para ordenar un medicamento no incluido en POS-S, como es la existencia de la orden del médico tratante.

Aunque si bien esta sentencia no fue impugnada, la misma fue objeto de revisión en el máximo Tribunal Constitucional, para lo que la misma, reiteró que “ 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” y que 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.

Seguidamente, y frente al tema de debate sobre el requisito establecido por la corte que se refiere a que el servicio médico debe ser ordenado por un profesional adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de la atención clínica al solicitante, la corte manifestó que dicho requisito no es absoluto y puede flexibilizarse en pro de la satisfacción del derecho a la salud y el cumplimiento del principio de integralidad manifestado en la asistencia completa del servicio requerido por un paciente, que ostente la calidad de sujeto de especial protección constitucional como son los niños, los adultos mayores o los discapacitados.

Concluyendo el análisis de esta jurisdicción, se puede evidenciar que con posterioridad los fallos de la especialidad administrativa han adoptado de manera satisfactoria y garante lo dicho por la Corte Constitucional. Finalmente, y como conclusión general, hemos evidenciado que los Jueces de Bucaramanga han acogido los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, esto es, en cuanto al principio de Universalidad e igualdad del Sistema General de Seguridad Social, así como en materia probatoria, entendiendo que no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante la simple manifestación, y

todas las demás reglas constitucionales dependiendo la enfermedad y la calidad del sujeto accionando en cada caso en concreto.

7. Conclusiones

Durante el desarrollo del proyecto investigativo se pudo concluir como primera premisa que los conceptos referidos a cuotas moderadoras, de recuperación, copagos, etc., son de carácter parafiscal y siempre deben ser destinados al servicio por cuanto son contribuciones ordenadas por la ley, no en forma voluntaria, sino con la finalidad de financiar el Plan Obligatorio de Salud (POS) para atender los costos que demande el servicio.

Así mismo, tanto las cuotas moderadoras como los copagos deben “aplicarse” de acuerdo con los principios de: i) equidad, (ii) información al usuario, (iii) aplicación general “sin discriminación alguna” y (iv) no simultaneidad.

En el mismo sentido, y de conformidad con las sentencias fundadoras de la línea C-542 de 1998 y la T-452 de 200, son tres los parámetros jurídicos importantes establecidos para el estudio presente: i) En ningún caso los pagos exigidos por la Ley podrán convertirse en barreras al acceso al Sistema para las personas más pobres. ii) La incapacidad económica del tutelante se presume con la mera declaración del actor. iii) La carga de la prueba es invertida y por ende es la EPS quien debe desvirtuar la declaración de la incapacidad económica

En concordancia a lo anterior, los Jueces Constitucionales del Municipio de Bucaramanga dentro de sus facultades de ponderación de derechos y en términos generales, han adoptado el criterio Constitucional respecto a la relevancia del derecho a la salud como fundamental, esto sumado a los principios de integralidad, solidaridad, universalidad y demás que caracterizan el Sistema General de Seguridad Social en nuestro país, teniendo entonces como resultado la

obligatoriedad de la prestación del servicio de salud con independencia a la falta de recursos por parte de los beneficiarios.

Así, fusionando las premisas antes mencionadas y además con observancia en la inclinación de los distintos fallos de tutela de los Jueces Constitucionales, podemos concluir que si bien los conceptos de copagos, cuotas de recuperación, de transporte, etc. son de carácter parafiscal, es decir, aportes establecidos en la ley como obligatorios, los mismos no pueden ser óbice para el cumplimiento de las garantías constitucionales y fundamentales de los usuarios al acceso público del sistema general de salud.

Aunado a lo anterior, fue evidente como en todos los fallos de tutela los Jueces Constitucionales resaltaron a las entidades prestadoras de salud –EPS- la facultad legal del “recobro” argumentando que la jurisprudencia no avala trabas al acceso a la salud, derivada de la deficiencia de las fallas interadministrativas del sistema de salud, pues las mismas no pueden ser trasladadas al usuario.

Finalmente, y con el estudio jurisprudencial realizado, se logró determinar los tres parámetros establecidos por la jurisprudencia Constitucional en cuanto a la procedencia de la exoneración de los copagos en el régimen subsidiado: i) En ningún caso los pagos exigidos por la Ley podrán convertirse en barreras al acceso al Sistema para las personas más pobres. ii) La incapacidad económica del tutelante se presume con la mera declaración del actor. iii) La carga de la prueba es invertida y por ende es la EPS quien debe desvirtuar la declaración de la incapacidad económica

Referencias bibliográficas

- Acuerdo 260 de 2004. Por el cual se define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. 27 de febrero de 2004. [Consejo Nacional de seguridad Social].
- Acuerdo 365 de 2007. Por el cual se establecen disposiciones para el no cobro de copagos a poblaciones especiales en el régimen subsidiado. 20 de noviembre de 2007. [Consejo Nacional de seguridad Social].
- Acuerdo 029 de 2011. Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud. 28 de diciembre de 2011. [Comisión de regulación en salud].
- Acuerdo 08 de 2009. Por el cual se aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado. 29 de Diciembre de 2009. [Comisión de regulación en salud].
- Álvarez, U. (2012). Metodología de la investigación jurídica: hacia una nueva perspectiva. Universidad Central de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Dirección de Investigación. Lord Cochrane 417, Santiago Chile.
- Bravo, W. (2012). Conceptos sobre copagos en el régimen subsidiado.
- Cárdenas, D. (2010). Sostenibilidad Financiera del Régimen Subsidiado en Salud. Departamento Nacional de Planeación.
- Codorniu, J. (2013). Análisis de las medidas introducidas en la resolución del 13/7/2012. El copago en la ley de promoción de la autonomía personal.
- Concejo de estado. Seccion Primera. No.-732 (Dr. Javier Henao Hidron; 3 de octubre de 1995).
- Constitución política de la República de Colombia. Artículo 86. 20 de julio de 1991.
- Constitución política de la República de Colombia. Artículo 267. 20 de julio de 1991.
- Corte constitucional. Sala tercera de revision. T-328 (Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; 12 de Agosto de 1993).
- Corte constitucional. Sala plena de revision. C-529 (Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; 11 de Noviembre de 1993).

Corte constitucional. Sala Plena de revision. Su-620 (Dr. Antonio Barrera Carbonell; 13 de noviembre 1996).

Corte constitucional. Sala primera de revision. C- 449 (Dr. Alberto Beltran Sierra; 27 de agosto de 1998).

Corte constitucional. Sala plena de revision.T-328 (Dr. Fabio Moron Diaz; 03 de Julio de 1998).

Corte Constitucional. Sala plena de revision. C-542. (Dr.Hernando Herrera Vergara; 01 de octubre de 1998).

Corte Constitucional. Sala de revision. C-189 (Dr. Alejandro Martinez Caballero; 06 de mayo de 1.998).

Corte constitucional. Sala tercera de revisión. T- 307 (Dr Eduardo Cifuentes Muñoz; 05 de Mayo de 1999).

Corte constitucional. Sala sexta de revisión. T-973. (Dr. Alvaro Tafur Galvis; 02 de diciembre de 1999).

Corte constitucional. Sala quinta de revisión. T-315 (Dr. Jorge Gregorio Hernández; 21 de marzo de 2000).

Corte constitucional. Sala sexta de revisión. T-1204 (Dr. Alejandro Martinez Caballero; 14 de septiembre de 2000).

Corte constitucional. Sala segunda de revisión. T-862 (Dr. Alfredo Beltran Sierra; 10 de Octubre de 2002).

Corte constirucional. Sala primera de revision. T- 841. (Dr. Jaime Araujo Renteria; 13 de agosto de 2003).

Corte constitucional. Sala sexta de revisión. T-111 (Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra; 13 de febrero de 2003).

Corte constitucional. Sala septima de revisión. T- 1198 (Dr. Eduardo Montealegre Lynett; 05 de diciembre de 2003).

Corte constitucional. Sala sexta de revisión. Sentencia de tutela, T- 683 (Corte constitucional 8 de Agosto de 2003).

Corte constitucional. Sala octava de revisión. T-841 (Dr. ALvaro Tafur Galvis, 01 de septiembre de 2004).

Corte constitucional. Sala segunda de revisión. T-940 (Dr. Alfredo Beltran Sierra; 30 de septiembre de 2004)

Corte constitucional. Sala novena de revisión. T-940 (Dra. Clara Ines Vargas Hernandez; 08 de septiembre de 2005).

Corte constitucional. Sala cuarta de revisión. T-036 (Dr. Jaime Cordoba Triviño; 27 de Enero de 2006).

Corte constitucional. Sala novena de revisión. T-223 (Dra. Clara Ines Vargas Hernandez; 23 de marzo de 2006).

Corte constitucional. Sala cuarta de revisión. T-296 (Dr. Jaime Cordoba Triviño; 7 de Abril de 2006).

Corte constitucional. Sala Septima de revision.T 310 (Dr. Humberto Antonio Sierra Porto; 19 de abril de 2006).

Corte constitucional. Sala cuarta de revision. T-330 (Dr. Jaime Cordoba Triviño; 28 de abril de 2006).

Corte constitucional. Sala séptima de revisión. T 499 (Dr. Humberto Antonio Sierra Porto; 30 de junio de 2006).

Corte constitucional. Sala novena de revision. T 225 (Dra. Clara Ines Vargas Hernandez; 26 de marzo de 2007).

Corte Constitucional. Sala Sexta de revisión.T-607 (Dr. Nilson Pinilla Pinilla; 03 de agosto de 2007).

Corte Constitucional. Sala séptima de revisión. T-642 (Dr. Nilson Pinilla Pinilla; 26 de junio de 2008).

Corte constitucional. Sala segunda de revision. T-760 (Dr. Manuel Jose Cepeda Espinosa; 31 de julio de 2008).

Corte constitucional. Sala primera de revision. T-220. (Dr. Jaime Araujo Renteria; 04 de marzo de 2008)

Corte constitucional. Sala tercera de revision. T -126 (Dr. Juan Carlos Henao Perez; 23 de febrero de 2010).

Corte Constitucional. Sala Tercera. Sentencia T-725. (M.P. Juan Carlos Henao Pérez; 13 de septiembre de 2010)

Corte constitucional. Sala novena de revision.T -326 (Dr. Luis Ernesto Vargas Silva; 06 de Mayo de 2010).

Corte constitucional. Sala octava de revision.T- 689 (Dr. Humberto Antonio Sierra Porto; 02 de Septiembre de 2010).

Corte constitucional. Sala cuarta de revision. T-563 (Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 7 de julio de 2010).

Corte constitucional Sala novena de revision. T- 091 (Dr. Luis Ernesto Vargas Silva; 15 de febrero de 2011).

Corte constitucional.Sala Tercera de revision. T-094 (Dra. Diana Carolina Rivera Drago; 22 de febrero de 2011).

Corte constitucional. Sala novena de revision. T-481 (Dr. Luis Ernesto Vargas Silva; 13 de Junio de 2011).

Corte constitucional. Sala novena de revision.T -924 (Dr. Luis Ernesto Vargas Silva; 02 de diciembre de 2011).

Corte constitucional. Sala plena de revision. T-1219 (Dr. Manuel Jose Cepeda Espinosa; 21 de noviembre de 2001)

Corte Constitucional. Sala novena de revisión. T-022 (Dr. Luis Ernesto Vargas Silva; 18 de enero de 2011).

Corte Constitucional.Sala octava de revision. T- 790 (Dr. Alexei Julio Estrada; 11 de octubre de 2012).

Corte constitucional. Sala Novena de Revisión. T-388, (Dr. Luis Ernesto Vargas Silva; 25 de mayo de 2012).

Corte Constitucional. Sala tercera de revision. T- 115 (Dr. Luis Guillermo Guerrero Lopez; 07 de marzo de 2013).

Corte Constitucional. Sala sexta de revision. T-236A (Dr. Nilson Pinilla Pinilla; 19 de abril de 2013).

Corte Constitucional. Sala tercera de revisión. T-234 (Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez; 18 de abril de 2013).

Corte Constitucional.Sala novena de revisión. T-020 (Dr. Luis Ernesto Vargas; 25 de enero de 2013).

Corte Constitucional. Sala primera de revisión. T-384 (Dra. Maria Victoria Calle Correa; 28 de Junio de 2013).

Corte Constitucional. Sala primera de revisión. T-447 (Dra. Maria Victoria Calle Correa; 04 de julio de 2014).

Corte Constitucional. Sala quinta de revisión. T-612 (Dr. Jorge Ivan Palacio Palacio; 25 de agosto de 2014).

Corte Constitucional. Sala quinta de revisión. T-611 (Dr. Jorge Ivan Palacio Palacio; 25 de agosto de 2014).

Corte Constitucional. Sala octava de revision. T- 056 (Dra. Martha Victoria Sachica Mendez; 12 de febrero de 2015).

Corte Constitucional. Sala quinta de revisión. T-099 (Dra Gloria Stella Ortiz Delgado; 10 de Marzo de 2015).

Corte Constitucional. Sala séptima de revisión. T-345 (Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; 05 de junio de 2015).

Corte Constitucional. Sala novena de revisión. T- 096 (Dr Luis Ernesto Vargas Silva; 25 de febrero de 2016).

Corte Constitucional. Sala cuarta de revision. T-478 (Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 01 de septiembre de 2016).

Corte Constitucional. Sala segunda de revision. T 115 (Dr. Luis Guillermo Guerrero Perez; 04 de marzo de 2016).

Corte Constitucional. Sala novena de revision. T- 096 (Dr. Luis Ernesto Vargas Silva; 25 de febero de 2016).

Corte Constitucional. Sala cuarta de revision. T- 148 (Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 31 de marzo de 2016).

Corte Constitucional. Sala sexta de revision. T -237 (Dr. Ivan Humberto Escruceria Mayolo; 21 de abril de2017)

Corte Constitucional. Sala quinta de revision. T -320 (Dr. Antonio Jose Lizarazo Ocampo; 18 de julio de 2019).

Cuotas moderadoras y Copagos 2019. (sf). 08 de febrero de 2020, <https://pospopuli.minsalud.gov.co/PospopuliWeb/files/Cuotasmoderadorasycopagos2019.pdf>

Decreto 1152 de 1990. Por el cual se reestructura el Ministerio de Salud como Organismo de Dirección del Sistema General de Seguridad Social en Salud. 29 de junio de 1990. [Presidente de la república].

Decreto 2357 de 1995. Por medio del cual se reglamentan algunos aspectos del régimen subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud. 29 de Diciembre de 1995. [Presidente de la república].

Decreto 4747 de 2007. Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones. 07 de diciembre de 2007. [Presidente de la república].

Decreto 2591 de 1990. Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. 19 de noviembre de 1991. [Presidente de la república].

Decreto 3007 de 1997. Por medio del cual se reglamenta el artículo 20 de la Ley 344 de 1997 <sic, 96>. 19 de Diciembre de 1997. [Presidente de la república].

Decreto 2357 de 1995. Por medio del cual se reglamentan algunos aspectos del régimen subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud. 29 de diciembre de 1995. [Presidente de la república].

Desde el primero de agosto ADRES asumió actividades del FOSYGA. (03 octubre 2017) Recuperado, de <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Desde-el-primero-de-agosto-ADRES-asumio-actividades-del-FOSYGA.aspx>

Fortich, I (2012). Historia de la Seguridad Social en Colombia. Cartagena: Universidad Libre. Juzgado Cuarto Laboral del Circuito. T-146 (Dra Luz Yaneth Arciniegas Niño; 11 de Mayo de 2017).

Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. 23 de diciembre de 1993. Diario Oficial No. 41.148.

Ley 449 de 1998. Por medio de la cual se aprueba la "Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias", hecha en Montevideo, el quince (15) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989). 11 de agosto de 1998. Diario Oficial No. 43.360.

Ley 610 de 2000. Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías. 18 de agosto de 2000. Diario Oficial No. 44.133.

Ley 715 de 2001. Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros. 21 de diciembre de 2001. Diario oficial No. 44654.

Ley 1122 de 2007. Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. 9 de enero de 2007. Diario oficial No. 46506.

López, M. D. E. (2006). El derecho de los jueces. Bogotá: Legis. 2ª ed.

Monroy, S. E. (14 de mayo de 2012). Concepto 31066 de la Superintendencia Nacional de Salud. https://docs.supersalud.gov.co/PortalWeb/Juridica/Conceptos/CTO_SNS_0031066_2012.pdf.

De la Ossa, M., (6 de junio de 2014) Concepto 52150 de la Superintendencia Nacional de Salud. https://docs.supersalud.gov.co/PortalWeb/Juridica/Conceptos/CTO_SNS_0052150_2014.pdf

Restrepo, J. (2006). El Seguro Subsidiado y el Acceso a los servicios de salud, Teoría, contexto Colombiano y experiencia en Antioquia. (Ed. Centro de Investigaciones Económicas- Universidad de Antioquia)

Seguridad social para todos: la estrategia de la Organización Internacional del Trabajo: establecimiento de pisos de protección social y de sistemas integrales de seguridad social. Oficina Internacional del Trabajo. Departamento de Seguridad Social. Ginebra OIT, 2012.

Sánchez, C.A (2007). Aspectos Sustanciales de la Responsabilidad Fiscal en Colombia. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá, Colombia.

Vega Vargas, W. J. (2012). *Conceptos sobre copagos*. 08 de febrero de 2020: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/IA/SSA/Conceptos-sobre-copagos-regimen-subsidiado.pdf>.

Vega, W. y Guzmán, O (2012) Conceptos sobre copagos y cuotas moderadoras en el Régimen Contributivo. Bogotá: Superintendencia Nacional de Salud

Apéndices

La Corte Constitucional la sostenido reiteradamente en la Jurisprudencia Constitucional que, en virtud del derecho constitucional y fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas de manera efectiva e integral que salvaguarden su vida en condiciones dignas.

La Carta Política de 1991 establece que la seguridad social es un derecho y un servicio público obligatorio y por tal razón está a cargo del Estado y, es precisamente éste, el que debe garantizarlo. Así lo señala el artículo 48, según el cual La Seguridad Social es un Servicio Público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

En el mismo sentido, el artículo 49 Superior señala que es tarea del Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios de salud conforme con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y, del mismo modo, establece que es deber de todas las personas procurar el cuidado de su salud, así como la de su comunidad.

En desarrollo de los citados artículos, el legislador expidió la Ley 100 de 1993 que reguló el tema de la Seguridad Social Integral. Tratándose de la salud, dispuso que, además de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, establecidos en la Constitución Política, el Sistema General de Salud se regirá, entre otros, por el principio de obligatoriedad, según el cual la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los habitantes de Colombia, de manera que corresponde a todo empleador la afiliación de sus trabajadores a este sistema y al Estado facilitar la afiliación a quienes carezcan de vínculo con algún empleador o capacidad de pago.

En observancia de lo anterior, el legislador, en ejercicio de sus facultades y con el objetivo de proporcionar a los ciudadanos un servicio de salud eficiente y de procurar que todas las personas

tengan acceso al sistema de salud y se pueda cumplir con la obligatoriedad allí propuesta, estableció dos Regímenes de afiliación. Estos Regímenes son, el Contributivo y el Subsidiado.

La Ley 100 de 1993 define el Régimen Contributivo en el artículo 202, de la siguiente manera: es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo, financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador. (Ley 100,1993)

Por delegación del Estado la prestación del servicio está a cargo de las Entidades Promotoras de Salud EPS, que, a la vez, están autorizadas para contratar la atención de los usuarios con las diferentes Instituciones Prestadoras de Salud IPS.

Por su parte, el artículo 211 de la Ley 100 de 1993 define el Régimen Subsidiado como: Un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente Ley.

Mediante este régimen se financia la atención en salud de las personas más vulnerables y sus grupos familiares que no tienen capacidad de cotizar.

Ahora bien, la Corte reiteró que Con el fin de que el Sistema de Seguridad Social en Salud contara con viabilidad económica para garantizar el acceso de toda la población, la ley estableció que tanto beneficiarios como afiliados tienen el deber de asumir unos pagos moderadores, ya sea pagos compartidos, los deducibles o las cuotas moderadoras. (Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, T- 236A, 2013).

Esto, según lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, el cual indica, a su vez, que dichos pagos deben ir encaminados a racionalizar los servicios del sistema y a complementar la

financiación de los servicios” Advirtiendo la honorable Corte que, En cuanto a los beneficiarios del régimen subsidiado, se observa que también deben contribuir con la financiación del sistema a través de copagos, pero claramente de una manera distinta. Por ejemplo, los afiliados en Nivel II del SISBEN deben cancelar el valor equivalente al 10% de la cuenta, resultado del servicio prestado. No obstante, no hay lugar al cobro de pagos moderadores a quien esté clasificado en Nivel 1 de SISBEN, se encuentre en condición de indigencia, pertenezca a una comunidad indígena, ROM, población infantil amenazada, y desmovilizada, entre otras, según lo señalado en el artículo 1º del Acuerdo 365 de 2007, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. (Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, T- 478, 2016).

Con todo, es importante resaltar que el establecimiento de las anteriores subreglas no han sido producto de un análisis pacífico al interior del Sistema de Seguridad Social en Salud, pues evidentemente realizar la ponderación de la procedencia de la exoneración de los copagos y cuotas moderadores sin desdibujar el equilibrio económico del Sistema evitando el detrimento patrimonial al erario público que ponga en riesgo el Sistema Integral de la Seguridad Social en el país, ha sido una tarea que las entidades promotoras de salud no han querido adoptar, sino que han dejado las decisiones al arbitrio de los jueces de la república.

