TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-359/22

(…) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención siempre y cuando el paciente y su núcleo familiar no cuenten con los medios económicos para sufragar dichos costos.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN MATERIA DE SALUD-Reglas jurisprudenciales

ACCESIBILIDAD AL DERECHO A LA SALUD-Transporte no puede ser obstáculo para acceder a los servicios de salud de quienes no tienen capacidad económica para asumirlos

CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Hipótesis en las que cabe su exoneración

(…) hay lugar a la exoneración del cobro de los pagos moderadores, en los casos en los cuales se acredite la afectación o amenaza de algún derecho fundamental, a causa de que el afectado no cuente con los recursos para sufragarlos (…)

DERECHO A LA SALUD, VIDA Y DIGNIDAD HUMANA-Vulneración por no cubrir gastos de

transporte para realizar procedimiento prescrito por médico tratante por falta de capacidad económica

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Orden a EPS de cubrir gastos de transporte del paciente y de acompañante para asistir a tratamientos médicos que se realizan en lugares diferentes a los de residencia

Sentencia T-359/22

Referencia: expediente T-8.653.595

Acción de tutela presentada por la señora Teresa, quien actúa en calidad de agente oficiosa de Sofía contra Comparta EPS-S.

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar, Alejandro Linares Cantillo y la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos dictados el 3 de marzo de 2021 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Málaga- Santander en primera instancia, y el 9 de abril de 2021, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Málaga- Santander, en segunda instancia, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Teresa, quien actúa en calidad de agente oficiosa de Sofía contra Comparta EPS-S. El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Cuatro de 2022, mediante Auto del 29 de abril de 2022, notificado el 13 de mayo del mismo año. Teniendo en cuenta el numeral 1° de la Circular Interna No. 10 de 2022, esta Sala ha decidido suprimir los datos que permitan su identificación de la agencia. En consecuencia, su nombre y el de su agente oficiosa serán remplazados con nombres ficticios, los cuales se escribirán con letra cursiva así:

Teresa- agente oficiosa

Sofía- agenciada

ANTECEDENTES

1. 1. La señora Teresa, en calidad de agente oficiosa de Sofía, el 19 de febrero de 2021 interpuso acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos fundamentales a la

salud y a la vida digna, los cuales consideró vulnerados por Comparta EPS-S al no brindar el cubrimiento de los costos de transporte y alimentación de la señora Sofía para asistir a citas médicas, y por no exonerarla de los copagos y gastos asociados a la prestación de servicios médicos.

1. Hechos

2. La señora Sofía tiene 77 años. Según lo manifestó su agente oficiosa, la señora A Sofía vive en Málaga- Santander, no tiene una red de apoyo familiar, depende de la caridad de amigos y conocidos y no cuenta con recursos económicos.

3. Cuando se presentó la acción de tutela en febrero de 2021, la señora Sofía tenía como patologías y diagnósticos médicos: presbicia- catarata senil incipiente ambos ojos; tumor de comportamiento incierto o desconocido de la tráquea de los bronquios y del pulmón; y trastorno mixto de ansiedad y depresión. Sin embargo, cuando esta Corporación conoció el expediente las condiciones de salud de la señora Sofía eran las siguientes: (i) a mayo de 2022 tenía catarata en el ojo izquierdo y no en ambos ojos, (ii) a 30 de junio de 2022 la especialidad de neumología precisó que tenía un nódulo reumatoide benigno y no un tumor de comportamiento incierto o desconocido de la tráquea de los bronquios y del pulmón, y (iii) "DX.principal:G448- otros síndromes de cefalea especificados DX. Relacionado 1: F419- trastorno de ansiedad, no especificado."

4. La agente oficiosa manifestó que el 11 de diciembre de 2020, a la señora Sofía se le realizó un proceso quirúrgico (IRIDOTOMIA LÁSER AMBOS OJOS- CATARATA OJO DERECHO- CON IMPLANTE INTRAOCULAR) en el Centro de Diagnóstico y Cirugía Ocular CEDCO, lugar donde el médico tratante le ordenó un control postquirúrgico, consulta por optometría y cuidados en el hogar. Sin embargo, la agenciada no pudo asistir a la cita de control por no contar con los recursos económicos suficientes para solventar los gastos de traslado, alojamiento y alimentación, dado que reside en Málaga y la operación fue realizada en Bucaramanga- Santander, ciudad a donde debía desplazarse para asistir al control médico

ordenado.

2. Solicitud de la acción de tutela

5. Con base en lo anterior, la señora Teresa, en calidad de agente oficiosa de Sofía promovió acción de tutela contra Comparta EPS-S para reclamar el amparo de los derechos a la salud y a la vida digna de la agenciada.

6. Específicamente, la señora Teresa solicitó: (i) tutelar los derechos enunciados; (ii) ordenar a Comparta EPS-S y/o a quien corresponda que brinde el cubrimiento de los costos de transporte urbano, transporte intermunicipal (ida y vuelta), alimentación y hospedaje tanto para Sofía como para su acompañante cada vez que sea necesario trasladarse a una ciudad diferente de su domicilio para trámites y tratamientos médicos; (iii) ordenar la exoneración de los copagos y los demás gastos asociados a la prestación del servicio médico relacionado con la patología descrita; y (iv) ordenar a Comparta EPS-S la autorización y entrega puntual y oportuna de medicamentos e insumos médicos que sean prescritos por el médico.