Ahora bien, a lo largo de la historia los estudiosos de la doctrina legal han debatido el concepto del derecho como aquella disciplina compuesta por características normativas, sociales, políticas y económicas que logran armonizar un sistema jurídico variable y aplicable a la realidad social.

Si bien par el caso que nos suscita fue necesario esbozar la norma jurídica aplicable en materia de copagos y cuota moderadora en el Régimen Subsidiado, nos es inevitable resolver la pregunta de investigación jurídica, añadiendo a lo doctrinalmente creado, el verdadero valor normativo en la aplicación judicial, analizando el recuento jurisprudencial en los recientes criterios adoptadas por las distintas jurisdicciones Civil, Penal, Laboral y Administrativo en el Municipio de

Bucaramanga, analizando la perspectiva de los distintos jueces Municipales, del Circuito y tribunales en sus variadas providencias de primera y segunda instancia al momento de aplicar la normatividad ajustada a la realidad jurídica, ponderando tanto los preceptos constitucionales individuales de los accionantes, como la naturaleza jurídica de los copagos y cuotas moderadoras con el fin de evitar un desfigurar el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La línea jurisprudencial del criterio de los Jueces del Municipio de Bucaramanga.

Jueces Civiles Municipales:

Juzgado Tercero Civil Municipal de Bucaramanga

- **Sentencia T-718 / 2018.**

Fundamentos facticos:

1. Manifiesta la accionante que su agenciado es una persona de 48 años de edad que perdió la movilidad del 50% del lado izquierdo de su cuerpo, con ocasión a un tumor GLIOBASTOMA MULTIFORME, lo que afirma que ha venido trayendo consecuencias físicas y psicológicas del mismo, llevándolo a necesitar cuidado permanente de otra persona, dado que no se puede realizar por si solo sus labores cotidianas, dependiendo de la accionante para su cuidado.
2. Que el tratamiento para la patología ha requerido consultas, valoraciones, terapias, médicos especialistas, entre otras cosas, de manera constante y continua.
3. Que fue llevado a “resección quirúrgica el 25/07/2018, por prescripción del neurocirujano es valorado por oncología, donde le enviaron tratamiento de quimioterapia y cita con radioterapia.
4. Que en radioterapia le enviaron 30 sesiones de terapias de lunes a viernes en el Hospital Internacional de Santander, y que de no efectuarse las mismas, el tumor podía seguir creciendo y, por ende, su enfermedad avanzaría más rápido, poniendo en riesgo la movilidad de todo su cuerpo, su integridad física y la vida digna del paciente.

5. Que su agenciado es desplazado en silla de ruedas y su visión ha disminuido debido al lugar donde se encuentra el humor.

6. Que ni él ni sus familiares tienen los recursos económicos para seguir pagando el transporte, cuotas moderadoras y además costos que recaen sobre la baja capacidad económicas de esa familia, dado que actualmente el agenciado no se encuentra laborando, ni recibiendo dinero y su esposa es quien se encarga de los gastos familiares y tienen dos hijos estudiantes.

7. Por último, solicita que no le sean cobrados gastos como copagos y costos requeridos para consultas, medicamentos, tratamientos o citas médicas y se les facilite el transporte para desplazarse a las radioterapias, debido a que no cuentan con el dinero necesario para asistir a las mismas.

Consideraciones:

La Constitución de 1991, en su artículo 86 consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los jueces de la república, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando se consideren vulnerados los mismos. No obstante, lo enunciado, el despacho advirtió no basta con que el ciudadano alegue la violación de un derecho fundamental para que se proceda a su protección por vía de tutela, pues esta acción de orden constitucional tiene un carácter subsidiario al que sólo se puede acudir cuando no exista otro medio judicial eficaz para la defensa de los intereses de quien demanda.

Resumido someramente el caso que se presenta hoy ante la jurisdicción constitucional, se puede afirmar que del mismo alegato de la parte actora, el despacho ha de verificar, en primer lugar, (i) si en el caso de marras se verifican los requisitos de procedencia del estudio de fondo del asunto Constitucional planteado, para luego verificar (ii) si se reúne los supuestos legales y jurisprudenciales que permitan inferir que se vulneraron los derechos invocados por la accionante

y, si en tal virtud, es menester conceder el amparo constitucional rogado exonerándole al agenciado todo concepto por copagos.

Evacuado el estudio de los requisitos de procedibilidad de la presente acción constitucional, y de cara a lo planteado, se debe detallar que el diagnóstico de “tumor maligno del lóbulo occipital” que padece el agenciado, lo convierte en un sujeto de especial protección constitucional, haciendo a su vez, que incluso el estudio de procedibilidad sea menos riguroso en este caso. Así lo ha enfatizado la Corte Constitucional, cuando en el proceso tuitivo se encuentre vinculada una persona de especial protección constitucional, entre ellas, quienes padecen enfermedades catastróficas, degenerativas y de alto costo, como el cáncer, y se pretenda la protección del derecho fundamental a la salud, estos requisitos deben analizarse con menor rigurosidad. En pacientes diagnosticados con cáncer, la posibilidad de que ocurra un perjuicio irremediable sobre su salud es inminente, en consecuencias, el juez de tutela debe analizar si los otros medios ordinarios de defensa judicial, entre ellos, los regulados para acudir a la Superintendencia Nacional de Salud, resultan eficientes, de lo contrario la acción de tutela será el mecanismo idóneo de protección.

Dentro de este contexto, se obtiene una respuesta positiva al primer problema formulado, lo que quiere decir que la acción de tutela, en esta oportunidad es el medio idóneo para proteger los derechos fundamentales de manera inmediata, eficaz y completa, razón por la cual se procede al estudio del segundo problema jurídico planteado con anterioridad.

Analizando el material probatorio allegado dentro del presente trámite tutelar, este Operador judicial advierte que no se logró probar que la accionada, haya cobrado al agenciado, las sumas de dinero de las cuales solicita ser exonerado, así como tampoco se encuentra acreditado dentro del plenario que dichos pagos hubiesen convertido en una verdadera barrera del usuario para acceder a los servicios de salud pretendidos, máxime, teniendo en cuenta que el mismo padece de una

enfermedad de alto costo, luego se encuentra legalmente exonerado del cobro de copagos, conforme lo establece la Resolución 5269 de 2017.

Sentadas las anteriores razones, este Despacho no encuentra motivo alguno para exonerarse al agenciado del pago de copagos o cuotas moderadoras; sin embargo, este juzgador asevera que lo anterior, no obsta, para que si a futuro la parte actora encuentra vulnerados sus derechos fundamentales, a raíz del cobro de los mentadas sumas por parte de SALUD TOTAL E.P.S., puede acudir nuevamente a la protección constitucional que ofrece la acción de tutela para que se debata ese tipo de hechos nuevos, dado que en estos momentos la transgresión enunciada por el citado cobro no se presenta.

En este orden de ideas, este Estrado considera necesario traer a colación lo establecido por la Corte Constitucional, la cual ha sido enfática al dictar, como la integridad hace referencia a un conjunto de medicamentos, tratamientos y procedimientos necesarios para la materialización del derecho a la salud, ello implica que el paciente reciba toda la atención, sin tener que acudir al ejercicio de acciones legales.

En Sentencia T-289 del Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva, Sala Novena de Revisión, esta Corte expuso que:

El juez de tutela estaba obligado a ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología. (2013).

Las EPS están constitucionalmente obligadas a prestar los servicios de salud requeridos de manera ininterrumpida aun cuando se trate de servicios no P.O.S. que fueron autorizados de manera previa y no existe razón válida para su interrupción. Con la aplicación de este principio se

busca que los servicios en salud requeridos, que deban suministrarse por un periodo prolongado de tiempo, no se terminen por razones distintas a las médicas y se deje a los pacientes carentes de protección con las consecuencias que ello conlleva en sus vidas e integridad. (Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, T-790, 2012).

Conforme a lo expuesto, este Operador Judicial aduce que no avizora que la EPS accionada, haya actuado y haya ejercido actuación alguna tendiente a vulnerar los derechos fundamentales del agenciado, luego conforme a la jurisprudencia pre-citada, las pretensiones elevadas dentro de la presente acción, deberán denegadas, máxime, teniendo en cuenta que este importante mecanismo constitucional, no puede tener una naturaleza eminentemente económica. Lo anterior no obsta, para que, si a futuro la parte actora encuentra vulnerados sus derechos fundamentales, puede acudir nuevamente a la protección constitucional que ofrece la acción de tutela para que se debata este tipo de hechos nuevos, dado que en estos momentos la transgresión enunciada no se presenta.

Por lo anteriormente mencionado el honorable despacho resuelve:

Decisión del despacho:

Niega los derechos fundamentales incoados por el accionante, y decide no exonerar al mismo de ningún concepto de copagos.

Sentencia de segunda instancia:

Esta providencia fue impugnada por la parte accionante y correspondió por reparto al respetado Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga que mediante Sentencia del 29 de noviembre del año 2018 resolvió lo siguiente: En un primer momento, se hace necesario recordar la naturaleza jurídica de los copagos y de las hipótesis en donde cabe su exoneración, y para ello es necesario recordar que la Ley 100 de 1993 fue la ley mediante la cual se regula el Sistema de Seguridad Social Integral, en su artículo 187 contempla la existencia de pagos moderadores.

Sobre el particular, en la Sentencia de 1998 se declaró condicionalmente exequible el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, se advirtió:

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 los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera, sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes. (Corte Constitucional, Sala Plena, C-548, 1998).

Al respecto, y en la misma sentencia se estableció que el conflicto se presenta cuando aquellos que no tienen el dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadoras, copagos o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a los tratamientos de alto costo, los requieren con tal urgencia que sin ellos se verían afectados los derechos constitucionales fundamentales mencionados y, no obstante, con el argumento de cumplir la legislación señalada anteriormente, las Empresas Promotoras de Salud les niegan la atención médica necesaria.

Conforme a lo anterior, y para el caso en concreto, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, con la mera afirmación de ausencia de recursos económicos indefinida por parte del actor es suficiente para el operador judicial pues se presume la buena fe, invirtiéndose entonces la carga de la prueba a la entidad accionada quien debe probar lo contrario, pues reiteradamente la corte ha establecido que 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; 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 no cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos, resumiéndose ello en la presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN y teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población.

Decisión del ad quem: Revoca el fallo de primera instancia y concede los derechos fundamentales del accionante, exonerando la totalidad de los correspondientes conceptos de copagos, y cuotas de recuperación.

Juzgado Veintinueve Civiles Municipales de Bucaramanga

- **Sentencia T-320 / 2019 Sentencia de Primera Instancia.**

Fundamentos facticos:

1. Adujo la accionante que cuenta con 74 años, estando afiliado a ASMET SALUD EPS-S en el régimen subsidiado.
2. Manifiesta que fue diagnosticado con “hiperplasia de la próstata” asegurando que a la fecha la EPS-S encartada no ha garantizado los servicios de salud ordenados por el médico tratante, como quiera que no ha materializado la cita de control o de seguimiento por especialista en urología.
3. Señala que en repetidas ocasiones ha radicado la solicitud para la materialización de la cita de control con urología, sin embargo, aduce que la EPS-S no ha programado fecha para la mentada cita, lo que según sus voces vulnera sus derechos fundamentales como quiera que la misma es de vital importancia para continuar con el tratamiento que le permita mejorar su estado de salud.

4. Sumado a lo anterior indica que no cuenta con los recursos económicos que le permitan asumir de manera particular los servicios médicos que le han sido ordenados, por lo cual acude a este mecanismo constitucional en aras de que sean protegidos sus derechos fundamentales.

- Consideraciones del despacho:

El honorable despacho 29 civil Municipal para el caso y la materia que nos suscita argumentó que el derecho de acceso al sistema de salud libre de demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios.

El despacho advierte que, en la Corte Constitucional respecto a la obligación de prestar los servicios requeridos por los usuarios, de forma continua e integral, y el deber de contratar con instituciones Prestadoras del Servicio a fin de brindar atención y tratamientos a los pacientes señaló:

(...) Para la Corte la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que, además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud. (Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, T-384, 2013). Negrilla fuera de texto.

Aunado a lo anterior, el honorable despacho adujo que son trabas injustificadas aquellas que, sin ser una exigencia directa al usuario sobre un procedimiento a surtir, terminan por afectar su derecho fundamental a la salud en cualquiera de sus facetas como lo es específicamente los gastos de cuotas moderadoras y de copagos.

En cumplimiento de las funciones que les asigna el Sistema a las entidades que lo integran, se pueden presentar fallas u obstáculos en relación a circunstancias administrativas o financieras, de índole interinstitucional. Es frecuente, por ejemplo, que una institución prestadora de los servicios de salud niegue la práctica de un examen diagnóstico, o la valoración por un especialista, o el suministro de un medicamento o insumo, aduciendo que la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario no tiene convenio vigente para la atención, o no se ha pagado la contraprestación económica, o se adeudan cuentas de cobro. Cuando la carga por estos inconvenientes se traslada al usuario, se vulnera su derecho fundamental a la salud.

Ahora bien, frente al tema que nos interesa tratar, este respetado despacho mediante acápite especial trató la procedencia de la exoneración de Copagos y Cuotas Moderadoras aduciendo que la postura Jurisprudencial ha sido enfática en insistir que en el régimen de seguridad social se requiere necesariamente del pago de las cuotas moderadoras y copagos ya que con esto se contribuye a la sostenibilidad y financiamiento del Sistema General de Seguridad Social, no obstante, el despacho no se arriba a realizar un barrido general sino que hace un estudio minucioso sobre el caso en concreto, señalando lo dispuesto por el Honorable Tribunal Constitucional y de conformidad con lo anterior el honorable juzgado decide, del mismo modo, la Jurisprudencia Constitucional ha establecido que, dado que el estado Colombiano es un Estado Social de Derecho que tiene como uno de sus principios fundantes el de solidaridad, cada individuo debe contribuir en la medida de sus posibilidades a la financiación del Sistema sin que ello devenga necesariamente en una barrera al acceso a los servicios de salud, como quiera que no puede obligarse a lo imposible y, por consiguiente, resultaría desproporcionado exigirle a alguien que no cuente con recursos económicos suficientes, el cubrimiento del valor de un pago compartido y el aporte al Sistema como condicionamiento para la prestación de la atención médica que necesita. (Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, T-115, 2016).

En el mismo sentido, para evitar que el cobro de copagos se convierta en una limitación en la cobertura del derecho a la salud, este Tribunal 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. Sobre el particular, la jurisprudencia en sentencia de la Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, T-115, ha fijado dos reglas que el operador judicial debe tener en cuenta para eximir el cobro de cuotas:

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. Cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado, la entidad encargada de la prestación, exigiendo garantías adecuadas, deberá brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora sin que su falta de pago pueda convertirse de forma alguna en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio. (2016).

Ahora bien, para establecer cuando hay lugar a la exoneración, la misma jurisprudencia ha fijado unos criterios de interpretación que deben ser evaluados por el operador jurídico. Así, los citados criterios son los siguientes: (i) 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) 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.

En tal sentido definió el despacho Civil Municipal, que, acogiéndose a las reglas jurisprudencialmente reconocidas, la manifestación de la deficiente capacidad económica del accionante no requiere ser probada, sino que la misma en virtud de la buena fe, debe ser desvirtuada por el accionante, quien para el caso en concreto se le invierte la carga de la prueba. Por otro lado, el despacho del Juzgado Veintinueve Civil Municipal de Bucaramanga en sentencia T-320 adujo que respecto de los copagos:

Si bien son para ambos regímenes, lo cierto es que por ley están exonerados de este cobro, los afiliados del régimen subsidiado pertenecientes, entre otros, al nivel 1 del SISBEN, excepción en la que se encuentra el señor Niño Porras (2019).

Finalmente, y sobre las cuotas de recuperación, las que se cobran en el régimen subsidiado por la prestación de las tecnologías y servicios NO POS, a juicio de este Despacho y a la luz de lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia del año 2019, este despacho concede su exoneración, pues aduce que se logró acreditar la condición de sujeto de especial protección constitucional en virtud de su edad y que además no cuenta con la capacidad económica para sufragar dichos gastos.

Decisión del despacho: Tutela los derechos fundamentales del accionante, exonerando la totalidad de los correspondientes conceptos de copagos, y cuotas de recuperación.

Sentencia de segunda instancia: esta sentencia no fue impugnada por el accionado.

Juzgado Décimo Civil Municipal de Bucaramanga

- **Sentencia T-166 / 2019.**

Fundamentos facticos:

1. La accionante María Cristina Hernández, actuando como agente oficiosa del su esposo Holguer Reyes, manifiesta que su esposo se encuentra afiliado a la EPS COMPARTE- régimen subsidiado, y cuenta con 56 años de edad, quien presenta un cuadro médico de “Polipo rectal” en virtud del cual, su médico tratante dispuso la práctica del procedimiento colonoscopia para resección de pólipos, control de herragia o fulguración de lesión de mucosa, corrección de atresia de colon via aviera, resección por mucosectomia y otro.

2. Añade que acude a este mecanismo con miras de obtener la atención médica que requiere su esposo, con los medicamentos, procedimientos, exámenes y atención de especialistas, tratamientos, insumos, elementos de aseo y todo lo demás que sea necesario, esté o no esté incluido al POS, sin que se le cobre ningún tipo de concepto de copagos, recobros, dada que la incapacidad de su esposo, ha generado una precaria situación económica tanto del mismo paciente, como su núcleo familiar.

Consideraciones del despacho:

Prevé la Ley 100 de 1993 en su artículo 187 el aspecto de solidaridad de los afiliados con la financiación del Sistema General de Seguridad Social al sujetar la prestación del servicio a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles (copagos), aspecto que, sometido a valoración constitucional por el Máximo Tribunal, advirtió que si el usuario del servicio no dispone de los recursos económicos para cancelar las cuotas moderadoras o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera

En desarrollo de la precitada solidaridad, el ejecutivo, a través del Ministerio de Salud, reglamentó dichos cobros para los afiliados al régimen subsidiado en el decreto 2357 de 1995, que,

en relación con el presente caso, señaló en su artículo 18 numeral segundo que la población no afiliada al régimen subsidiado identificada en el nivel 1 del SISBEN o incluidas en los listados censales pagarán un 5% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente por la atención de un mismo evento, disposición que según el numeral 4 *ibídem* resulta aplicable en el caso en concreto.

Este despacho trae a colación lo expuesto por la Corte Conforme a los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, la atención en salud, así como la seguridad social son servicios públicos de carácter obligatorio y esencial a cargo del Estado, que deben prestarse bajo su dirección, coordinación y control, y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Precisamente, una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la prestación eficiente (Constitución Política, 1991), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Sobre este punto, la Corte ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad. (Corte Constitucional, Sala Novena, T-020, 2013).

El mismo despacho menciona el alcance de las obligaciones de las entidades que intervienen en la prestación de los servicios en salud del régimen subsidiado, diciendo que, por tratarse de una persona afiliada al régimen de seguridad social en salud subsidiada, la Corte Constitucional estimó que en este punto la Sala se referirá a las obligaciones que deben asumir las entidades territoriales,

las EPS-S y las IPS frente a la prestación de los sentidos de salud de las personas vinculadas al régimen subsidiado, cuando estos se encuentran excluidos del POS. (Corte Constitucional, 2013).

En primer lugar, uno de los deberes principales del Estado es la garantía del acceso a los servicios de salud de la población más pobre)' vulnerable y la de sus grupos familiares, los cuales asume de

forma directa o a través de terceros, incluyendo la prestación del conjunto de beneficios a que tienen derecho las personas que bajo esta característica desfavorable se encuentran vinculadas al régimen subsidiado de salud. En relación con lo expuesto, el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007

faculta a las entidades territoriales para que en aras garantizar el acceso a la prestación de los servicios de salud no cubiertos por el plan de beneficios, que requieran las personas vinculadas al

régimen subsidiado, contrate con entidades prestadoras de salud o instituciones prestadoras de salud ya sean de naturaleza pública o privada. A partir de este de precepto normativo, la Corte Constitucional ha señalado: que las entidades encargadas de garantizar tal derecho a la población pobre y vulnerable están obligadas a permitir el acceso a los servicios de salud de todas las personas que lo requieran.

En ese sentido, la Corte señala que es competencia de los departamentos, entre otras: Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.

De la misma manera, frente al deber de asumir el costo de los servicios de salud excluidos del plan de beneficios, esta Corporación ha señalado que en armonía con lo establecido en la Ley 100 de 1993y Ley 715 de 2001 el reembolso de los costos de los servicios de salud no POS a favor de la EPS, están a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo, y a cargo de las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), en los casos en que los servicios no POS se reconocen

dentro del Régimen Subsidiado': De otra parte, en relación con el rol de las EPS en la prestación de los servicios de salud en el régimen subsidiado, el artículo 13 del Decreto 806 de 1998 establece el conjunto de servicios de salud cubiertos por el plan de beneficios a los que tienen derecho las personas vinculadas al régimen subsidiado de salud.

Ahora bien, frente a la responsabilidad en la prestación del servicio de salud en el régimen subsidiado, convergen con las Entidades Territoriales las Entidades Prestadoras de Salud autorizadas para administrar recursos del régimen subsidiado, de aquí que aun cuando las Entidades territoriales tienen obligaciones expresas frente a la garantía del acceso a la prestación de los servicios de salud, la Corte Constitucional ha establecido que no es posible desvincular de esta responsabilidad a las EPS-S.(Ley 100,1993)

De acuerdo a lo manifestado por la agente oficiosa Sra. María Cristina Hernández Beltrán y las pruebas allegadas al informativo, se tiene como demostrado que: (i) el señor Holger Reyes Ordoñez está afiliado actualmente a la entidad accionada comparta EPS, en el régimen subsidiado; (ii) requiere que sea practicado el procedimiento denominado colonoscopia para resección de pólipos, control de hemorragia o fulguración de mucosa" conforme a lo ordenado en consulta externa especializada en la modalidad de coloproctología practicada el 29 de noviembre de 2018, en el hospital universitario de Santander E.S.E., (iii) comparta EPS no ha autorizado y realizado el procedimiento quirúrgico requerido para restablecer la salud del paciente Holger Reyes Ordoñez.

Encuentra el despacho que en el caso sub examine se hallan presentes las exigencias consagradas en el artículo 86 de la Constitución Política, para que proceda la acción de tutela, ante la conducta omisiva de la parte accionada, que afecta los derechos constitucionales de la accionante.

Conforme a los hechos expuestos, se decide:

Conceder el amparo solicitado, ordenando exonerar la totalidad de los correspondientes conceptos de cuotas de recuperación, concediéndole a comparta el derecho al recobro ante la Secretaria de Salud Departamental de Santander.

Sentencia de segunda instancia: esta sentencia no fue impugnada por el accionado.

Jueces Civiles del Circuito:

- **Sentencia t-185 / 2006**

Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga

- **Fundamentos fácticos:**

1. La señora Rosalba Vargas de Herrera incoa la acción de tutela con ocasión a su enfermedad inflamatoria que padece “Enfermedad inflamatoria – gonartrosis primaria, bilateral”

2. La señora Rosalba se encuentra afiliada al régimen subsidiado- EPS EMDISALUD, y señala que en repetidas ocasiones ha radicado la solicitud para la atención integral de su enfermedad, pues su médico tratante le prescribió medicamentos, tratamientos y una cirugía que requiere traslado a otra ciudad.

3. Sumado a lo anterior, la accionante indica que no cuenta con los recursos económicos que le permitan asumir de manera particular los servicios médicos que le han sido ordenados, por lo cual acude a este mecanismo constitucional en aras de que sean protegidos sus derechos fundamentales.

Consideraciones:

El honorable despacho 10 civil del Circuito de Bucaramanga para el caso y la materia que nos suscita adujo que: Prevé la Ley 100 de 1993 en su artículo 187 el aspecto de solidaridad de los afiliados con la financiación del Sistema General de Seguridad Social al sujetar la prestación del servicio a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles (copagos), aspecto que, sometido a valoración constitucional por el Máximo Tribunal, advirtió que si el usuario del servicio no

dispone de los recursos económicos para cancelar las cuotas moderadoras o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera, En desarrollo de la precitada solidaridad, el ejecutivo, a través del Ministerio de Salud, reglamentó dichos cobros para los afiliados al régimen subsidiado en el Decreto 2357 de 1995, que, en relación con el presente caso, señaló en su artículo 18 numeral segundo que la población no afiliada al régimen subsidiado identificada en el nivel 1 del SISBEN o incluidas en los listados censales pagarán un 5% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente por la atención de un mismo evento, disposición que según el numeral 4 *ibídem* resulta aplicable al presente caso. (Ley 100,1993)

Ahora bien, el despacho trae a colación el acuerdo 260 del año 2004 mediante el cual regulan los montos que se deben cancelar por concepto de cuotas moderadoras y copagos, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado. Se establecen los principios que deben respetarse para la aplicación de estos. Así, de conformidad con el Artículo 5° del acuerdo, para ese efecto deben respetarse los siguientes principios básicos:

1. Equidad. Las cuotas moderadoras y los copagos en ningún caso pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios, ni ser utilizados para discriminar la población en razón de su riesgo de enfermar y morir, derivado de sus condiciones biológicas, sociales, económicas y culturales.

2. Información al usuario. Las Entidades Promotoras de Salud deberán informar ampliamente al usuario sobre la existencia, el monto y los mecanismos de aplicación y cobro de cuotas moderadoras y copagos, a que estará sujeto en la respectiva entidad. En todo caso, las entidades deberán publicar su sistema de cuotas moderadoras y copagos anualmente en un diario de amplia circulación.

3. Aplicación general. Las Entidades Promotoras de Salud, aplicarán sin discriminación alguna a todos los usuarios tanto los copagos como las cuotas moderadoras establecidos, de conformidad con lo dispuesto en el presente acuerdo.

4. No simultaneidad. En ningún caso podrán aplicarse simultáneamente para un mismo servicio copagos y cuotas moderadoras.

En este orden de ideas, de conformidad con lo indicado, se tiene que la exigencia reglamentaria de reclamar el pago de cuotas moderadoras y/o copagos no es contraria a la Constitución pues, a través de ellos se busca obtener una contribución económica al Sistema en razón a los servicios prestados. Sin embargo, aquél no podrá exigirse cuando de su aplicación surja la vulneración a un derecho fundamental, sin embargo, el juez precisa que se logró verificar la situación económica de la accionante, evidenciando que el cobro de las cuotas de recuperación exigidas por la ley obstaculiza el acceso al servicio de salud y como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales.

Decisión del despacho:

Tutela los derechos fundamentales del accionante, exonerando la totalidad de los correspondientes conceptos de copagos, y cuotas de recuperación en virtud de estar afiliado al Sisben, en el nivel 1.

Sentencia de segunda instancia: esta sentencia no fue impugnada por el accionado.

• **Sentencia T-040/ 2014**

Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga

Fundamentos fácticos:

1. David García Villaba acciona en contra salud vida EPS-S y la secretaria de salud departamental de Santander, por considerar que han sido vulnerados sus derechos fundamentales

a la salud, continuidad en el tratamiento médico, derechos de la persona de la tercera edad y dignidad humana.

2. El accionante se encuentra afiliado a la EPS-S SALUDVIDA del régimen subsidiado con Sisben Nivel 1, del Municipio de Rionegro Santander.

3. Actualmente el accionante tiene 66 años de edad y ante el diagnóstico DX CONJUNTIVITIS CRÓNICA que padece, el 11 de septiembre de 2012 el médico tratante prescribió cirugía de CORRECCIÓN DE ECTROPION CICATRICIAL DE OJO DERECHO, y, aun cuando radicó la orden el 11 de septiembre del año 2012 ante la EPS.S SALUD VIDA, la misma no se ha autorizado a una IPS para su realización.

4. El accionante manifiesta que su situación económica no le permite acceder a la intervención quirúrgica de modo particular, pues su sostenimiento económico depende de las labores del campo y sus ingresos no superan un salario mínimo legal vigente, siendo, además, responsabilidad de la EPS-S garantizar la atención en salud que requiere.

5. Su visión ha disminuido y la no intervención generaría consecuencias irreversibles e irreparables en su salud oftalmológica.

Consideraciones del despacho:

Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación—derecho constitucional fundamental y servicio público. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En este orden de ideas, el artículo 49 constitucional dispone que le corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud a los habitantes y establecer las políticas de prestación de servicio de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control. Esta facultad que la Constitución le otorga de manera amplia a las instituciones estatales y a los

particulares comprometidos con la garantía de prestación del servicio de salud está conectada con la realización misma del Estado Social de Derecho y con los propósitos derivados del artículo 2º de la Constitución:

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.

Las exigencias reglamentarias de copagos y cuotas moderadoras no pueden aplicarse cuando con ellas se desconozcan derechos fundamentales. Reiteración de jurisprudencia.

La modalidad de reconocimiento de ciertas prestaciones del servicio de salud, bajo la exigencia de copagos o cuotas moderadoras a los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, ha buscado satisfacer el principio constitucional de la eficiencia y mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para satisfacer adecuada, oportuna y suficiente la garantía del derecho a la salud. Se pretende pues con ello, racionalizar el uso de los servicios de salud; fin este, consagrado expresamente en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 y desarrollado principalmente en los Decretos 2357 de 1995, 050 de 2003 y en el Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. (Constitución política de la República de Colombia, 1991).

No obstante, “el legislador y la reiterada jurisprudencia de la Corporación han establecido que el cobro de las cuotas moderadoras y de copagos no puede constituirse en una barrera de acceso a

los servicios de salud de la población más pobre.” (Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, T- 225, 2007).

En el mismo sentido, la ley de seguridad social estableció que, si bien los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. También aclara que en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. Así mismo, la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del artículo 187 de la Ley 100 de 1993, en sentencia C- 542 de 1998, condicionó su constitucionalidad en el entendido 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 los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera, sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes.

De otra parte, la jurisprudencia de la Corte ha establecido los requisitos necesarios para que proceda la protección constitucional referente al pago de copagos y cuotas de recuperación, toda vez que ésta no procede de manera automática.

Conforme se indicó en la Corte, la inaplicación de la normatividad referente al pago de copagos, cuotas moderadoras, cuotas de recuperación o al pago del porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes no procede automáticamente y en todos los casos, sino que para ello es necesario que se cumplan ciertas condiciones. (Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, T- 225, 2007).

Ahora bien, de conformidad con lo anterior, el Ad quo consideró que para el caso en concreto se cumplieran con los requisitos señalados por la Corte, y por ende profirió decisión a favor del accionante.

Decisión del despacho:

Tutela los derechos fundamentales del accionante, exonerando la totalidad de los correspondientes conceptos de copagos, y todo tipo de gastos generados con ocasión de la patología que padecía.

Sentencia de Segunda Instancia:

Esta sentencia fue impugnada por el accionado y correspondió por reparto al honorable Tribunal Superior del distrito Judicial de Bucaramanga Sala civil- Familia, Magistrada Ponente Neyla Trinidad Ortiz Otero. En primer lugar, la honorable magistrada formula como problema jurídico para que caso que nos importa, la siguiente cuestión:

¿Exonerar a DAVID GARCIA VILLALBA en la cancelación de copagos y cuotas moderadoras, es procedente, aun cuando se encuentra clasificado en nivel 1 del Sisben?

¿Es procedente reconocer a la EPS-S SALUDVIDA la facultad de recobrar ante la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL por el 100°/o de los gastos en que incurra, por la prestación de los servicios no POS ordenados en la sentencia de tutela?

Se tiene establecido que en la eventualidad que una EPS preste un servicio que no se encuentre incluido en el POS, para garantizar el derecho a la salud de sus afiliados, adquiere el derecho de recobrar el costo que tuvo que asumir, ante el Fondo de Solidaridad y Garantías FOSYGA o ante la Secretaría de Salud Departamental competente, dependiendo de si se trata del régimen contributivo o subsidiado de salud.

En cuanto al recobro por los servicios de salud, cuando estos no se encuentran dentro del listado que contempla el Plan Obligatorio de Salud, dijo el máximo tribunal constitucional en sentencia del año 2011 que debe cumplirse con los requisitos antes mencionados, la entidad prestadora de servicios se verá obligada a proporcionar y pagar el tratamiento requerido por el paciente así no se encuentre incluido dentro del plan obligatorio de salud – POS-, Sin embargo, la respectiva E.P.S

aún cuenta con la posibilidad de recurrir al Fondo de Solidaridad y Garantías para recobrar los gastos en que haya tenido que incurrir para sufragar el tratamiento o procedimiento que tuvo que prestar por fuera el plan obligatorio de salud. (Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, T094, 2011)

La E.P.S es autorizada a recobrar ante el Fondo de Solidaridad y Garantías, FOSYGA, cuando debe prestar o suministrar un servicio o medicamento que no se encuentra referenciado en el plan obligatorio de salud, POS, todo con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales de un ciudadano. En la Sentencia Constitucional de Tutela No. T 223 de la Sala Novena de Revisión, se dijo que:

(...) cuando por el acatamiento de lo descrito en el plan obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a. derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que, por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema. En tales casos, ha determinado la Corporación, que los costos del tratamiento serán asumidos por la entidad del sistema a que corresponda la atención de la salud del paciente, pero ésta, tendrá derecho a la acción de repetición contra el Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar. (2006).

Luego, la sentencia de la Corte Constitucional T-760 de la Sala Segunda de Revisión sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales referidas al derecho a la salud, indicó con relación a la facultad de recobro lo siguiente:

En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, _en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la Jurisprudencia Constitucional ha considerado que si (sic) carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la E.P.S obtenga ante el FOSYGA el reembolso del servicio no cubierto por el POS." Así, pues, deben cumplirse dos condiciones para que se autorice a la E.P.S a ejercer la facultad de recobro ante el Estado: (i) por un lado, que el accionante requiera determinado medicamento o tratamiento que no se encuentre incluido en el plan Obligatorio de salud y que este sea esencial para salvaguardar su derecho fundamental a la salud; y por el otro, (ii) que la persona no tenga la capacidad de pago para asumir personalmente el costo del tratamiento o medicamento que requiere. (2008).

Por otro lado, en lo que se refiere a la incapacidad económica de la accionante para sufragar el costo de los medicamentos, advierte la Sala que la demandante se encuentra en el régimen subsidiado- nivel 1 del Sisben, lo que implica que se trata de una persona en condiciones de vulnerabilidad y que carece de recursos económicos para satisfacer sus necesidades básicas. De este modo, considera esta Sala que deben ser suministrados los medicamentos que requiere la accionante, en aras de satisfacer su derecho a la salud. Ahora bien, quien debe suministrar estos medicamentos, en este caso, es la EPS-S accionada con la facultad de efectuar el recobro al Estado

en la subcuenta específica para este rubro en el Fosyga, por cuanto la accionante requiere de la provisión inmediata de estos medicamentos, urgencia que se deriva de la situación particular en la que se encuentra y que le impide someterse a un proceso de acompañamiento y de trámites administrativos ante el ente territorial que dilataría la mejora de su estado de salud. Recuerda la Sala que la accionante es un adulto mayor, con escasos recursos económicos, que padece de una artritis crónica reumatoidea y de osteopenia que le impiden el desarrollo de una vida digna. 14. Con base en lo expuesto y como quedó señalado, esta Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Mompos, confirmará el amparo decretado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Talaigua Nuevo, Bolívar y advertirá a la EPS-S accionada que por el suministro de los medicamentos no POS tiene la facultad de recobrar al Fosyga los gastos en que incurra.

Finalmente, frente a lo que mencionó el a quo para conceder la exoneración de los copagos y cuotas de recuperación es importante señalar que se puede concluir que el accionante no puede sufragar por su propia cuenta algún tipo de costo de recursos económicos y tal decisión no merece reparo alguno.

Así las cosas, el honorable tribunal Civil- Familia decide confirmar la decisión conferida por el Juzgado Civil del Circuito.

Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga

- **Sentencia T-031- 2014**

- **Fundamentos fácticos:**

1. La accionante como agente oficiosa del señor Pedro Sotelo (su padre), quien es una persona de 88 años que se encuentra afiliado al Régimen Subsidiado de Salud y reside en el Municipio de Piedecuesta.

2. Aduce la accionante que en el mes de enero del año 2014 su padre tuvo una fractura de cadera por tanto tuvo que ser intervenido con un reemplazo parcial de cadera más transferencia miotendinosas de pelvis”, estando totalmente inmovilizado para la fecha.

3. Que debido a su condición de salud y su avanzada edad le resulta imposible laborar, por lo que junto con la madre del agenciado dependen económicamente de sus tres hijos que al igual que ellos son personas de escasos recursos.

4. Manifiesta que al paciente le ordenaron la práctica de 20 terapias físicas pero que, debido a su imposibilidad de moverse, no se puede subir en bus, debiendo costear los gastos de taxi o servicio particular para acudir a la clínica Bucaramanga.

5. Con fundamento en lo anterior, solicita que se tutelen los derechos fundamentales a la salud, a la vida, y en consecuencia se ordene a la entidad accionada a asumir los costos de transporte desde la casa hasta el sitio de realización de las terapias, o en su defecto ordene realizar terapias a domicilio, además solicitó la exoneración de copagos y cuotas de recuperación por la prestación de los servicios de salud que requiera.

Consideraciones del despacho:

El honorable despacho 1ro civil del circuito para el caso y la materia que nos menciona que no es nuevo el criterio que ha mantenido la Corte Constitucional frente a la integralidad en los servicios de salud, exaltando que la misma Constitución ha señalado lo inescindible de dicho principio con la materialización de la atención en salud, más aún cuando se habla de sujetos de especial protección constitucional como lo, son los niños, ancianos, discapacitados, etc.

Por ello, corresponde al operador judicial, entrándose de acciones constitucionales por servicios de salud, pronunciarse frente a este preciso tema, conforme a las reglas jurisprudencias establecidas. Ha dicho entonces nuestro máximo órgano de cierre constitucional que el principio

de integralidad impone su prestación continua, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud.

En este estado de cosas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido criterios específicos gracias a los cuales se configura la obligación de prestar de manera integral el servicio de salud, los cuales facultan al juez constitucional para impartir Órdenes precisas en la salvaguarda de los derechos de las personas. Así, cumplidos los presupuestos de la protección del derecho fundamental a la salud por medio de la acción de tutela, y ante la existencia de un criterio determinador de la condición de salud de una persona, consistente en que se requiere un conjunto de prestaciones en materia de salud en relación con dicha condición, es deber del juez o jueza de tutela reconocer la atención integral en salud.

Es así como entonces, para el caso en concreto, el accionante solicitó la protección a los derechos fundamentales de su progenitor pedro sotelo, ante la negación por parte de salud vida eps s, de autorizar la prestación de los servicios de ambulancia o de sufragar los gastos de transporte que debe costear para el traslado del paciente de ida y regreso desde el municipio de piedecuesta hasta la clínica bucaramanga donde deben ser practicadas. De conformidad con lo anterior el honorable juzgado decide,

Decisión del despacho:

Tutela los derechos fundamentales del accionante, exonerando la totalidad de los correspondientes conceptos de copagos, cuotas moderadoras o de recuperación.

Sentencia de Segunda Instancia:

Esta providencia fue impugnada por la parte accionada y correspondió por reparto al respetado tribunal superior sala civil- familia, magistrado ponente. Ramón Alberto Figueroa acosta. que mediante Sentencia del 19 de marzo del año 2017 contestó que no es nuevo el criterio que ha mantenido la Corte Constitucional frente a la integralidad en los servicios de salud, exaltando que

la misma Constitución ha señalado lo inescindible de dicho principio con la materialización de la atención en salud, más aún cuando se habla de sujetos de especial protección constitucional como lo, son los niños, ancianos, discapacitados, etc.

La determinación y previsión de los servicios requeridos para la plena eficacia del derecho a la salud, como reiteradamente se ha señalado, no corresponde al usuario, sino al médico tratante adscrito a la E.P.S, pues la atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al Sistema de Seguridad Social en Salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud.

El señor Pedro Sotelo es una persona de la tercera edad, a quien el médico tratante ordenó tratamiento médico por las dolencias que le aquejan y al que finalmente le fue prescrita "Terapia física #20 rehabilitación cadera" como así lo señaló el galeno en la formula médica allegada a la foliatura. Luego, forzoso es concluir que la atención que debe brindarse al agenciado de oficio debe ser integral y bajo tal premisa debe ofrecerse y entregarse todos los componentes en salud que prescriba el médico, una vez determinada la conducta a seguir para tratar el padecimiento de cadera del señor Pedro Sotelo y la realización de las terapias requeridas, Orden perentoria que a no dudarlo correspondía proferirse a la EPS S accionada, más aún cuando se ha demostrado la negligencia con que ha operado frente a la atención en salud que ha debido prodigar al paciente – hoy agenciado de oficio-, y que se ,ha visto obligado a implorar a través del Juez constitucional.

Finalmente, tampoco hay lugar a reprochar la advertencia de exoneración de copagos y cuotas moderadoras ordenada, probado como se encuentra que el señor PEDRO SOTELO pertenece al Régimen subsidiado de salud nivel 1, es una persona de la tercera edad porque cuenta con 88, años y requiere con necesidad atención médica para tratar su dolencia de cadera, situación por la cual, no puede oponerse, como barrera para acceder a tales servicios el cobro de copagos o cuotas moderadoras a quien no está en condiciones económicas de asumirlas, en el evento en que estas fueran exigidas.

Conforme a las consideraciones expuestas el honorable magistrado Ramón Alberto Figueroa acosta decide **confirmar sentencia de primera instancia.**

Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga

- **Sentencia T-126 / 2015**

Fundamentos fácticos:

1. Manifiesta el actor ser un adulto mayor con 60 años de edad, que pertenece al régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y sus servicios médicos son prestados por CAPRECOM EPS-S- Girón, desde el año 2012; agrega que es soltero, sin hijos, no cuenta con trabajo, vive de la caridad de sus vecinos y cuando puede vender helados por la calle.

2. Señala que al ser valorado por medicina externa, el galeno tratante determino la necesidad de ser remitido a la especialidad de medicina interna; que pese a que solicitó la autorización de dicho servicio ante CAPRECOM EPS-S, la misma le fue negada bajo el argumento que no había agenda para darle la cita correspondiente, sin embargo el 19 de septiembre del 2014 le expidieron autorización para que fuera atendido por la empresa MEDICLINICOS IPS, quien señaló cita para el 26 de septiembre de 2014 a las 11:40 am, día en el que se presentó y le informaron que ya no se podía atender por medicina interna debido a que CAPRECOM EPS-Sya no tenía convenio con esa IPS.

3. Informa que desde que fue remitido por el médico tratante ante la especialidad de medicina interna, no ha sido posible acceder a dicho servicio, demora que afirma perjudica y afecta su estado de salud, ya que no le es posible acceder a un diagnóstico, ni a un tratamiento. Arguye que, dada la imposibilidad de laborar, en razón a sus padecimientos, no cuenta con los recursos económicos para cancelar por su propia cuenta los procedimientos médicos o tratamientos recetados por el médico tratante.

4. Por todo lo anterior solicita de manera urgente, se conceda provisionalmente el amparo constitucional a sus derechos fundamentales a la salud y a la vida; y como consecuencia de ello se ordene a CAPRECOM EPS-S fijar nueva fecha para ser valorado por medicina interna y se le atienda sin que sea suspendida la atención con el especialista correspondiente, así como la entrega de medicamentos, procedimientos sin ninguna dilación; así como que sea exonerado de cancelar cualquier valor para poder acceder a los servicios médicos que requiera y todo lo necesario para recibir atención integral en forma permanente y oportuna para el tratamiento del diagnóstico médico; por último que prevenga a la EPS-S accionada por incurrir en el futuro en conductas como las que dieron lugar a iniciar esta acción de tutela; y ordenar al FOSYGA reembolsar a la empresa CAPRECOM EPS-S Regional Santander, los gastos que realice en el cumplimiento de esta tutela.

Consideraciones del despacho:

El honorable despacho 1 Civil del circuito para el caso y la materia que nos suscita adujo que: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deben asumir pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles, que tienen como finalidad racionalizar el uso de los servicios del sistema y complementar la financiación del plan obligatorio de salud. En la misma disposición se contempla que la exigencia de esas cuotas no puede convertirse en un obstáculo para el acceso a los servicios de salud por parte de la población más pobre y vulnerable, razón por la cual se prevé

que su monto deberá ser estipulado de conformidad con la situación socioeconómica de los usuarios del Sistema.

Sobre el particular, este juzgado señaló la doctrina jurisprudencial acogida por la Corte en que cuando una persona no tiene los recursos económicos para asumir el valor de dichas cuotas, la exigencia de estas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso en que éstos se requieran con urgencia, se pueden ver afectados algunos derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos teniendo en cuenta su primacía frente a cualquier otro tipo de derecho.

Así, la Corte Constitucional en Sentencia, T 328 Sala Octava de Revisión de 1998 la Corte expresó:

El conflicto se presenta cuando aquellos que no tienen el dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadoras, copagos o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a los tratamientos de alto costo, los requieren con tal urgencia que sin ellos se verían afectados los derechos constitucionales fundamentales mencionados y, no obstante, con el argumento de cumplir la legislación señalada anteriormente, las Empresas Promotoras de Salud les niegan la atención médica necesaria.” No cabe duda de que los derechos fundamentales de las personas priman sobre cualquier otro tipo de derechos y cuando el conflicto anteriormente descrito se presenta, esta Corporación ha sido enfática y clara en la decisión de protegerlos, inaplicando para el caso concreto la legislación y ordenando la prestación de los servicios excluidos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política pues, ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos personalísimos de los individuos y, cuando so pretexto de su cumplimiento se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo. (1998).

Por ello, esta providencia acoge el acuerdo 260 del 2004 del Consejo Nacional de Seguridad social en salud, mediante el cual se regulan los montos que se deben cancelar por concepto de cuotas moderadoras y copagos, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado. Se establecen los principios que deben respetarse para la aplicación de los mismos. Así, de conformidad con el Artículo 5º del acuerdo, para ese efecto deben respetarse los siguientes principios básicos:

1. Equidad. Las cuotas moderadoras y los copagos en ningún caso pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios, ni ser utilizados para discriminar la población debido a su riesgo de enfermar y morir, derivado de sus condiciones biológicas, sociales, económicas y culturales.

2. Información al usuario. Las Entidades Promotoras de Salud deberán informar ampliamente al usuario sobre la existencia, el monto y los mecanismos de aplicación y cobro de cuotas moderadoras y copagos, a que estará sujeto en la respectiva entidad. En todo caso, las entidades deberán publicar su sistema de cuotas moderadoras y copagos anualmente en un diario de amplia circulación.

3. Aplicación general. Las Entidades Promotoras de Salud, aplicarán sin discriminación alguna a todos los usuarios tanto los copagos como las cuotas moderadoras establecidos, de conformidad con lo dispuesto en el presente acuerdo.

4. No simultaneidad. En ningún caso podrán aplicarse simultáneamente para un mismo servicio copagos y cuotas moderadoras.

Ahora bien, están sujetos al cobro de copagos todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de:

- Servicios de promoción y prevención;
- Programas de control en atención materno infantil;
- Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles;

- Enfermedades catastróficas o de alto costo;
- La atención inicial de urgencias y
- Los servicios que, conforme al artículo 6º del Acuerdo están sujetos al cobro de cuotas moderadoras. (Acuerdo 260, 2004).

Adicionalmente, el despacho aduce que la Corte ha fijado dos reglas jurisprudenciales de origen constitucional, para determinar los casos en que, en aras de obtener la protección de algún derecho que pueda resultar vulnerado, es necesario eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras, copagos o cuotas de recuperación según el régimen al que se encuentre afiliado.

Dichas reglas se resumen en que procederá esa exoneración (i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a este, 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 antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio. (Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, T-330, 2006).

Por lo anteriormente señalado, el Honorable juzgado decidió tutelar los derechos fundamentales incoados por el accionante, y decide no exonerar al mismo de ningún concepto de copagos.

Sentencia de segunda instancia: Esta providencia fue impugnada por la parte accionada y correspondió por reparto al respetado tribunal superior sala civil- familia, magistrado ponente. Ramón Alberto Figueroa acosta. que mediante Sentencia del 26 de agosto del año 2015 resolvió lo siguiente:

En el caso concreto

En el sub judice, el señor Wilson Bayona Franco, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida y la salud; y en consecuencia se ordenara a la EPS-S Caprecom (i) fijar nueva fecha para ser valorado por medicina interna y se le atiende sin que sea suspendida la atención con el especialista correspondiente, así como la entrega de medicamentos, procedimientos sin ninguna dilación; (ii) atención integral y (iii) se exonerara de cancelar cualquier cuota de recuperación o copago.

El juzgado de primera instancia concedió el amparo tutelar accediendo a las pretensiones de la accionante, ordenando a la Entidad Prestadora de Servicios Régimen Subsidiado – EPS- S, Caprecom Practicarle de manera inmediata en el término de cuarenta y ocho (48) horas, la consulta de primera vez por medicina interna al señor Wilson Bayona Franco y lo exoneró de efectuar cualquier pago de cuotas de recuperación.

Inconforme con la decisión de la Entidad Prestadora de Servicio – EPS - accionada la impugnó alegando la ocurrencia de hecho superado, dado que sostiene que la cita con medicina interna ya fue fijada y por lo tanto el hecho generador de la presente acción de tutela ha desaparecido, no habiendo lugar a la protección de los derechos fundamentales del accionante.

El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del/de la juez/a de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: s: el hecho superado o el daño consumado. Por un lado, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo- verbi gratia se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa-, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras

palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la dirijan a prevenir el demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991. Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental.

Siguiendo lo anterior y a fin de corroborar si en efecto en el presente caso el hecho trasgresor de los derechos fundamentales invocados por el actor habían desaparecido, mediante comunicación telefónica establecida por la Auxiliar adscrita al despacho con el accionante bayona franco, el mismo afirmó que en efecto el día 15 de julio de 2015 a las 4.00 de la tarde se llevó a cabo su valoración por la especialidad por medicina interna, la cual se cumplió en la entidad mediclinicos IPS- S, tal como se aprecia de la constancia secretarial rendida y visible a folio 5 del cuaderno de esta instancia; manifestación esta que sin lugar a dudas confirma la veracidad de los argumentos esgrimidos por la entidad impugnante y con ello llevan a concluir sin dubitación alguna, que se hallan configurados los presupuestos señalados por la jurisprudencia para que se pueda predicar la existencia de un hecho superado; toda vez que como se desprende tanto de los hechos como pretensiones de la acción, el fin último perseguido por el tutelista con la formulación de la acción de tutela, no era otro distinto que, lograr se materializara su cita con dicha especialidad, dado que su médico tratante la había ordenado desde hace tiempo atrás sin que la misma se

efectuara por falta de agenda o convenio con la EPS accionada. luego por este flanco la alzada cuenta con eco de prosperidad y así se declarará.

No obstante este mismo rumbo no puede ser adoptado frente a la pretensión de exoneración de copagos y cuotas moderadoras que le sean exigidas al paciente, como requisito para acceder a la prestación de los servicios médicos que requiera; ello en virtud que (i) la falta de capacidad de pago por parte del actor está probada en el expediente y la misma no fue flanco de contradicción, ni mucho menos se desvirtuó por parte de Caprecom EPS; (ii) frente a dicha condena la entidad accionada no esgrimió argumentos de peso que derribaran la orden judicial contenida en la sentencia de primera instancia, luego en lo que a dicha disposición se refiere, no hay lugar a declarar la carencia actual de objeto, ni mucho menos proceder a su revocatoria.

Siendo así, y al estar probado el hecho superado que sobrevino en la presente acción de tutela, en lo que a la cita con la especialidad de medicina interna en favor del actor se refiere, habrá lugar a confirmar parcialmente el fallo impugnado y revocar el numeral segundo de la sentencia de tutela de primera instancia proferida el 5 de julio de 2015, por el juzgado primero civil del circuito de Bucaramanga, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Wilson Bayona Franco contra Caprecom EPS-P y la Secretaría de Salud Departamental de Santander, en lo demás el fallo deberá permanecer incólume.

En mérito de lo expuesto la sala civil- familia del tribunal superior del distrito judicial de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley.

Decisión del *ad quem*: confirma el fallo de primera instancia, exonerando la totalidad de los correspondientes conceptos de copagos, y cuotas de recuperación.

Jueces Laborales del Circuito

Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga

- **Sentencia T- 146 / 2017.**

Fundamentos facticos:

1. el accionante se encuentra vinculado a la Nueva EPS régimen subsidiado y ha sido diagnosticado con las patologías “espasmo hemifacial crónico y síndrome del ojo seco”, para el manejo de éstas le fueron prescritos y ordenados los medicamentos denominados “CARBOXIMETICELUCOSA 0.5% X 15ML GOTAS, Y TOXINA BOTULINICA TIPO 1 VIAL X 100 UI”
2. La EPS le había venido suministrando dicho medicamento desde hace más de 3 años sin realizar ningún tipo de cobro por cuota moderadora, copagos, o cuotas de recuperación.
3. Sin embargo, desde el mes de abril del año 2017, por parte de la secretaria de Salud Departamental se le ha exigido el pago de la cuota de recuperación, cuyo monto asciende a los \$27.900.
4. En la actualidad ni el accionante, ni su conyugue tienen la capacidad económica que les permita solventar el costo de aquella cuota de recuperación.

Consideraciones del despacho:

El primer lugar este despacho realiza un análisis sobre la procedencia del procedimiento preferente y sumario consagrado en la carta política con el fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales del accionante.

Posterior a riguroso análisis, el honorable despacho se pronuncia acerca de la manifestación y pretensión principal del accionante, en cuanto a la exoneración de cuotas de recuperación con ocasión a su inestable capacidad económica; Para esta discusión, la respetada Juez Cuarta Laboral del Circuito, trae a memoria lo dicho por la alta corporación en sentencia que dice que La Corte establece el derecho de los ciudadanos en condiciones de pobreza y vulnerabilidad de acceder al SISBEN de manera igualitaria y, a la vez, el deber correlativo de las autoridades estatales encargadas de la administración e implementación de este programa de adoptar todas aquellas

medidas dirigidas a que éste cumpla con su objetivo constitucional a cabalidad. Según la jurisprudencia de esta Corporación, entre las autoridades públicas que administran y operan programas de gasto social como el SISBEN y los potenciales beneficiarios, pueden surgir dos tipos de controversias con relevancia constitucional.

En este sentido, la Sentencia de la Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión T 862 se mencionó que:

La primera clase de casos surgen cuando, en razón de acciones u omisiones de funcionarios encargados de la administración del SISBEN, los eventuales beneficiarios de subsidios no pueden acceder o se le dificulta el acceso a ese instrumento de focalización. El segundo tipo de casos se presenta cuando las personas que no resultaron beneficiadas con la asignación de un determinado subsidio estiman que su exclusión se produjo como consecuencia de una inequidad en el diseño del SISBEN, cuyas variables no contemplan sus específicas condiciones de vulnerabilidad social. (2002)

Ahora bien, una vez la juez realiza el estudio riguroso acerca del diagnóstico del paciente y de su vinculación en el régimen subsidiado, la misma se pronuncia en el sentido de la exoneración de las cuotas de recuperación, aduciendo que la Corte Constitucional en sentencias reiterativas como lo es la T-676 de 2014 y T-148 de 2016, ha establecido que además de la exoneración explícita señalada en la Ley 100 de 1993 y ampliada por el decreto 260 de 2004 relativas a las enfermedades catastróficas, habrá lugar a la exoneración del pago de las cuotas de recuperación y demás en los casos en que los usuarios del servicio de salud y su familia no dispongan con los recursos económicos necesarios para costear las cuotas de recuperación, copagos o cuotas moderadoras, con independencia del régimen que pertenezcan. (Juzgado Cuarto Laboral, T 146, 2017).

Añadido a lo anterior, la Juez atañe la Sentencia de la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional No. T- 697de 2007, que dice que con el fin de determinar los casos en los cuales es

necesario eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras o de los copagos y en aras de proteger el derecho constitucional a la salud de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, esta Corte ha desarrollado dos reglas jurisprudenciales sobre el tema: (i) Cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, 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 antes de que éste sea prestado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio. (Corte Constitucional, 2007).

Finalmente, considera el despacho que las simples afirmaciones por parte del actor referentes al desempleo, y de no contar con los suficientes recursos, son suficientes para dar por probada dicha incapacidad económica, y que específicamente para el caso que suscita, el señor Jose Duhaiza Barragan, al pertenecer al régimen subsidiado Nivel I del SISBEN, debe ser exonerado por ley y constitucionalmente de todo tipo de conceptos de recuperación, cuotas moderadoras y copagos. De conformidad con lo anterior el honorable juzgado decide,

Decisión del despacho: Tutela los derechos fundamentales del accionante, exonerando de todo cobro de “pago moderador y cuotas de recuperación

Sentencia de segunda instancia: El pasado 18 de mayo del año 2017 se impugna la tutela por la parte accionada, para lo cual mediante auto de 19 de mayo del año 2017 se reparte al magistrado Henry Octavio Moreno Ortiz.

El honorable tribunal, acogió la posición tomada por la juez Cuarta Laboral del Circuito, por su parte también reiteró y resaltó que la jurisprudencia ya acentuada sobre la procedencia de

exoneración en el pago de cuotas moderadoras aplicables al caso es la verdadera imposibilidad económica del accionante para cancelar dichos conceptos. Lo anterior, en razón a que solo en los casos en que el Juez de tutela logre determinar que, dada su situación económica, el sujeto no pueda contribuir en el pago de las cuotas de recuperación o copagos, se debe exonerar al mismo.

Además de lo anterior, acoge la postura dada por la Corte Constitucional T- 225 en cuanto a las reglas jurisprudenciales sobre el tema, aduciendo que la Corte ha desarrollado dos reglas jurisprudenciales sobre el tema: (i) Cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, 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 antes de que éste sea prestado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio. (Corte Constitucional, 2007).

Conforme a lo anteriormente señalado, el honorable Tribunal Sala Laboral mediante sentencia del 05 de junio del año 2017 decidió,

Decisión del ad quem: Confirma la sentencia del juzgado Cuarto Laboral del Circuito, exonerando a la accionante de todo concepto por recuperación.

Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga

- **Sentencia T- 223 / 2017.**

Fundamentos facticos:

1. Adujo la accionante que la agenciada tiene 59 años de edad, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado, en COOSALUD EPS.

2. Que padece una enfermedad progresiva del ojo denominada degeneración macular húmeda, que causa la pérdida de la capacidad de visión, afectando la realización de sus actividades diarias.

3. Que, en consecuencia, COOSALUD E.P.S ordeno y autorizó la realización de un tratamiento que consiste en la aplicación de RANIBIZUMAB AMPOLLAS 2.3 Mg/ML, durante 3 meses, aplicándose una ampolla cada mes.

4. Argumenta que, a pesar de habersele autorizado el tratamiento, no ha podido obtener las ampollas toda vez que al momento de reclamarlas se le está cobrando cuota de recuperación por valor de \$97.000 por cada ampolleta ordenada.

5. Finalmente, afirma encontrarse en una situación de escasos recursos económicos, señala que no cuenta con un trabajo ni solvencia económica, y que depende de su hijo, razón por la cual no le alcanza para sufragar las mencionadas cuotas de recuperación que se le están cobrando.

Consideraciones del despacho: El honorable despacho 1 laboral del circuito para el caso y la materia que nos suscita adujo que el Régimen General de Seguridad Social en Salud regulado en la Ley 100 de 1993 en su artículo 187 contempló la existencia de pagos moderadores para el sostenimiento y racionalización en el uso del sistema de Salud (fundamentado en el principio de solidaridad), aclarando que los mismos no pueden convertirse en barreras de acceso al servicio bajo ninguna circunstancia. Como desarrollo de este mandato legal, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el Acuerdo 260 de 2004, en donde se estableció, (i) las clases de pagos moderadores, (ii) la manera cómo estos se fijan, (iii) el objeto de su recaudo y (iv) las excepciones a su pago.

Ahora bien, jurisprudencialmente se ha establecido que además de la exoneración explícita prevista tanto en la Ley 100 de 1993 como en el Decreto 260 de 2004 referente a las enfermedades catastróficas, hay lugar a la exención de dicho pago cuando se comprueba que el usuario del

servicio de salud o su familia no cuentan con recursos económicos suficientes para asumir las cuotas moderadoras, copagos o cuotas de recuperación según el régimen al que se encuentre afiliado.

Además la jurisprudencia ha señalado que para determinar los casos en los cuales debe eximirse al afiliado del pago de las cuotas con el fin de garantizar el derecho constitucional a la salud, la Corte Constitucional ha desarrollado dos reglas: (i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, 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 antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio.

También ha dicho la Corte que en cualquiera de estas hipótesis será el juez constitucional el encargado de verificar, en cada caso, si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales.

Por otra parte, no habrá lugar al pago de copagos o cuotas moderadoras para afiliados al Régimen Subsidiado que se encuentren clasificados en el nivel socioeconómico 1. Igualmente, en sentencia. Dr. Jorge Iván Palacio, indicó: para establecer si el cobro de los pagos moderadores realmente compromete el mínimo vital y con ello el derecho a la salud de una persona, es necesario tener en cuenta unas reglas jurisprudenciales en materia de valoración probatoria, que deben ser

aplicadas en los casos en los que los peticionarios aleguen la imposibilidad económica de asumir los copagos exigidos durante la prestación de un servicio de salud. (Sentencia de Tutela, 2014)

Las reglas establecidas son las siguientes:

(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; (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; (vi) hay presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población. (Ley 1122, 2007)

Obligaciones de las entidades que intervienen en la prestación de los servicios de salud en el régimen subsidiado:

De acuerdo con lo señalado en Sentencia T-020 del 2013 del Dr. Luis Ernesto Vargas Silva se ha indicado lo siguiente:

La Corte Constitucional ha señalado que las entidades encargadas de garantizar tal derecho a la población pobre y vulnerable están obligadas a permitir el acceso a los servicios de salud de todas las personas que lo requieran. (Corte Constitucional, 2013).

De conformidad con lo anterior el honorable juzgado decide,

Decisión del despacho:

Tutela los derechos fundamentales del accionante, exonerando la totalidad de los correspondientes conceptos de copagos, cuotas moderadoras o de recuperación.

Sentencia de Segunda Instancia: esta providencia fue impugnada por la parte accionada y correspondió por reparto al respetado tribunal superior sala laboral, magistrado ponente. Henry Lozada Pinilla, que mediante Sentencia del 26 de Julio del año 2017 resolvió lo siguiente: El honorable tribunal decide que para resolver el asunto en mención se debe reiterar que la Constitución Política de 1991 contempla en su artículo 48 y 49, los derechos a la seguridad social y a la Salud desde dos dimensiones, en primer lugar visto como un derecho económico, social y cultural; y en segundo término entendido como un servicio público el cual ha de ser prestado de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad y cuyo objetivo principal es la prevención, promoción y protección de la salud así como el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados.

El Plan Obligatorio de Salud consiste en un conjunto de tratamientos, consultas, medicamentos y, en general, servicios básicos mediante los cuales el Estado organiza, con basen en criterios de razonabilidad y sostenibilidad financiera, la protección integral de la maternidad y el cuidado y atención de la enfermedad, en las fases de promoción, fomento de la salud y la prevención,

diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, de conformidad con la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad. (Ley 100, 1993)

La Corte Constitucional en Sentencia de tutela 096 de la Sala Novena de Revisión ha dicho que, como regla general, los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud tienen derecho a acceder a todas aquellas prestaciones establecidas en el P. O. S., siempre que concurran algunos presupuestos:

(i) sea ordenada por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio, (ii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente, y (iii) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud. (2016)

Conforme a ello el Tribunal acoge lo mencionado por el Honorable Juez de primera instancia, apoyando la tesis de que para establecer si el cobro de los pagos moderadores realmente compromete el mínimo vital y con ello el derecho a la salud de una persona 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; 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; 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; 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

petionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos; 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; hay presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población.

Decisión del *ad quem*:

Confirma el fallo de primera instancia y concede los derechos fundamentales del accionante, exonerando la totalidad de los correspondientes conceptos de copagos, y cuotas de recuperación.

Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga

• **Sentencia T- 237 / 2017.**

Fundamentos facticos:

1. El accionante fue diagnosticado con leucemia mieloide crónica en recaída por negligencia de la entidad, al no entregar de manera continua y oportuna la medicación ordenada.
2. Desde hace más de dos (2) meses no ha podido acceder a la medicación BOSUTINIB X 500 MG, medicamento que requiere con urgencia para mantener su salud y su vida, aunado a que pese a que entregó las solicitudes en la E.P.S a la fecha no han sido autorizados ni entregados, presentando retrasos importantes en la entrega de la medicación que es vital para su tratamiento, poniéndolo en peligro inminente de muerte por negligencia administrativa
3. Señaló que la Resolución 1.604 del 17 de mayo del 2013, expone muy claramente que los medicamentos se deben entregar en máximo de un lapso de 48 horas al paciente y en su caso se ha visto prolongado, ya que no se le ha entregado de manera continua y ello acarrió su segunda recaída basado en una negligencia administrativa.

4. La enfermedad que padece es catalogada como una enfermedad ruinosa o catastrófica según lo expuesto en los artículos 16 y 17 de la Resolución N° 5.261 de 1994.

5. Añade que no cuenta con los recursos necesarios para cancelar los copagos o cuotas de recuperación y/o moderadoras.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

La acción de tutela, procedimiento “PREFERENTE Y SUMARIO” consagrado en la Carta Política, tiene el claro propósito de garantizar la protección de los derechos constitucionales fundamentales y asegurar su efectiva aplicación frente a eventuales violaciones o amenazas por el ejercicio arbitrario de la función pública o por la acción de particulares.

Por expresa disposición del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, será improcedente la tutela cuando el afectado disponga de otro medio judicial, salvo que la instaure como mecanismo transitorio encaminado a evitar un perjuicio irremediable. Los derechos constitucionales fundamentales están consagrados en el Título II, Capítulo I de la Carta Política, marco dentro del cual se encuentran los derechos a la vida y a la igualdad en los artículos 11 y 13. Los derechos a la seguridad social y a la salud, han sido ubicado en el Capítulo II De los derechos sociales, económicos y culturales, en los artículos 48 y 48 respectivamente. (Constitución Política de la República de Colombia, 1991).

Recuérdese que la dignidad humana corresponde a un principio de orden constitucional que inspira nuestro ordenamiento jurídico, por lo que es susceptible de protección por parte del Juez Constitucional.

El accionante solicita se ordene por parte de este Despacho a la accionada, autorizar y suministrar el medicamento denominado BOSUTINIB 500 MG que ha sido ordenado por su médico tratante, que se le brinde la atención médica integral y se le exonere de todo pago por

cualquier concepto, como copagos o cuotas de recuperación y/o moderadoras, por lo que el despacho realizó las siguientes precisiones:

En jurisprudencia patria, la Corte Constitucional en Sentencia T-307 de 1999, ha entendido por derecho a la salud:

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 organiza y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.

Ahora bien, respecto del derecho a la vida en condiciones dignas, en Sentencia Constitucional de Tutela No. 697 tutela señaló:

Con respecto al derecho a la vida, la Corte Constitucional ha elaborado un concepto amplio del mismo al considerar que tal derecho no se debe entender como la mera subsistencia biológica, sino como un derecho cualificado que implica el reconocimiento y búsqueda de una vida digna. El derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando estas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien una existencia digna.

De lo obrante en el diligenciamiento, se tiene establecido que al señor José Manuel Naranjo le ha sido diagnosticado leucemia mieloide crónica; de igual forma, mediante formula medica del 5 de abril del 2017, el Dr. Luis Antonio Salazar internista hematólogo, le prescribió al accionante el medicamento bosutinib 500 mg para tomarlo durante 3 meses, el que a la fecha no ha sido entregado por la NUEVA E.P.S.

Con relación a la exigencia de copagos, cuotas de moderadoras y cuotas de recuperación, para la prestación de los servicios de salud requeridos por el accionante:

En varias oportunidades, la Corte Constitucional ha sostenido que la exigencia de pagos compartidos a los afiliados, beneficiarios y participantes vinculados al Sistema de Seguridad Social en Salud no es absoluta, en razón a que debe prevalecer la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, siendo procedente inaplicar las noemas legales y reglamentarias que consagren tal exigencia.

Al respecto, en la Sentencia de tutela 499 del año 2006 el Magistrado Humberto Antonio Sierra, señaló que no es razón suficiente para negar la prestación de servicios médicos requeridos por una persona, el simple hecho de que no tenga capacidad para asumir el pago de las cuotas de recuperación, pues de presentarse esta extralimitación de la exigencia de dicho pago, ello conllevaría el desconocimiento de postulados del Estado Social de Derecho y la obvia violación de sus derechos fundamentales.

Por lo tanto, cuando una persona pobre, requiere atención médica para garantizar su derecho a la vida en condiciones de dignidad o a la salud en conexidad con el anterior derecho, no se podrá negar la prestación de la atención médica reclamada, anteponiendo para ello argumentos de carácter económico. (Corte Constitucional, 2006).

Es también criterio reiterado de nuestro máximo órgano constitucional, la necesidad de inaplicar la disposición reglamentaria según la cual, los afiliados del Sistema de Seguridad Social en Salud deben hacer pagos compartidos y pagar cuotas moderadoras. La Corte ha afirmado que, aunque dichos pagos encuentran su justificación en la realización de principios constitucionales, esta obligación no puede hacerse exigible en los casos en que, con ello, se amenace o vulnere los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de los pacientes de escasos recursos.

Sobre el particular, la Corte con Ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis precisó que una exigencia reglamentaria, si bien no es contraria a la Constitución, no puede aplicarse cuando con ella se desconozcan los derechos fundamentales a la vida y a la salud, por lo que la protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual. Bajo estas premisas, se advierte que, si la dignidad humana se encuentra comprometida, las entidades públicas y privadas están obligadas a prestar los servicios de salud a quienes los soliciten, tengan o no capacidad de pago. (Corte Constitucional, 2006).

De acuerdo con lo anterior, en la Sentencia T-296 de 2006 la Sala Cuarta de la Corte Constitucional precisó las condiciones bajo las cuales, en aras de proteger los derechos fundamentales, es procedente la inaplicación de las normas que fundamentan la exigencia de los pagos compartidos y cuotas moderadoras.

En la citada sentencia, señaló la Corte Constitucional:

En los casos en los cuales debe eximirse al afiliado del pago de las cuotas con el fin de garantizar el derecho constitucional a la salud, esta Corte ha desarrollado dos reglas: [1] 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. [2] Cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado, la entidad encargada de la prestación, exigiendo garantías adecuadas, deberá brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora sin que su falta de pago pueda convertirse de forma alguna en obstáculo para acceder a la prestación del servicio. (Corte Constitucional, 2006).

Se encuentran por fuera de esta hipótesis las personas que tienen la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora y la capacidad para realizar efectivamente el pago antes de recibir el servicio requerido, puesto que en estos eventos dicha cuota no constituye un obstáculo para acceder al servicio médico, lo que hace improcedente el amparo por vía de tutela.

Es así como en reiteradas ocasiones, la Corte ha tutelado los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de los pacientes de escasos recursos, en los eventos en que la exigencia de pagos ha constituido un obstáculo para su acceso efectivo a los servicios médicos que requieren.

Tal y como se ha venido señalando a través del precedente jurisprudencial traído a referencia; la condición esencial para que a través de la acción de tutela proceda la exoneración en el pago de cuotas moderadoras aplicables al presente caso, es la imposibilidad económica del accionante para cancelar su valor. Lo anterior, en razón a que solo en los casos en que el Juez de tutela logre determinar que, dada su situación económica, el afiliado no pueda contribuir en el pago de las cuotas de recuperación o copagos, podrá ordenar la exoneración.

Frente a la prueba sobre la situación económica de la accionante, en la misma Sentencia de 2006 la Corte señaló:

En relación con la prueba de la ausencia de recursos para asumir el valor de los copagos y las cuotas moderadoras, la Corte Constitucional ha entendido que no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, quien debe adelantar todas las gestiones necesarias para demostrar que tal capacidad sí existe. (Corte Constitucional, Sala Cuarta, T 296, 2006).

No obstante que el pago por concepto de cuotas moderadoras está consagrado en la Ley y encuentran respaldo en principios constitucionales, en aras de garantizar la efectividad de los

derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, en el caso de autos es procedente que el Juez de tutela inaplique las normas sobre la materia.

Es así como, el honorable despacho advierte que siguiendo las directrices trazadas por la Jurisprudencia y atendiendo a que la entidad accionada no demostró que el señor José Manuel Naranjo tenga la capacidad económica para cubrir los gastos de cuotas moderadoras y copagos, pues sólo las manifestaciones al respecto no bastan, el Despacho considera procedente inaplicar las normas sobre la materia y en consecuencia se ordena a la NUEVA E.P.S que lo exonere de todo cobro derivado de la prestación de cualquier servicio de salud que requiera el promotor de la presente acción. De conformidad con lo anterior el honorable juzgado decide,

Decisión del despacho:

Tutela los derechos fundamentales del accionante, exonerando la totalidad de los correspondientes conceptos de copagos, cuotas moderadoras y/o de recuperación, y en general todo cobro derivado de la prestación de cualquier servicio de salud que requiera.

Sentencia de Segunda Instancia:

El pasado 14 de Julio del año 2017 se impugna la tutela por la parte accionada, para lo cual mediante auto de 18 de Julio del año 2017 se reparte al Magistrado Henry Octavio Moreno Ortiz, que realiza un análisis riguroso del tema en estudio, aduciendo en un primer momento que en varias oportunidades, la Corte Constitucional ha sostenido que la exigencia de pagos compartidos a los afiliados, beneficiarios y participantes vinculados al Sistema de Seguridad Social en Salud, no es arbitraria, en razón a que debe prevalecer la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, siendo procedente inaplicar las normas legales y reglamentarias que consagren tal exigencia.

Es así como, el Honorable Magistrado advierte que la condición esencial para que a través de la acción de tutela proceda la exoneración en el pago de cuotas moderadoras aplicables al caso, es

la verdadera imposibilidad económica del accionante para cancelar dichos conceptos. Lo anterior, en razón a que solo en los casos en que el Juez de tutela logre determinar que, dada su situación económica, el sujeto no pueda contribuir en el pago de las cuotas de recuperación o copagos, se debe exonerar al mismo.

Este despacho acoge favorablemente la decisión del juzgado cuarto Laboral del Circuito, insistiendo en la tesis de la carga probatoria hacia el accionado para demostrar que es el accionante quien tiene los recursos para asumir el valor de los copagos y las cuotas de recuperación, aduciendo que la Corte Constitucional ha entendido que no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, quien debe adelantar todas las gestiones necesarias para demostrar que tal capacidad sí existe.

Conforme a lo anteriormente señalado, el honorable Tribunal Sala Laboral mediante sentencia del 27 de Julio del año 2017 decidió confirmar la sentencia del juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga, exonerando al accionante de temas de copagos y/o cuotas de recuperación que le pudiese cobrar la entidad.

Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga.

- **Sentencia T- 148 / 2017.**

Fundamentos fácticos:

1. La menor CONNIE STEPHANY RUIZ tiene 10 años de edad y se encuentra afiliada a COOSALUD EPS-S, en calidad de beneficiaria en el régimen subsidiado.
2. En el mes de febrero de 2017 fue remitida desde el municipio de Cimitarra, al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER para que le preste el servicio de salud en el nivel de complejidad que amerita el diagnostico OSTEOMIELITIS NO ESPECIFICADA, donde

permaneció 12 días hospitalizada. Cuando le dieron de alta, le fue prescrito el medicamento CLINDAMICINA X500 MG tabletas, cantidad 140 tabletas, para 35 días de tratamiento.

3. En el municipio de Cimitarra tramitó la autorización del antibiótico, pero COOSALUD EPS-S informó que es un medicamento costoso, que no puede adquirir directamente por no contar con los recursos económicos suficientes.

4. Por no contar con el medicamento, la menor recayó en su enfermedad, por lo que debió ser remitida de nuevo al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER, encontrándose hospitalizada desde el 24 de abril último, donde el médico tratante ha informado que para el control de la infección que padece, requiere el medicamento “CLINDAMICINA”. Añade que no cuenta con los recursos necesarios para cancelar los copagos o cuotas de recuperación y/o moderadoras

Consideraciones del despacho:

El honorable despacho hace un análisis sobre el derecho fundamental a la salud y a los derechos a la seguridad social y salud del capítulo II de la carta política.

Ahora bien, en cuanto a la garantía que debe ofrecer la EPS sin distinción al régimen perteneciente, este despacho trajo a memorial lo reiterado por la Corte Constitucional que dijo en sentencia que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud cuando (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la

entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. (Corte Constitucional, 2000).

En ese sentido se tiene que las determinaciones de COOSALUD EPS-S transgreden el derecho fundamental a la salud de la menor, toda vez que desconocen sin argumentos válidos el criterio por el médico tratante quien es el profesional y el médico tratante especialista. Además de ello, se niega a seguir los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional que enfatizan que no basta con afirmar que lo solicitado no esté incluido en el POS, pues de requerirse con necesidad para salvaguardar la garantía de los derechos fundamentales se debe inaplicar la normatividad que regula el POS.

Ahora bien, en concordancia con la atención integral reclamada por la agenciante, es importante señalar que la Ley 100 de 1993 desarrolló el principio de la integralidad, en virtud en la cual, se ha establecido constitucionalmente que se debe garantizar el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para concluir el tratamiento, específicamente, y hablándolo para el tema que nos interesa para el trabajo de investigación, el despacho mencionó ciertas sentencias en relación a la exoneración de copagos así:

En esa medida, el tratamiento médico que se le brinde a los usuarios del servicio de salud no puede limitarse a la atención de urgencias, o al diagnóstico de un médico tratante sin que este se complemente con el suministro de los medicamentos que integran el tratamiento y la realización de terapias de rehabilitación requeridas para una plena u óptima recuperación.

El Sistema General de Seguridad Social de Salud crea las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001. Este Plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para

todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan. (Corte Constitucional, 2003).

Inclusive, en algunas circunstancias específicas esta Corte ha efectivizado el servicio de la salud cuando sea indispensable acudir a otra ciudad, si en la sede respectiva no existe la capacidad científica requerida al efecto; por ejemplo, en la precitada Sentencia T-642 de 2008 de la Sala Séptima de Revisión, dispuso:

(...) por vía de tutela se puede impartir, de acuerdo con el material probatorio existente en el expediente, la orden para que la empresa prestadora del servicio de salud cubra el transporte, alojamiento y manutención especial, del afiliado y de su acompañante cuando el paciente lo requiera, de forma que pueda recibir oportunamente los servicios médico-asistenciales que sólo le puedan ser prestados fuera de su sede. (Corte Constitucional, 2008).

Por otro lado, mediante sentencia de 2011 la Corte expresó que el transporte en ciertos casos permite la observancia del principio de integralidad en salud, toda vez que el respeto a esta garantía fundamental no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere (POS y no POS), sino también su acceso oportuno, eficiente y de calidad. De tal manera, que estas características de las prestaciones integrales en salud se ven truncadas cuando los usuarios de las EPS no pueden acceder a las atenciones hospitalarias realizadas en lugar diferente al de su residencia, dado que la carga es desproporcionada respecto de la capacidad económica del paciente y su familia. En efecto, la prestación del servicio en salud es oportuna cuando la persona la recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros; sobre esta característica se incluye el derecho al diagnóstico del paciente, gracias a que la intervención del procedimiento quirúrgico será adecuada cuando se tenga un exacto diagnóstico de la enfermedad que padezca el usuario.

De forma similar, el servicio en salud es eficiente cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Así mismo, el servicio público de salud se reputa de calidad cuando los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del paciente.

Por último, cabe acotar que la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a: (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología. (Corte Constitucional, Sala Novena, T-481, 2011).

Ahora bien, por medio de la sentencia de tutela la corte resaltó que: no se les puede imponer cargas económicas desproporcionadas a los usuarios que cuentan con menores recursos, en comparación con quienes sí pueden sufragar el costo del transporte. Gracias a esto, ha adoptado la siguiente regla jurisprudencial: cuando un paciente es remitido a una entidad de salud en un municipio distinto al de su residencia, la EPS debe sufragar los gastos del desplazamiento a los que haya lugar sin importar que el servicio de transporte haya sido ordenado por su médico tratante siempre y cuando se cumplan las siguientes dos (2) condiciones: (i) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, y (ii) que de no efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. En el mismo sentido, la Corte ha señalado que la EPS debe asumir los costos del desplazamiento de un acompañante cuando, aparte de las limitaciones económicas descritas, el paciente depende de un tercero para su desplazamiento y requiere de atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas. En estos casos se encuentran, precisamente, los menores de edad y las personas de la tercera edad

o en situación de discapacidad que padecen restricciones de movilidad. La identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte, depende del análisis fáctico de cada caso concreto. El juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar. De resultar positiva esta evaluación, debe ordenarle a la EPS que asuma los costos pertinentes y, posteriormente, que recobre a la entidad estatal correspondiente por los valores que no esté obligada a sufragar. Finalmente, en relación con aquellos casos donde el transporte solicitado consta de un desplazamiento al interior del mismo municipio (interurbano), la Corte ha hecho extensiva la aplicación de la anterior regla exigiendo los mismos requisitos.

Así, por ejemplo, en la Sentencia T-481 de 2011, se ocupó del caso de una mujer de cincuenta y cuatro (54) años que, a raíz de su obesidad y acumulación de grasa en las piernas, no podía desplazarse por sí misma hasta un centro médico ubicado en su municipio de residencia. Esto impedía que su enfermedad fuera valorada y diagnosticada. A pesar de que su médico tratante no ordenó el servicio de transporte, esta Corporación tuteló su derecho fundamental a la salud. De esta manera, le ordenó a la EPS a sufragar los gastos respectivos, dado que ni la paciente ni su familia tenían los recursos necesarios para tal efecto y el servicio médico era requerido con urgencia.

De conformidad con lo anterior el honorable juzgado decide tutelar los derechos fundamentales del accionante, exonerando de todo cobro derivado de la prestación del servicio de salud. Y además la EPS debe asumir los gastos de transporte que se requiera.

Sentencia de segunda instancia:

El pasado 17 de mayo del año 2017 se impugna la tutela por la parte accionada, para lo cual mediante auto de 30 de mayo del año 2017 se reparte al Magistrado Henry Octavio Moreno Ortiz, que realiza un análisis riguroso del tema en estudio, aduciendo en un primer momento que en

varias oportunidades, la Corte Constitucional ha sostenido que la exigencia de pagos compartidos a los afiliados, beneficiarios y participantes vinculados al Sistema de Seguridad Social en Salud, no es arbitraria, en razón a que debe prevalecer la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, siendo procedente inaplicar las normas legales y reglamentarias que consagren tal exigencia.

Es así como, el Honorable Magistrado advierte que la condición esencial para que a través de la acción de tutela proceda la exoneración en el pago de cuotas moderadoras aplicables al caso, es la verdadera imposibilidad económica del accionante para cancelar dichos conceptos. Lo anterior, en razón a que solo en los casos en que el Juez de tutela logre determinar que, dada su situación económica, el sujeto no pueda contribuir en el pago de las cuotas de recuperación o copagos, se debe exonerar al mismo.

Este despacho acoge favorablemente la decisión del juzgado cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga, insistiendo en la tesis de la carga probatoria hacia el accionado para demostrar que es el accionante quien tiene los recursos para asumir el valor de los copagos y las cuotas de recuperación, aduciendo que la Corte Constitucional ha entendido que no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, quien debe adelantar todas las gestiones necesarias para demostrar que tal capacidad sí existe.

Además de lo anterior, acoge la postura dada por la Corte Constitucional en cuanto a la procedencia del suministro de transporte por parte de la EPS la corte resaltó que no se les puede imponer cargas económicas desproporcionadas a los usuarios que cuentan con menores recursos, en comparación con quienes sí pueden sufragar el costo del transporte. Gracias a esto, ha adoptado la siguiente regla jurisprudencial: cuando un paciente es remitido a una entidad de salud en un municipio distinto al de su residencia, la EPS debe sufragar los gastos del desplazamiento a los

que haya lugar sin importar que el servicio de transporte haya sido ordenado por su médico tratante siempre y cuando se cumplan las siguientes dos (2) condiciones: (i) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, y (ii) que de no efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. En el mismo sentido, la Corte ha señalado que la EPS debe asumir los costos del desplazamiento de un acompañante cuando, aparte de las limitaciones económicas descritas, el paciente depende de un tercero para su desplazamiento y requiere de atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas. (Corte Constitucional, 2014).

Conforme a lo anteriormente señalado, el honorable Tribunal Sala Laboral mediante sentencia del 27 de Julio del año 2017 decidió,

Decisión del ad quem: Confirma la sentencia del juzgado Cuarto Laboral del Circuito, exonerando a la accionante de todo concepto por recuperación, incluyendo aún el transporte de la misma.

Jueces penales del circuito:

Juzgado Once Penales del Circuito de Bucaramanga

- Sentencia T- 030 / 2017.

Fundamentos facticos:

1. Adujo la accionante que el agenciado –afiliado en salud con NUEVA EPS - estuvo hospitalizada el año pasado por un aneurisma que presentó, y por el cual se prescribió únicamente 10 terapias físicas, 10 respiratorias, así como enfermera por 7 días para que entrenara a la familiar en la labor de cuidado, ordenes que no compartió, por lo que radicó una petición a Nueva EPS en la que solicitó atención integral a favor de la agenciada, así como terapias, enfermera permanente, y una serie de elementos médicos; recibió contestación negativa el 6 de marzo con argumentos que

no tienen peso, pues refirió Nueva EPS que lo solicitado no había sido ordenado por el médico tratante.

2. Preciso que en atención a la condición de salud que presenta su progenitora no puede trasladarse a las citas médicas en las IPS autorizadas por Nueva EPS, por lo que debe esperar a que acuda al domicilio el médico para que en casa dé sus conceptos.

3. Deprecó el amparo a los derechos fundamentales de su progenitora, y para ello se ordenara a Nueva EPS la inmediata autorización de los pañales, el suplemento alimenticio Glytrol, la lactulosa, las terapias y todo lo demás que solicitó en el derecho de petición que ha sido recomendado por los médicos, como la atención especializada, la continuidad del tratamiento y el cubrimiento de los costos totales que implique, con atención y exámenes médicos, tratamientos médicos, etcétera, así como exonerar del pago de cualquier concepto para obtener acceso al servicio de salud, en su condición de subempleada.

Consideraciones del despacho: El honorable despacho 11 Penal del Circuito para que caso presente adujo lo siguiente:

Recuérdese que cuando la vida y la salud de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas a causa de falta de servicios o tratamientos médicos operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, servicios sin prestarse, etc., bajo pretextos puramente económicos o administrativos - aun contemplados en normas legales o reglamentarias - el juez constitucional debe amparar los derechos fundamentales teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos superiores que los hacen inviolables.

De otra parte, es notorio que los servicios reclamado por la accionante se encuentran previstos en el plan obligatorio de salud – lo cual no fue cuestionado en el trámite -, ni tampoco revisten una complejidad notoria que justifique la dilación en su ejecución, aparte que cualquier inconveniente administrativo suscitado, como la falta diligenciamiento del sistema MIPRES (Es una herramienta

tecnológica que permite a los profesionales de salud reportar la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios.) - en últimas - puede ser fácilmente superado, a través de una diligente gestión, y no puede tornarse en óbice para el acceso a los servicios de salud requeridos por la agenciada, máxime cuando a ella no le es imputable dicha actuación.

Respecto a la exoneración de copagos, solicitada para los tratamientos, procedimientos y suministro de medicamentos que Eva Bautista de Pinilla requiera, procede el despacho a resolverla pronunciándose de la siguiente manera: los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según lo definido en el numeral 3° del artículo 160 y el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, y el acuerdo 206 del 2004 del CNSSS, estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos desembolsos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del plan Obligatorio de Salud. Y, en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres.

Las cuotas moderadoras serán aplicables únicamente a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios en el Régimen Contributivo, mientras que los copagos se aplicarán única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios del Régimen Contributivo, según lo establecido en el artículo 3° del Acuerdo 260 del CNSSSS.

La cuota moderadora, es un valor que se creó para que los usuarios del Régimen Contributivo no desborden los servicios de salud y moderen la utilización de estos; éstas, buscan promover que los afiliados se inscriban en los programas de atención integral desarrollados por las EPS. Así, la consulta externa, general, médica, paramédica y especializada, los servicios de odontología, laboratorios, medicamentos, imágenes diagnósticas por imagenología y urgencia no vital, deben

recibir un aporte del afiliado, según el ingreso o salario base de cotización del afiliado cotizante, (artículos 6° y 8° del acuerdo 260 del CNSSS). Pero si el usuario está inscrito o se somete a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, en el cual dicho usuario debe seguir un plan rutinario de actividades de control, no habrá lugar a cobro de cuotas moderadoras en dichos servicios, tal y como lo establece el parágrafo 2° del artículo 6° del Acuerdo 260 del 2.004 del CNSSS.

Ahora bien, referente a la solidaridad al Sistema de Salud, se tiene que Eva Bautista de Pinilla, no tiene la capacidad económica para costear los gastos de su enfermedad, por lo que no es cierto que de accederse a esta petición se estaría vulnerando el derecho a la igualdad de los otros afiliados, pues debe analizar el juez constitucional la especial situación que padece la agenciada, en atención a su enfermedad y edad, las cuales requieren del suministro constante de servicios de salud como citas y controles permanentes, medicamentos, insumos y procedimientos, aumentándose el costo que debe ser sufragado por la Eva Bautista de Pinilla.

Conforme a lo mencionado el despacho evidencia la necesidad de amparar el derecho fundamental invocado por el accionante, y conceder la exoneración de cuotas moderadoras y copagos o similar a Eva Bautista de Pinilla, aunado a que la manifestación de no contar con capacidad económica para asumir los copagos de los exámenes y tratamientos ordenados no fue controvertida por parte de la accionada.

De conformidad con lo anterior el honorable juzgado decide tutelar los derechos fundamentales del accionante, exonerando la totalidad de los correspondientes conceptos de copagos, cuotas moderadoras o de recuperación.

Sentencia de segunda instancia:

La valoración de los fundamentos de hecho y de derecho se hicieron por el Honorable Tribunal Sala Penal, y correspondió al Magistrado Juan Carlos Dietes Prada, quien mediante providencia confirma la decisión de primera instancia.

Juzgado Once Penal del Circuito de Bucaramanga

- **Sentencia T- 048 / 2017.**

Fundamentos facticos:

1. Adujo la accionante que el agenciado –afiliado al régimen subsidiado en salud con COOSALUD EPS-S- se encuentra hospitalizado hace dos meses en la clínica SERVICLINICOS DROMEDICA para el tratamiento de una serie de patologías.

2. Señaló que la CLÍNICA SERVICLINICOS DROMEDICA exige un pago por concepto de cuota de recuperación de los servicios prestados por el monto de un (1) SMLMV como requisito para dar el egreso de la institución, sin embargo, tanto el agenciado como su núcleo familiar no cuentan con la capacidad económica para asumirlo.

3. Advirtió que la negativa para autorizar la salida de la clínica impide al agenciado recibir los servicios del plan domiciliario ordenado por el médico tratante, afectándose su derecho a la salud.

4. Deprecó el amparo a los derechos fundamentales de Álvaro Gómez Gómez y, para ello, se ordene a COOSALUD EPS-S y CLÍNICA SERVICLINICOS DROMEDICA exonerarlo del pago de cuota de recuperación por los servicios de hospitalización recibidos, así como los que se generen con posterioridad.

Consideraciones del despacho:

El honorable despacho 11 Penal del circuito para que caso presente adujo lo siguiente La jurisprudencia nacional postula el derecho a la salud como una garantía de orden fundamental independiente, de tal forma que para implorar su protección a través de la acción de tutela no

resulta necesario que esté supeditado a la violación de otro derecho de ese orden; al respecto, la H. Corte Constitucional ha indicado que 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, por lo cual omitir el suministro efectivo de 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.

Prevé la Ley 100 de 1993 en su artículo 187 el aspecto de solidaridad de los afiliados con la financiación del Sistema General de Seguridad Social al sujetar la prestación del servicio a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles (copagos), aspecto que, sometido a valoración constitucional por el Máximo Tribunal, advirtió que si el usuario del servicio no dispone de los recursos económicos para cancelar las cuotas moderadoras o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera (Ley 100,1993).

En desarrollo de la precitada solidaridad, el ejecutivo, a través del Ministerio de Salud, reglamentó dichos cobros para los afiliados al régimen subsidiado en el decreto 2357 de 1995, que, en relación con el presente caso, señaló en su artículo 18 numeral segundo que la población no afiliada al régimen subsidiado identificada en el nivel 1 del SISBEN o incluidas en los listados censales pagarán un 5% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente por la atención de un mismo evento, disposición que según el numeral 4 *ibídem* resulta aplicable al presente caso. (Decreto 2357, 1995).

Sin perjuicio a lo anterior, y en relación con la retención del paciente por la institución prestadora del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido clara y categórica al señalar que

no es constitucionalmente aceptable que los prestadores de salud pidan el pago efectivo o la suscripción de títulos para cancelar los servicios prestados a los pacientes o a sus familias, porque constituye una imposición de obstáculos injustificados y desproporcionados al acceso al servicio. En efecto, no tienen en consideración la situación de vulnerabilidad e imponen medidas trasladando fallas del sistema a los usuarios, pudiendo afectar su derecho al mínimo vital.

De conformidad con lo anterior el honorable juzgado decide tutelar los derechos fundamentales del accionante, exonerando al señor Álvaro Gómez Gómez del pago de la solidaridad con el sistema de salud correspondiente a copagos, cuotas moderadoras o de recuperación.

Sentencia de segunda instancia: Este fallo no fue impugnado por las partes.

Juzgado Once Penal del Circuito de Bucaramanga

- **Sentencia T- 092 / 2017.**

Fundamentos facticos:

1. Adujo la accionante que es una persona de 87 años, con diagnostico consistente en: secuelas de accidente cerebrovascular, más demencia vascular, bloque AV de primer grado, cardiopatía hipertrófica, insuficiencia mitral e hipertensión arterial que permanece en postración. No obstante, le fueron autorizado los insumos consistentes en: pañales desechables talla L No. 90 y crema Skarin por 500 gr No. 1.

2. Agregó que es una persona de escasos recursos, que una hermana de él se encarga de los cuidados de su progenitora, pero consideró que es necesario que la asista alguien que esté pendiente las 24 horas, toda vez que le deben ser suministrados medicamentos.

3. Deprecó el amparo a los derechos fundamentales de la agenciada y, para ello, se ordene a Coosalud EPS-S la entrega de pañales desechables talla L No. 90 y crema Skarin por 500 gr No.1. De igual forma, deprecó la atención médica integral y la exoneración de cuotas de recuperación y recobros, extensiva a la orden de cuidador.

Consideraciones del despacho:

El honorable despacho Once Penal del Circuito para que caso presente aduce que en relación con la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, cargas económicas atribuidas por el Sistema de Salud a los usuarios con el fin de que se financie las atenciones médicas y se evite el abuso del mismo, la Corte Constitucional ha dicho que no se pueden convertir en obstáculos para el acceso al derecho, también ha precisado entre otras, en la Sentencia T-062 de 2017, que será el juez constitucional el encargado de verificar, en cada caso, si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley, obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales. (Corte Constitucional, 2006).

Razones por las que el despacho realiza un análisis concreto considerando que tales valores se cobran dependiendo del régimen al que pertenece el paciente, en este caso el subsidiado; sin embargo, del examen de este procedimiento, el honorable despacho concluye que no se puede verificar que se le ha cobrado suma alguna; del mismo modo, tampoco menciona que el cobro por concepto de cuotas de recuperación se ha convertido en impedimento para acceder al servicio de salud; es por lo que resulta abiertamente improcedente la solicitud del ACCIONANTE, referida a la exoneración de pagos, máxime cuando en las anteriores programaciones de servicios de salud no acudió a solicitar la protección constitucional, siendo evidente que lo que motivó la instauración de la tutela, ha sido la no entrega de los insumos prescritos por el médico tratante.

Por lo anterior, el despacho no accederá al servicio de cuidador peticionado al no contar con prescripción médica, a saber, en atención a que el Juez Constitucional no cuenta con el conocimiento científico para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, contrario, tal función le compete al profesional en salud, no obstante, nuestro máximo Tribunal Constitucional ha señalado que en estos casos –falta de orden medica- debe el operador Constitucional amparar el derecho fundamental a la salud en la faceta de diagnóstico.

Por otro lado, frente a la solicitud de exoneración de cuotas de recuperación y/o copagos el juzgado no accede a la solicitud deprecada por cuanto a que el actor no demostró que se le ha cobrado suma alguna del mismo modo, tampoco menciona que el cobro por concepto de cuotas de recuperación se ha convertido en impedimento para acceder al servicio de salud; es por lo que resulta abiertamente improcedente la solicitud del ACCIONANTE, referida a la exoneración de pagos, máxime cuando en las anteriores programaciones de servicios de salud no acudió a solicitar la protección constitucional, siendo evidente que lo que motivó la instauración de la tutela, ha sido la no entrega de los insumos prescritos por el médico tratante.

De conformidad con lo anterior el honorable juzgado decide,

Decisión del despacho:

Tutela los derechos fundamentales del accionante, pero niega la solicitud de exoneración de cuotas de recuperación y/o copagos

Juzgado Once Penal del Circuito de Bucaramanga

- **Sentencia T- 123 / 2018.**

Fundamentos facticos:

1. La agente oficiosa del actor –afiliado en calidad de subsidiado a SANITAS EPS- S expuso que su esposo fue diagnosticado con “trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía”, lo cual se agravó en septiembre de 2018 cuando fue valorado por el especialista de neurología.

2. En atención a sus padecimientos, refirió la agencia oficiosa que su esposo se encontraba hospitalizado en la Clínica Chicamocha desde hacía 10 días, no contando con los recursos para cubrir este servicio.

3. Adicionó que ella igualmente ha sido hospitalizada por una serie de dolencias, por lo que no cuenta con el dinero para cancelar los copagos que le están exigiendo por el tratamiento de Pacheco Ruíz y, sobre esa base, sostuvo que no le permiten el egreso de su esposo al hospital hasta

tanto no salde la deuda, debiendo su esposo entonces permanecer internado pese a que el médico tratante reportó de forma verbal la posibilidad de autorizar la salida ante su mejoría.

4. A través de esta acción constitucional, la agente oficiosa solicitó el amparo de los derechos fundamentales de su esposo y que, para ello, se ordenara a SANITAS EPS-S

5. Abstenerse de librar cobros de cuotas recuperación y/o copagos por el tiempo en que el Señor Pacheco Ruíz permanezca hospitalizado y que se le exonere en delante de dichos pagos en todo lo relacionado con la atención médica de su esposo. En el mismo sentido, deprecó medida provisional.

Consideraciones del despacho:

La acción de tutela está consagrada como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales.

La censura insiste en que se le conceda al Señor HUMBERTO PACHECO RUÍZ la exoneración de cobro de cuotas moderadoras y copagos en relación con la atención médica que se le preste, por lo que se hace necesario estimar lo siguiente:

La H. Corte Constitucional ha discurrido que solamente procede la exoneración del cobro de copagos, cuotas moderadoras o similares cuando se genera una barrera material para que las personas de escasos recursos económicos reciban los servicios médicos que requieran. De ser así, debe eximir su pago con el objetivo de garantizar los derechos fundamentales. Ello sucede cuando el accionante que requiere con urgencia el servicio médico carece de la capacidad económica para asumirlos. Igualmente, cuando el accionante tenga la capacidad económica para asumir los pagos moderadores, pero tiene problemas para hacer la erogación antes de que el servicio de salud sea suministrado.

En ese orden, descendiendo al caso en concreto, se tiene que las condiciones de salud del actor muy probablemente imposibilitan que ejerza algún tipo de actividad laboral en la actualidad; no obstante, tal y como se señala en la jurisprudencia Nacional, la exoneración del cobro de copagos, cuotas moderadoras o similares procede cuando la EPS a la cual se encuentra afiliado deniega los servicios de urgencia en razón a que no cuenta con las capacidades económicas suficientes para cubrir sus costos, lo cual a todas luces se aparta del objeto de censura pregonado por la agente oficiosa pues dentro de su misma versión confirma que SANITAS EPS- S en ningún momento le impidió gozar de los servicios de salud que su esposo requería, antes bien, según consta en los aportes entregados tanto por la Señora Omaira como por la empresa prestadora de salud, la atención brindada resultó adecuada al padecimiento que lo aquejaba en ese preciso momento al punto que el actor evolucionó de forma positiva en el interregno de 10 días.

En otras palabras, hasta el momento el actor ha podido disfrutar de todos los servicios de salud ordenados y autorizados por la entidad prestadora de salud, y no es posible concluir que su deber de cancelar esa clase de valores implica un menoscabo a sus garantías o una amenaza debido a que ostenta la calidad de beneficiario dentro del régimen contributivo y si bien la accionante allega una serie de elementos documentales mediante los cuales pretende demostrar que la capacidad económica de su hija Tania Lozada se encuentra al límite, lo cierto es que los cobros de copagos y cuotas moderadoras, más en este régimen, responden al principio de solidaridad y encuentran su justificación en el propósito de racionalizar el uso del servicio público de salud y ayudar a financiar el Sistema de Seguridad Social en Salud, y no puede desconocerse que atendiendo a ambos extremos, se le atribuyó a las empresas prestadoras de salud la posibilidad de arribar a acuerdos de pago o amortización con los usuarios para garantizar la continuidad del acceso a los servicios de salud.

En ese sentido, el caso concreto deviene evidente que la juzgadora de primer grado acertó en denegar el amparo deprecado porque a pesar de que el actor es una persona con decadencias trascendentales en su salud que le impiden laborar y obtener a su favor ingresos económicos estables, y de otra parte, la cotizante –su hija- tenga a su cargo deudas que impliquen una deducción considerable de su salario, puede acudir a un acuerdo de pago con la empresa promotora de salud vinculada sobre los valores aquí tratados mediante el cual se garantice la satisfacción de la obligación solidaria y el acceso a los servicios de salud del Señor Humberto Pacheco.

Conforme a lo anterior el Juzgado resuelve negar la solicitud de exoneración de cuotas moderadoras y de copagos.

Jueces Administrativos de Bucaramanga

- **Sentencia T- 070 / 2011.**

Juzgado Octavo Administrativo Oral,

Fundamentos facticos:

1. La señora Antonia Angarita Mojica es una persona de 48 años de edad, residente de la ciudad de Floridablanca - Santander, que se encuentra afiliada a Solsalud EPS-S en el régimen subsidiado, a quien le fue diagnosticado hace 5 años “ulcera de córnea: catarata ojo derecho, miopía alta y glaucoma”¹. 1.2 Como resultado de esta patología, el 28 de diciembre de 2010 un médico adscrito a la Fundación Oftalmológica de Santander - Clínica Carlos Ardila Lulle FOSCAL, a través de una consulta externa le recomendó a la paciente el procedimiento quirúrgico de “Faco + Lio + Anillo de Tensión Capsular OD”.

2. Es de resaltar que, esta institución no tiene contrato vigente con la EPS accionada ni con la Secretaria de Salud de Santander. 1.3 Siendo así, la recurrente le pidió a la Secretaria de Salud que le practicara dicha cirugía. Sin embargo, el ente territorial le informó a la paciente que en el momento no podía adelantar la ejecución del procedimiento toda vez que, no tiene el dinero

requerido para costear la operación, de modo que debe esperar el desembolso del presupuesto nacional, dado que la referida prestación en salud se carga a este. De otro lado, Solsalud aduce que no cubre el valor total de la cirugía, pues asciende 5 millones de pesos aproximadamente.

3. Adicionalmente, señaló que requiere del procedimiento clínico porque tiene tal afectación en su visión que casi no ve. Incluso, ha estado en tratamiento con gotas hace 5 años con el fin de engrosar la retina para poder practicar la operación. De hecho, el médico especialista le informó que por la demora de la cirugía corre el peligro de quedarse ciega. 1.5 Así mismo, aseveró la accionante que no cuenta con los recursos económicos para seguir sufragando los gastos de gotas, medicamentos y consultas con especialistas, los cuales se vio forzada a cubrir ya que la Secretaría de Salud no autorizó ningún otro servicio. Así, el salario que devenga como empleada del servicio doméstico solo le alcanza para sufragar sus necesidades básicas, no para los costes de su enfermedad.

4. Por esta razón, la peticionaria suplica la protección de sus derechos a la vida, a la seguridad social y a la salud, en consecuencia, se ordene como medida cautelar y pretensión definitiva a la E.P.S Solsalud y a la Secretaría de Salud de Santander que autoricen y ejecuten el procedimiento médico Faco + Lio + Anillo de Tensión Capsular OD. De igual manera, solicita que las demandadas brinden a la paciente la atención medica integral y que exoneren a la tutelante de cancelar los copagos o cuotas de recuperación exigidos para el acceso de cualquier servicio de salud.

Consideraciones del despacho:

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el derecho a la salud, es de raigambre fundamental, por lo que puede ser protegido a través de acción de tutela. Por ende, dejó de ampararlo con la condición de que vulnerará otro derecho de tal jerarquía como la vida, en lo

que se denominó el criterio de conexidad La protección constitucional del derecho fundamental a la salud y el principio de integralidad. Reiteración Jurisprudencial.

Así las cosas, concluyó con fundamento en normas derecho internacional que su sola vulneración le concede la facultad a las personas para que le soliciten al juez constitucional su intervención y defensa de sus derechos fundamentales. Adicionalmente, el precedente constitucional ha indicado que el núcleo esencial del derecho a la salud no solo obliga a resguardar la simple existencia física del ser humano, sino que se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona.

Entonces, la fundamentabilidad de este derecho surge cuando se verifica alguno de los siguientes puntos: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.

Por otro lado, El derecho a la salud se consagró en el artículo 49 de la Carta Política con la doble calidad de derecho y servicio público. Esta última dimensión le otorgó al Estado la función de 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. Esta es la razón, por la que el legislador en ejercicio la cláusula general de competencias expidió la Ley 100 de 1993, por la que se establece el Sistema de Seguridad Social integral, el cual “tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecte”. (Ley 100, 1993).

La naturaleza jurídica de las cuotas de recuperación y copagos, así como la exoneración de estos. Igualmente estipuló que, comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro. Al mismo tiempo, se encuentra conformado por “el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley”. (Ley 100, 1993).

En esta lógica, se constituyeron dos regímenes al que tres categorías de participantes se afilian para acceder a los servicios de salud, de la siguiente manera: i) El primero de ellos, está constituido por personas con la capacidad económica para asumir un costo de cotizaciones obligatorias al sistema, es decir los afiliados al régimen contributivo quienes son vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y los trabajadores independientes, cuyo aseguramiento corresponde a las empresas promotoras de salud; ii) al otro régimen pertenecen las personas pobres y vulnerables quienes son incapaces de apropiarse del pago total de las cotizaciones y que, en esa medida, requieren el subsidio parcial e incluso total del Estado, en otras palabras, los afiliados al régimen subsidiado²⁵ Sobre todo, entre las personas beneficiarias del Régimen Subsidiado, se comprenden a la población urbana y rural de menores recursos económicos, dentro de los que el legislador destacó a sujetos tales como: las madres durante el embarazo, parto y postparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas,

electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago. Además, dentro de esta categoría de usuarios se encuentran las personas de pocos recursos económicos que acceden al sistema como vinculado “mientras logran ser beneficiarios del Régimen Subsidiado. (Ley 100, 1993)

En este estado de cosas, la Ley 100 de 1993 en su artículo 217 numeral 5 previó que los beneficiarios del sistema subsidiado contribuirán a la financiación parcial de la organización y prestación de servicios de salud, según su condición socioeconómica, conforme a la reglamentación que expida El criterio de focalización empleado para la determinación de la población susceptible de integrar este régimen se rige por la base de datos del Sistema de Identificación de Potenciales beneficiarios de Programas Sociales – SISBÉN-.

Específicamente, la prestación de los servicios de salud a los afiliados sin capacidad de pago se encuentra a cargo de las empresas promotoras de salud del régimen subsidiado y las cajas de compensación familiar, quienes se obligan a otorgar los beneficios del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado contenido en el Acuerdo 008 de 2009. Así mismo, conforme al artículo 216 de la Ley 100 de 1993 el Régimen Subsidiado está dirigido, controlado y vigilado por la Nación, pero a nivel territorial corresponde a la dirección local de salud, en subsidiaridad y concurrencia entre el Departamento y el Municipio. De ahí que, los costos originados en la prestación de los servicios de salud incluidos en el POS-S se sufragaran con la Unidad de Pago por Capitación (UPC) que es trasladada por la entidad territorial respectiva a la EPS-S que tiene afiliado al paciente. En el evento de los servicios excluidos del POS-S, podrán prestarse por instituciones públicas y privadas que tengan contrato con la entidad territorial encargada de asumir la responsabilidad, cuando demuestren el tipo, calidad y cantidad del servicio efectivamente ofrecido a la población subsidiada, lo cual será cancelado de acuerdo con el subsidio de oferta y el subsidio de demanda. (Decreto 3007, 1997).

En este estado de cosas, la Ley 100 de 1993 en su artículo 217 numeral 5 previó que los beneficiarios del Sistema Subsidiado contribuirán a la financiación parcial de la organización y prestación de servicios de salud, según su condición socioeconómica, conforme a la reglamentación que expida el consejo de seguridad social en salud. De allí que, el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 estipula que los usuarios para acceder a los beneficios estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles, los cuales tiene la finalidad por una parte de “racionalizar el uso de servicios del sistema, por otra de complementar la financiación del plan obligatorio de salud. No obstante, la norma en comentario determina que en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. Por lo tanto, con el propósito de “evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre, tales pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica. (Ley 100,1993)

En el asunto que ahora ocupa le es necesario al despacho discutir si Solsalud EPS y la Secretaria de Salud de Santander vulneraron los derechos fundamentales de la señora Antonia Angarita Mojica al negar la autorización por una parte de la ejecución del procedimiento Facó + Lio + Anillo de Tensión Capsular OD por ser ordenado por un médico no adscrito a la EPS; por otra la exoneración de las cuotas de recuperación y/o copagos en la prestación del servicio que requiera debido a la enfermedad que padece.

En esta lógica, la cirugía señalada no se encuentra contemplada en el POS-S en razón a que, no está comprendida en la cobertura de servicios para los afiliados en el Nivel II del SISBEN, específicamente en el tratamiento de la patología que padece la libelista. De este modo, la cirugía de extracción extracapsular de cristalino por facoemulsificación con anillo de tensión no se halla dentro de las atenciones de los casos con diagnóstico de cataratas de cualquier etiología en cualquier grupo de edad, ambulatoria, con hospitalización, quirúrgica, no quirúrgica, diagnóstica

y terapéutica con las actividades de tratamiento, ni incluidos en los procedimientos (Art. 62 Numeral 2 Acuerdo 008 de 2009): i) con o sin implantación de lente intraocular; ii) la atención de las complicaciones inherentes a las cataratas y a su tratamiento; y iii) los procesos clínicos. (Acuerdo 08, 2009).

Así mismo, en esta providencia se ordenó el apoyo del Cuerpo Técnico de Investigaciones seccional Floridablanca, para que a través de una visita domiciliaria a la residencia de la accionante estableciera: 1. Quienes integran su grupo familiar, en qué estrato reside y en qué condiciones se encuentra su vivienda (...); 2. Actividad económica de la accionante Antonia Angarita Mojica y de su núcleo familiar (...); 3. Personas y obligaciones a su cargo de la accionante, o si por el contrario, ésta depende de otra persona en cuyo caso, establecerá la capacidad económica de aquél; así mismo relacionar egresos tales como gastos, deudas servicios, alimentación, vestuario, gastos médicos, (...); 4. Indicar si recibe ayudas o subsidios de personas naturales; 5. Señalar quién provee económicamente el hogar de la accionante, de donde proviene los ingresos, y porqué valor, y si los mismos son suficientes para su subsistencia congrua.

Posteriormente, este despacho de primera instancia, en sentencia proferida el 13 de abril de 2011, considera que la paciente no les dio la posibilidad a los médicos adscritos a la EPS-S Solsalud que la valoraran y estudiaran la procedencia de la atención clínica requerida. Por consiguiente, estima que no se cumple con una de las subreglas previstas por la Corte Constitucional para ordenar un medicamento no incluido en POS-S, como es la existencia de la orden del médico tratante, siendo entonces improcedente acceder a la solicitud de la exoneración de copagos y/o cuotas de recuperación, con esta lógica, el a-quo resaltó que la demandada en cumplimiento de la medida provisional le programó a la paciente una cita de oftalmología el 15 de abril de 2011 en la que se determinaría si se autorizaba la cirugía “extracción extracapsular de cristalina por facoemulsificación OD con anillo de tensión capsular”. Por ende, revoca la medida

cautelar dictada en el auto del 31 de marzo de 2011, dado que solo después de la valoración adelantada por los médicos adscritos a la accionada, puede autorizarse el procedimiento pretendido por la señora Angarita.

Decisión del despacho: Niega los derechos fundamentales del accionante, toda vez que no se logra probar la existencia de una orden del médico tratante, y por ende no se otorga el derecho rogado frente a la exoneración de copagos y/o cuotas de recuperación.

Sentencia de Segunda Instancia: Esta decisión no fue impugnada por ninguna de las partes, sin perjuicio a lo anterior, fue objeto de revisión por la Honorable Corte Constitucional.

Sentencia de revisión constitucional: Una vez realizado el estudio de los hechos y del material probatorio por parte de la Corte Constitucional, la misma avizó incumplimiento del precedente jurisprudencial constitucional para lo cual advirtió que:

La protección constitucional del derecho fundamental a la salud y el principio de integralidad. Reiteración Jurisprudencial.

El honorable despacho Constitucional recordó que La Jurisprudencia de esta Corporación desde la Sentencia de 2008 ha considerado que el derecho a la salud, es de raigambre fundamental, por lo que puede ser protegido a través de acción de tutela. Por ende, dejó de ampararlo con la condición de que vulnerará otro derecho de tal jerarquía como la vida, en lo que se denominó el criterio de conexidad. Así las cosas, concluyó con fundamento en normas derecho internacional que su sola vulneración le concede la facultad a las personas para que le soliciten al juez constitucional su intervención y defensa de sus derechos fundamentales. Adicionalmente, el precedente Constitucional ha indicado que el núcleo esencial del derecho a la salud no solo obliga a resguardar la simple existencia física del ser humano, sino que se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona. (Corte Constitucional, Sala Segunda, T 760, 2008).

La misma advierte que en relación con los servicios de salud incluidos y excluidos de los planes obligatorios, este Tribunal Constitucional ha aplicado un criterio simple, que permite establecer la procedencia de la acción de amparo respecto del derecho a la salud, el cual se sintetiza en que las personas tienen derecho a que se les preste de forma integral los servicios que requieran, conforme a la regulación establecida y con indiferencia de la pertenencia de los servicios al POS. Lo anterior no es otra cosa que la vinculación directa del derecho a la salud con el principio de integralidad, que expresa que las personas deben recibir en el momento adecuado todas las prestaciones que pueden llevar efectivamente a la recuperación de su estado de salud.

Así mismo, la Corte recordó la obligatoriedad del tratamiento de salud emitido por médicos no adscritos a la EPS tratante, aduciendo lo dicho por el Alto tribunal en sentencia de revisión que estableció que dentro del Sistema de Seguridad Social de Salud, la persona facultada para determinar qué servicio requiere un paciente, es el médico tratante, situación por la cual el despacho de primera instancia negó la acción, pues no logró el accionante a su buen juicio, demostrar que el médico ejecuta tal competencia sustentado en criterios científicos; y que el mismo es el profesional que se encuentra en contacto con el enfermo, quien tiene la mayor posibilidad de establecer cuál es el tratamiento más eficaz e idóneo para la enfermedad del convaleciente. Por consiguiente, en principio el criterio vinculante para la orden del servicio médico es el del profesional adscrito a la E.P.S, pues esta es la encargada de la prestación de las asistencias en Salud. (Corte Constitucional, Sala Segunda, T 760, 2008).

No obstante a lo anterior, el Alto tribunal recordó que esta Corporación ha flexibilizado esta regla, por dos vías: (a) estableciendo que es obligatorio acatar la orden de un médico particular reconocido por el sistema de salud, si no es desvirtuada por la E.P.S. con sustento en criterios técnicos, científicos y en las circunstancias médicas que constan en la historia clínica del paciente sea porque: se valoró inadecuadamente a la persona; hubo ausencia de evaluación médica de los

especialistas que sí estaban adscritos, sin importar el argumento que originó la mala prestación del servicio; o en el pasado, la entidad apreció y aceptó su dictamen como médico tratante; (b) cuando el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidas a priori, de manera concreta por el médico tratante, conlleva para el 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, que se ha referido a los sujetos de especial y reforzada protección constitucional vinculados a una patología que determinan la orden concreta del juez de tutela. Lo propio sucede en los casos de un claro incumplimiento y tratándose de una situación de especial urgencia, el juez de tutela puede ordenar directamente a la entidad encargada que garantice el acceso al servicio de salud ordenado por el médico externo, sin darle oportunidad de que el servicio sea avalado por algún profesional que sí esté adscrito a la entidad respectiva. (Corte Constitucional, Sala Novena, T 924, 2011).

Añadido a lo anterior, y en la misma sentencia mencionada, se realizó un estudio y recuento jurisprudencial acerca de la naturaleza jurídica de las cuotas de recuperación y copagos, así como la exoneración de los mismos, entendiendo que las personas beneficiarias del régimen subsidiado, se comprenden a la población urbana y rural de menores recursos económicos, dentro de los que el legislador destacó a sujetos tales como: “las madres durante el embarazo, parto y postparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus subalternos, periodistas

independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago. Y El criterio de focalización empleado para la determinación de la población susceptible de integrar este régimen se rige por la base de datos del Sistema de Identificación de Potenciales beneficiarios de Programas Sociales – SISBÉN-.

Sobre el particular esta Corporación recalcó que en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad del artículo referido la prohibición de que los pagos compartidos y las cuotas moderadoras no puedan convertirse en un obstáculo para el acceso a los servicios de salud, premisa igualmente extensiva para las cuotas de recuperación. Por consiguiente declaró exequible el artículo 187 de la Ley 100 de 1.993, bajo el entendido de que si el usuario del servicio no dispone de los recursos económicos para cancelar las cuotas moderadoras o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera, sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes, salvo la expresión y la antigüedad de afiliación en el Sistema contenida en el inciso 2o. de ese mismo artículo 187, la cual se declara inexecutable. La exclusión del ordenamiento jurídico de esta última proposición normativa se produce porque no tiene relación con el objeto de la norma, el cual responde a regular el costo y la racionalidad del uso del servicio de salud.

En este orden de ideas, la Corte continuó señalando que cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de dichas cuotas, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso en que éstos se requieran con urgencia, se pueden ver afectados algunos derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos teniendo en cuenta su primacía frente a cualquier otro tipo de derecho. Aun así, es claro que, si bien el sistema se fundamenta en el principio de solidaridad y con base en este se cobran los copagos y cuotas moderadoras, también es cierto que se aplica el principio de equidad y si el cobro de los mismos

afecta la salud, el mínimo vital y la vida digna de los usuarios, se deben dejar de aplicar las normas que permiten dichos recaudos, con el fin de salvaguardar derechos superiores. (Corte Constitucional, Sala Novena, T 924, 2011).

En este sentido y con relación a los servicios no incluidos dentro del citado esquema, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha depurado los criterios de acceso a los mismos y ha dicho: En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) con necesidad el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

Caso en concreto:

Conforme a lo señalado, la Corte adujo que:

Por lo tanto, la Sala aplicará las reglas jurisprudenciales construidas por esta Corporación para reclamar la prestación de un servicio de salud excluido del plan obligatorio de salud por medio de la acción de tutela, por parte de una persona inscrita en el régimen de salud subsidiado.

La primera de las subreglas establecidas por la jurisprudencia obedece a que la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere. En relación con el caso en concreto, se evidencia que todos los médicos que valoraron a la accionante estimaron que la operación enunciada era necesaria para evitar que perdiera la visión, entre ellos los profesionales adscritos a la demandada que accedieron a la autorización de aquella.

Entrando en la segunda subregla jurisprudencial, observa la Sala que según las circunstancias fácticas del caso particular, el servicio reseñado no puede ser sustituido por otros que se encuentren incluidos en el plan obligatorio de salud, puesto que la totalidad de los galenos que estudiaron el caso de la señora Angarita conceptuaron que el procedimiento de extracción con anillo de tensión es el indicado para la enfermedad que padece, incluso los médicos de Solsalud EPS determinaron la procedencia de la cirugía después de haberla analizado, tal como lo informó la tutelante en la comunicación sostenida con el despacho del magistrado sustanciador. Entonces, a partir de elementos técnicos y científicos se concluyó que el tratamiento más efectivo para el glaucoma es la operación prescrita, prescindiendo de las cirugías contenidas en el anexo dos del Acuerdo 008 de 2009.

En tercer lugar, esta Corporación ha establecido como requisito para la procedencia de la tutela dirigida a reclamar una asistencia no POS-S, que el interesado no pueda costearlo directamente, ni asumir las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y tampoco pueda acceder a este por otro plan distinto que lo beneficie. En Sentencia T-022 de 2011 de la Sala Novena, se consideró que las reglas probatorias en materia de incapacidad económica son las siguientes:

(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 (vi) hay presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población. (Corte Constitucional, 2011).

Estas condiciones se encuentran demostradas en el expediente, gracias al ejercicio probatorio del juez de instancia, ya que la paciente cuenta con un ingreso diario de veinte y cinco mil pesos \$ 25.000 no constantes que devenga al trabajar por días como empleada doméstica en casas de familia, los cuales no son suficientes para la satisfacción de sus necesidades básicas y para el tratamiento de su enfermedad. Adicionalmente, dentro del plenario se probó que la demandante no cuenta con vivienda propia, debido a que habita en un inmueble estrato 2 de propiedad de sus primos, al igual que según consta en el certificado expedido por la oficina de instrumentos públicos de la ciudad de Floridablanca Santander no tiene bienes inmuebles de su propiedad. Lo propio ocurrió con la demostración de la ausencia de automotores en cabeza del libelista proferido por la secretaria de transporte respectiva del municipio señalado. Así mismo, al tratarse de una negación indefinida Solsalud E.P.S-S no desvirtuó el elemento de insolvencia económica de la señora

Angarita y de su familia. Por último, se evidencia como indicio de su precariedad económica, la existencia de un crédito en el que la requirente debe ciento cincuenta mil pesos (\$150.000).

El último requisito establecido por esta Corporación, se refiere a que el servicio médico debe ser ordenado por un profesional adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de la atención clínica al solicitante. No obstante, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte este requisito no es absoluto y puede flexibilizarse en pro de la satisfacción del derecho a la salud y el cumplimiento del principio de integralidad manifestado en la asistencia completa del servicio requerido por un paciente, que ostente la calidad de sujeto de especial protección constitucional como son los niños, los adultos mayores o los discapacitados. En este mismo sentido, la Corte inaplicó esta regla cuando el procedimiento médico fuera prescrito por un profesional de salud reconocido por el Sistema de Seguridad Social que no se encuentre adscrito a la EPS, siempre que no sea desvirtuado por la entidad, con sustento en criterios técnicos, científicos y en las circunstancias médicas que constan en la historia clínica del paciente.

Si bien en primer lugar, la orden del procedimiento quirúrgico Faco + Lio + Anillo de Tensión Capsular OD” fue emitida por especialistas de salud no adscritos a Solsalud EPS, esta fue convalidada por los médicos de la institución demandada en valoración realizada el 15 de abril de 2011, y en citas posteriores que culminaron en autorizar la ejecución del procedimiento enunciado el 2 de junio de la anualidad en curso, tal como lo manifestó la señora Angarita. Por consiguiente, el requisito jurisprudencial se encuentra cumplido, comoquiera que los galenos adscritos a Solsalud refrendaron las órdenes de sus colegas, externos a la entidad.

No obstante, la operación no se llevó a cabo por diversos inconvenientes administrativos que se concentran en las explicaciones erradas dadas a la patente para conseguir lo pretendido; de ahí que la orden se venciera sin su materialización. Incluso, la señora Angarita debe ser evaluada de nuevo en cita con el especialista, para que este expida los exámenes que ya fueron practicados

hace meses, pero que, como resultado del vencimiento de la prescripción clínica, deben sustentar la nueva orden de Faco + Lio + Anillo de Tensión Capsular OD”. Procedimiento que a todas luces implica una manera de dilatar el cumplimiento del derecho a la salud de la tutelante, toda vez que no recibe el tratamiento médico en el momento adecuado para recuperarse de la dolencia que padece. Una evidencia de ello es que la orden solicitada se encuentra próxima a cumplir un año de haber sido expedida.

Siendo así, se configura una vulneración al derecho fundamental a la salud derivada de la satisfacción parcial de la misma garantía, manifestada en que, por los diversos impases administrativos, la EPS-S no ha efectuado el procedimiento requerido. En este punto, se resalta el hecho de que Solsalud considera necesario que la usuaria vuelva a transitar el largo camino de cita con el especialista y exámenes correspondientes para autorizar de nuevo la operación, olvidando la necesidad prioritaria del procedimiento médico. Por lo anterior, la Corte ordenará a Solsalud EPS que le practique a la señora Angarita la operación enunciada en el término máximo de 1 semana contada a partir de la notificación de esta providencia, después de que se realicen los exámenes de rigor necesarios para el procedimiento.

Con referencia a la exoneración de los cobros de las cuotas de recuperación y los copagos, conforme a la parte motiva de esta sentencia, no se exigirán las cancelaciones de los mismos cuando una persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir su valor, con lo cual la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor, toda vez que estos no se pueden convertir en una barrera para el acceso a los servicios de salud.

Para el caso *sub-judice*, con base en las pruebas de la incapacidad económica enunciadas y valoradas por la Sala, resulta gravoso y desproporcionado a la tutelante exigirle los pagos reseñados porque esta no cuenta con un ingreso constante que pueda permitirle sufragar los gastos

de su enfermedad (*supra* 13.6). Conjuntamente, es evidente que la señora Angarita no tiene los recursos suficientes para costear los 2 salarios mínimos que fungen como topes máximos de los desembolsos de las cuotas de recuperación a los afiliados de SISBEN II (Folios 20 a 24 y 35, cuaderno 2). Aunque, debe resaltarse como lo precisó la patente que la demandada no le ha obligado a realizar los pagos compartidos para entrega de las drogas de lumigan y genteal. Por lo tanto, se procederá a exonerar a la accionante de los desembolsos de los pagos compartidos y cuotas de recuperación.

Como resultado de las consideraciones precedentes, esta Sala revocará la decisión del juez de primera instancia y, en su lugar, ordenará a la EPS accionada por una parte, que asuma la prestación de los servicios de salud que en adelante requiera Antonia Angarita Mojica para enfrentar la enfermedad que padece, sin que le sean exigidos copagos y cuotas de recuperación por la atención médica que le sea brindada como parte del tratamiento, todo lo cual resulta necesario para garantizar los derechos a la vida digna y a la salud de la accionante; por otra que, autorice y ejecute el procedimiento quirúrgico Faco + Lio + Anillo de Tensión Capsular OD” en la paciente en el término máximo de 1 semana contada a partir de la notificación de esta providencia, después de que se realicen los exámenes de rigor necesarios para el procedimiento, con el propósito de salvaguardar el principio de integralidad, elemento integrante del núcleo esencial del derecho a la salud.

Así las cosas, el Máximo tribunal Constitucional decide revocar la decisión conferida por el Juzgado 8vo administrativo Oral de Bucaramanga, exonera y le reconoce a Solsalud E.P.S el derecho a repetir en contra del Estado, a través del FOSYGA.

Juzgado Décimo Administrativo Oral

- **Sentencia T- 273 / 2017.**

Fundamentos facticos:

1. El accionante aduce que cuenta está vinculado al Sistema General de Seguridad Social en Salud a SALUD VIDA EPS-S en el régimen subsidiado.

2. Arguye que está diagnosticada con “CANGRENA, NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE ENFERMEDAD VASCULAR PERIFERICA, NO ESPECIFICADA I500 INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA, ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA, NO ESPECIFICADA, ENFERMEDAD VASCULAR PERIFERICA E HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA”.

3. Refiere la accionante que ya le fue amputada su pierna derecha por falta de atención y que no quiere perder su otra pierna.

4. La accionante tiene su domicilio principal en el Municipio del Carmen de Chucurí Vereda el Hojarasco.

5. En atención a sus padecimientos, el médico Gómez Prada le ordenó Terapia Física, terapia respiratoria con incentivo – Cuidados de la herida- Retiro de Puntos ambulatorio- Control de ortopedia- Hemograma, Ionograma, tiempos de coagulación y pruebas de función renal – bajo valoración por médico domiciliario.

6. La accionante no cuenta con los recursos para transportarse de su lugar de domicilio a la entidad promotora de salud, además que la misma no tiene el dinero para los pagos de las cuotas moderadoras, de recuperación y/o copagos impuestos por la entidad para el suministro del servicio.

Consideraciones del despacho:

El honorable despacho Décimo Administrativo Oral de Bucaramanga adujo frente al tema de nuestro interés que:

De la revisión de una parte de la Jurisprudencia Constitucional en materia de condiciones probatorias del tercero de los requisitos (incapacidad económica del solicitante) para la autorización de procedimientos, intervenciones y medicamentos excluidos del POS, mediante

órdenes de tutela, la Corte concluye que: (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.

Ahora bien, en virtud del principio de sostenibilidad, el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 prevé que las personas afiliadas y beneficiarias del Sistema General en Seguridad Social en Salud, tanto del régimen contributivo como del subsidiado y los participantes vinculados, se encuentran sujetas a pagos moderadores, los cuales comprenden, entre otros, los pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. La misma norma precisa que para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema mientras que,

en el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud. Conforme con el mandato anterior, se han venido profiriendo regulaciones de distinto orden encaminadas a definir y reglamentar el régimen de los pagos moderadores y la forma como deben ser aplicados. En relación con este último aspecto, es el propio artículo 187 de la Ley 100 de 1993, el que define los criterios de aplicación de los “pagos moderadores”, precisando que, para los diferentes servicios que se presten dentro del sistema de salud, dichos pagos serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica, esto es, teniendo en cuenta la capacidad de pago de los usuarios del sistema. Así, tratándose del Régimen Contributivo, los pagos moderadores se aplicarán tomando como referente el ingreso base de cotización del afiliado cotizante, mientras que, para el régimen subsidiado y los participantes vinculados, tales pagos se aplicarán de conformidad con la calificación socioeconómica de la encuesta SISBEN, entendida esta como el sistema de información que permite identificar y clasificar a la población pobre del país que es potencial beneficiaria de los subsidios y de los programas sociales que ofrece el Estado. (Ley 100, 1993)

De conformidad con lo mencionado, el despacho accede a la solicitud de exoneración de copagos y de cuotas moderadoras, pues la actora logró evidenciar que se encuentra en una situación de especial protección por ser adulto mayor, y además por cuanto a que se logró probar la falta de recursos para costearse los tratamientos y gastos de transporte con ocasión a su enfermedad

De conformidad con lo anterior el honorable juzgado decide tutelar los derechos fundamentales del accionante, ACCEDE a la petición de exoneración de pago de cuotas de recuperación y/o recobros exigidos en la ley, evitando obstaculizar el acceso al servicio de Salud que requiera frente a su estado de salud y las patologías que presenta la accionante.

Sentencia de Segunda Instancia: Esta sentencia no fue impugnada por el accionado.

Juzgado Quinto Administrativo Oral de Bucaramanga.

- **Sentencia T- 252 / 2017.**

Fundamentos facticos:

1. Señala que JHONATAN STIVEN ANDRADE SUAREZ, cuenta con 15 años de edad y se encuentra bajo el cuidado de su tía de 38 años y su abuelo de 64 años de edad y se encuentra afiliado al régimen subsidiado.

2. Además, cuenta con un diagnóstico de epilepsia y síndrome de epilépticos idiopáticos relacionado con localizaciones 8 focales, retraso global de desarrollo, epilepsia sintomática. Según la neuróloga no se evidencia en la historia clínica remisiones para terapias físicas, ocupacionales o fonoaudiologías, ni remisión de pañales y medico domiciliario.

3. En el año 2014 fue diagnosticado con hipotrofia muscular muls2, retardo mental, epilepsia y se le ordenaron 20 secciones de terapia y FENOBARBITAL.

4. En el año 2015 es diagnosticado con epilepsia, paciente con retardo de desarrollo psicomotor severo con incapacidad en la marcha, no desarrolla el lenguaje, RETARDO MENTAL SEVERO.

5. Además, sostiene que Jhonatan no controla esfínteres por lo que requiere pañales y pañitos y vaselina, además no come, no se baña ni se viste solo, lo cual es dispendioso pues solo trabaja el abuelo con un ingreso de un salario mínimo lo que hace más difícil la situación.

6. Por lo anterior se requiere a ASMET SALUD evalúe la situación de salud y asuma los gastos del cuidado 12 horas, pañales, transporte para asistir a las terapias, además exonerarlo del pago de cuotas moderadoras y copagos por su situación económica precaria.

Consideraciones del despacho:

El cobro de copagos y cuotas de recuperación a la población vinculada al Sistema de Seguridad Social en Salud. Según lo dispuesto en el artículo 49 de la constitución política, la presentación

del servicio público de salud está a cargo del Estado, el cual tiene la obligación de organizarlo, dirigirlo y reglamentarlo de conformidad con los principios de eficiencias, universalidad y solidaridad. En desarrollo de este mandato constitucional se expidió la Ley 100 de 1993, régimen legal dirigido a garantizar el acceso de toda la población al servicio de salud y sus diferentes modalidades de prestación.

Siendo la eficiencia uno de los principios básicos del sistema de salud y con el propósito de racionalizar su uso, el legislador estableció como regla general la obligación de que los usuarios concurren a financiar los servicios de los cuales se benefician, a través de los denominados pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles (copagos), consagrados expresamente en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 y desarrollados principalmente en los Decretos 2357 de 1995, 050 de 2003 y en los Acuerdos 030 de 1996 y 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Por otro lado, la situación concerniente a la población no afiliada se regulaba por un régimen diferente (Decreto 2357 de 1995, artículo 18). “De acuerdo con éste, para la población indígena e indigente no existen cuotas de recuperación. Y para la población no afiliada, tales pagos equivalen al 5% o al 10%, según se trate de personas identificadas en el nivel 1 o 2 del Sisben. De acuerdo con tal decreto, las cuotas de recuperación para estas personas no pueden exceder de uno a dos salarios mínimo-legales mensuales vigentes, respectivamente. No obstante, el monto del pago fue luego disminuido por el CNSSS a una cuarta parte o a la mitad de un salario mínimo mensual legal, de acuerdo con el nivel del afiliado.

Estas reglas para la población no afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud no tienen excepciones y de ahí que se apliquen aun en aquellos eventos en que se prestan los servicios contenidos en el P.O.S. a personas vinculadas afectadas por enfermedades catastróficas o de alto costo.

No obstante, la Jurisprudencia Constitucional preciso que, aunque conforme con la normatividad la exclusión de cuotas moderadoras y copagos para los afiliados al sistema no era aplicable en relación con los participantes vinculados que se encontraban en la misma situación, también sostuvo que dicha postura podía generar un tratamiento diferenciado entre afiliados y vinculados que era discriminatorio e injustificado, razón por la cual en algunos eventos se hacía necesario hacerla extensiva a este último grupo de personas. Sobre el particular, la Corte indicó: sujetos a pagos moderadores; (ii) los afiliados mediante el régimen subsidiado pagan un porcentaje de acuerdo con el nivel en el que hayan sido clasificados; (iii) no están sujetos a copagos por parte de los afiliados, los servicios relacionados con enfermedades catastróficas o ruinosas; (iv) las personas que ostentan la calidad de participantes vinculadas están sometidas a las cuotas de recuperación en todos los eventos; (v) la cuantía de las cuotas de recuperación depende del nivel de calificación de las personas en el SISBEN.

Con todo, la jurisprudencia de Sala Novena de la Corte Constitucional Sala Novena de Revisión, Sentencia T- 225 del 2007 ha aclarado que la exoneración de cuotas moderadoras o copagos no procede de manera automática ni en todos los casos, es decir que no se extiende per se a todas las personas, ya que para ello es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

(i) que la falta de servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere, salvo el caso de los niños y los ancianos donde se puede obviar este requisito por ser sujetos de especial protección cuyo derecho a la salud es fundamental per se (ii) que el interesado no pueda directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni puede acceder a estos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a estos le cobre, con autorización legal, la EPS, y (iii) que el servicio o el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS o ARS de quien se está solicitando el tratamiento.

Respecto a los requisitos que vía jurisprudencial ha señalado la corte deben cumplirse para la exoneración de cuotas moderadoras, se tiene, que: (i) la falta de servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere, lo que ocurra en el presente caso pues de conformidad con la historia clínica aportada es un paciente que sufre múltiples enfermedades y es un adolescente y por tanto es un sujeto de especial protección y atención, (ii) que el interesado no pueda directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni puede acceder a éstos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a éstos le cobre, con autorización legal, la EPS, circunstancia que es evidente en la medida que el menor no cuenta con la capacidad económica para sufragar los costos de las cuotas moderadoras pues no puede laborar para devengar un sustento y además por su precaria condición económica, como se observa es una persona afiliada al sistema de salud subsidiada – SISBEN- además su vinculación al régimen subsidiado en salud, es un criterio que da lugar a la presunción de incapacidad de pago, pues es en virtud de esta circunstancia, debidamente acreditada, que el Estado debe proporcionarles asistencia directa y gratuita. (iii) que el servicio o el medicamento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS o ARS de quien se está solicitando el tratamiento. En cuanto a los servicios requeridos, es claro que en este caso no se trata específicamente del suministro de medicamentos, sino que se refiere al acceso en general a los servicios de salud, ya que la necesidad de estos va avanzando con pasar del tiempo y de acuerdo a la patología que sufre el paciente y como lo ha manifestado el Municipio de Bucaramanga, el oficiado cumple con lo dispuesto el acuerdo de 016 del 22 de marzo de 2014 en concordancia con la circular 16 de 2014 del Ministerio de Salud y la Protección Social (Personas con discapacidad mental), por lo que el Despacho accederá a la petición de las oficiosas, salvaguardando los derechos a la vida, a la salud, a la dignidad, a la integridad física y a la Seguridad Social.

Conforme a lo anteriormente expuesto el despacho decide,

Decisión del despacho: El despacho CONCEDE el amparo constitucional solicitado por el accionante y conforme a ello exonera al paciente Jhonatan Stiven Andrade Suarez a todo tipo de valores por conceptos de cuota moderadora, copagos, cuotas de recuperación, u algún otro valor derivado de los servicios médicos asistenciales, hospitalarios y de medicamentos.

Sentencia de Segunda Instancia: Esta sentencia no fue impugnada por el accionado.

Juzgado Octavo Administrativo Oral de Bucaramanga

- **Sentencia T- 370 / 2017,**

Fundamentos facticos:

1. Manifiesta el accionante que el señor JAIRO DE JESÚS SALAZAR GÓMEZ, es beneficiario del régimen Subsidiado SISBEN, afiliado a la NUEVA EPS, edad 70 años, y de acuerdo a su Historia Clínica, Fue diagnosticado con las siguientes enfermedades: “Síndrome febril a estudio, Infección de vías urinarias a estudio, Parkinsonismo en manejo, Antecedente de episodio convulsivo tónico clónico generalizado, Enfermedad renal crónica estadio TFG 20 ml/min/173m*, a. Nefrolitiasis no obstructiva, Hipotiroidismo en suplencia Cardiopatía hipertrófica FEVI 60%, Dilatación de la aurícula izquierda insuficiencia tricúspide leve Estenosis aórtica leve Hipertensión pulmonar: PSVD: 30 mm de hg. Hipertensión arterial controlada Síndrome anémico resuelto a Anemia normocítica normocromica heterogénea”

2. Indica que el paciente JAIRO DE JESÚS SALAZAR GÓMEZ, ha tenido múltiples entradas al Hospital Universitario de Santander donde es atendido, donde se evidencia que el paciente presenta dependencia absoluta y requiere enfermera 24 horas, así como también se evidencia que el paciente es dependiente funcional, lo que conlleva a concluir que requiere de pañales y consecuentemente de crema antipañalitis, pañitos húmedos y cremas anti escaras, así como también suplementos alimenticios por la desnutrición.

3. Afirma que, de toda su historia clínica de 1173 páginas, y de lo diagnosticado y resuelto por los galenos se comprueba y se evidencia sin lugar a dudas que el paciente JAIRO DE JESÚS SALAZAR GÓMEZ, se encuentra en postración en cama, que presenta dependencia funcional, y que requiere constantemente un protocolo antiescaras, así como un protocolo anticaídas, y acompañante permanente, y que presenta un alto grado de desnutrición.

4. Destaca que el Dr. PEREA BAUTISTA RAPHAEL AYRTON, el día 2 de junio de 2017, ordeno 10 terapias físicas domiciliarias y a la fecha de presentación de esta acción de tutela no las han autorizado, y en esta oportunidad diagnosticó atrofia y desgaste muscular por deterioro absoluto de los músculos, siendo el motivo principal del deterioro muscular la falta de actividad física, que sobreviene de su enfermedad Parkinsonismo, que le impide el movimiento causándole lesiones en sus extremidades superiores e inferiores, y lo postra en una cama, lo que le causa ser dependiente las 24 horas del día, y al pretender pararse de la cama le ocurren accidentes constantes de caídas y golpes severos en su humanidad.

5. Resalta que el señor JAIRO DE JESÚS SALAZAR GÓMEZ, vive en la fundación hogar geriátrico Luz de Esperanza “FUNDELUZ”, solo, y desprotegido requiriendo cuidados por personal de enfermería 24 horas, crema antiescaras, Terapia física 2 veces al día - protocolo anti caídas - Protocolo anti escaras - Acompañante permanente - Medidas antiácidas y anti escaras. Por las circunstancias descritas anteriormente, se requiere enfermera las 24 horas que cumpla con el acompañamiento diurno y nocturno dada su postración y el requerimiento de acompañamiento permanente sugerido por los médicos tratantes, que solo lo puede prestar una enfermera, se requiere un protocolo antiescaras para lo cual es de suma urgencia el suministro de crema anti escaras, colchoneta antiescaras, almohada antiescaras, dada la dependencia funcional que presenta es de suma urgencia.

6. Alega que los médicos tratantes y los galenos de turno se niegan a suministrar lo anterior alegando que se encuentra excluidos del POS sin tener en cuenta que su agenciado, debido a su delicado estado de salud no puede valerse por sí mismo para realizar sus necesidades primarias padecimiento que le exige el uso diario de pañales desechables. Estado que origina una afectación no sólo en su higiene y sanidad, sino que también le impiden una óptima calidad de vida, el pleno desarrollo de esta y una convivencia normal con las demás personas

7. Finalmente aduce que si bien no existe orden médica está demostrado con la historia clínica allegada al proceso el penoso estado de salud de JAIRO DE JESÚS SALAZAR GÓMEZ que le impide valerse por sí mismo, y por su enfermedad de Parkinson le impide el control de esfínteres, padecimiento que le exige el uso continuo de pañales desechables y complementariamente la crema antipañalitis, todo ello con el fin de hacer más llevaderas sus enfermedades y en este mismo sentido el soporte nutricional del paciente que se deduce de la gravedad de las enfermedades que padece como la desnutrición, lo que permite inferir que necesita el suplemento Ensure para aliviar su estado de salud.

Consideraciones del despacho:

En desarrollo del principio de eficiencia, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha establecido el principio de continuidad de la prestación del servicio público, precisando que el servicio médico debe darse de manera ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que del mismo tiene el conglomerado social. Al respecto se ha manifestado por la referida Corporación que:

La Jurisprudencia Constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las E.P.S de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son:

(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados. (Corte Constitucional, Sala Séptima, T- 1198, 2003).

Así las cosas, la garantía del derecho a la salud no sólo está comprendida por la enunciación fijada en el plan de beneficios de salud dispuestos en cada régimen de salud, por el contrario, en ciertas ocasiones se admite un mayor ámbito de protección, de ahí que tratándose de prestaciones excluidas del correspondiente plan de beneficios, las reglas sentadas por la Jurisprudencia Constitucional para la tutelabilidad del derecho son: i) la falta del servicio médico vulnera el derecho a la salud; ii) éste no puede ser sustituido por uno previsto en el POS, POS-S o el respectivo plan obligatorio de salud; iii) la cancelación del servicio no puede ser asumida personalmente por el sujeto interesado; iv) éste fue ordenado por médico tratante adscrito a la entidad demandada.

Finalmente, conviene establecer que, para determinar si un servicio médico es vital para la salud del paciente, el concepto del médico tratante resulta el criterio principal, dado que éste es quien conoce a plenitud el estado de salud de la persona y está suficientemente instruido desde el punto de vista técnico y científico, en este sentido ha dicho la H. Corte Constitucional en sentencia. (Corte Constitucional, Sala Octava, T- 689, 2010).

La orden de prestación del servicio de salud expedida por el médico tratante, adscrito a la EPS, prevalece respecto de la que niega la entrega, de modo que no basta que el Comité Técnico Científico aduzca que el medicamento tiene sustitutos, pues en todo caso es necesario que el

médico tratante sea el que determine dentro de las posibilidades de servicio, la que más convenga a la salud del paciente y en tal sentido, la EPS inexcusablemente suministrará la droga que señale la orden de servicio dada por aquél.

Lo anterior, en cuanto el médico tratante es la persona calificada y con conocimiento tanto médico científico como específico del caso, para emitir la orden de servicio, más aún cuando brinda la atención a nombre de la EPS. De manera que al juez de tutela le corresponde acudir en primer lugar a dicho concepto, como quiera que es fuente de carácter técnico primordial e idóneo, para lograr establecer qué tipo de tratamiento médico requiere el tutelante en aras a restablecer o mejorar su estado de salud.

Para dar claridad a lo anteriormente expuesto, es pertinente traer a colación lo dispuesto por la H. Corte Constitucional – Sala Séptima, Sentencia T-345 de 2016, donde preceptúa lo siguiente:

Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe, pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no

puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico. (Corte Constitucional, 2016).

Sin embargo, en observancia a la especial condición en la que se encuentra el señor JAIRO DE JESÚS SALAZAR GÓMEZ, por ser persona de avanzada edad que exige una protección especial por parte del Estado, en suma a sus graves quebrantos de salud, el Despacho considera pertinente ordenar a la entidad demandada, para que por medio de un especialista –médico- dictamine, si respecto del estado actual de salud que se encuentra el paciente, es necesario que se le suministre : enfermera las 24 horas, protocolo antiescaras, crema antiescaras, colchoneta antiescaras almohada antiescaras, pañales desechables, pañitos húmedos, crema antipañalitis, jabón antibacterial, shampoo, crema para el cuerpo, suplementos alimenticios, terapias físicas diarias y citas con medicina especializada de acuerdo con lo que su cuadro clínico indique y sus patologías demanden, y de ser así las condiciones de modo y tiempo en que debe ser proveído.

De lo anterior se precisa, que de prescribirse la necesidad de otorgar el suministro de lo ya enunciado respecto del tratamiento del señor JAIRO DE JESÚS SALAZAR GÓMEZ, este deberá ser suministrado por la NUEVA EPS como entidad promotora de salud a la que se encuentra afiliado, conforme sea prescrito, pues se evidencia que el peticionario no cuenta con ingresos suficientes para solventar insumos excluidos del POS.

Ahora bien, es necesario advertir que es obligación de NUEVA EPS-S brindar la atención integral de los servicios de salud al señor JAIRO DE JESÚS SALAZAR GÓMEZ, en razón a la aplicación directa de normas de superior jerarquía, que conllevan a que las EPS garanticen de manera directa, con calidad, eficiencia y oportunidad, la prestación de los servicios. Máxime cuando las personas de la tercera edad gozan de una protección especial, por lo cual en casos como el que aquí se presenta tanto la familia como las instituciones deben velar por su atención integral, garantizando los principios de eficiencia y continuidad en la prestación del servicio salud. Vale

precisar que en casos como el que aquí se presenta la orden de atención integral tiene como fin propender por la mencionada continuidad en la prestación del servicio salud, evitándole al accionante la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que le sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión a una misma patología.

Decisión del despacho:

Tutela los derechos fundamentales incoados por el accionante, y decide exonerar al señor JAIRO DE JESÚS SALAZAR GÓMEZ por concepto de cuotas de recuperación, cuotas moderadoras, copagos o cualquier clase de desembolso de sumas de dinero en ocasión a los servicios de salud que requiera para el tratamiento de las enfermedades que padece.

Sentencia de segunda instancia: Este fallo no fue impugnado por ninguna de las partes y fue excluida de revisión de la corte el día 8 de agosto de 2018.