3. Respuesta entidad accionada y entidades vinculadas

7. Comparta EPS-S, el 24 de febrero de 2021, indicó que la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante y que su proceder se ajusta a las directrices de la normatividad vigente. En ese sentido, solicitó que la acción de tutela fuera declarada improcedente, pues a la usuaria se le han garantizado los servicios requeridos. Para ello, argumentó que el transporte ambulatorio intermunicipal y urbano no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), ya que Málaga- Santander no cuenta con una Unidad de Pago por Capitación (UPC) diferencial por dispersión geográfica.

8. Agregó que los servicios de alojamiento y alimentación no corresponden a Comparta EPS-S

porque no se trata de atenciones que estén relacionadas con la prestación de servicios de salud, sino que se clasifican como servicios de carácter social que debe cubrir el ente territorial en el que se encuentra zonificado el usuario. En ese sentido, solicitó la vinculación de la Alcaldía de Málaga y a la Gobernación de Santander por considerar que son dichas entidades las que deben garantizar este servicio. No obstante, manifestó que, a su juicio, la solicitud de alimentación era improcedente.

9. Sobre los copagos expuso que a la señora Sofía no se le cobran por estar afiliada al régimen subsidiado y estar calificada en el nivel 1 del Sisbén. Sin embargo, aclaró que las cuotas de recuperación no están incluidas en el PBS y se refieren a los dineros que deben pagar a la IPS las personas no afiliadas a un régimen de seguridad social en salud que necesita atención médica y las personas afiliadas que necesitan atención con servicios no cubiertos en el PBS. Por ello, solicitó que se vinculara a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), pues según lo indicó, la Resolución 094 de 2020 le dio la competencia de la financiación de los servicios no PBS y excluidos del PBS-S.

10. Así mismo, solicitó la autorización para, en caso de ser procedente la acción de tutela, pedir a la ADRES el financiamiento de la totalidad de los gastos en que incurra en cumplimiento del fallo respecto a servicios y tecnologías que se encuentren por fuera del PBS, para que estos sean reconocidos y tenidos en cuenta en el momento de conformar los presupuestos techo, de acuerdo con lo dispuesto en las Resoluciones 205 y 206 de 2020.

11. La Secretaría de Salud departamental de Santander, vinculada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Málaga- Santander, manifestó que no ha vulnerado los derechos de la accionante y por tanto solicitó ser excluida de cualquier responsabilidad frente a la acción de tutela. Señaló que es deber de Comparta EPS-S eliminar los obstáculos que impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios que requieren de acuerdo con sus necesidades, ya que es su obligación “proveer lo necesario” para el cumplimiento de la

atención integral oportuna de la demandante. Agregó que la jurisprudencia constitucional ha reiterado que las EPS son las encargadas de subsidiar “TODOS los servicios que se requieran para el mejoramiento de las condiciones de salud de los pacientes” y que no pueden trasladar las cargas administrativas a los mismos y menos cuando carecen de medios económicos para movilizarse de un lugar a otro.

12. Así mismo, expuso que con la expedición de las Resoluciones 205 y 206 de 2020, se dejó de usar la figura de recobro y las EPS pueden contratar con independencia administrativa y financiera a fin de garantizar a los ciudadanos todos los servicios y tecnologías que requieran para evitar dilaciones y trámites administrativos innecesarios. Por último, adujo que la exoneración de copagos no es exigible a dicha entidad sino a la EPS-S, pero que en virtud del literal g del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 las personas clasificadas en el nivel 1 del Sisbén no realizan tal pago.

14. En primer lugar, señaló que es la EPS la encargada de la prestación de los servicios de salud y de garantizar la atención de sus afiliados. En segundo lugar, manifestó que, si bien el juez de tutela está llamado a la protección de los derechos fundamentales de la accionante, en atención del principio de legalidad en el gasto público debe abstenerse de otorgar la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, pues el procedimiento de recobro es un trámite administrativo reglado que no ha sido agotado. En consecuencia, es a dicha entidad o a quien esta delegue, a quien corresponde adelantar la verificación, control y pago de las solicitudes de recobro/cobro que presenten las entidades recobrantes con motivo de la prestación de servicios o tecnologías no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

4. Trámite de instancias y decisiones judiciales objeto de revisión

15. Sentencia de primera instancia. El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Málaga-

Santander, mediante sentencia del 3 de marzo de 2021 decidió tutelar el derecho a la salud de la accionante y abstenerse de realizar pronunciamiento alguno sobre el recobro que solicitó Comparta EPS. Argumentó que la señora Sofía hacía parte del régimen subsidiado con la EPS-S Comparta, por lo cual se presumía la carencia de recursos necesarios para el pago del traslado a la ciudad de Bucaramanga, lugar donde debía asistir la accionante para el manejo de sus patologías. Así mismo, señaló que la actora cumplía con los requisitos previstos en las resoluciones 3512 de 2019 y la 1479 de 2015, porque: (i) debía recibir atención especializada en una ciudad diferente a la de su residencia, (ii) no tenía los recursos económicos suficientes para sufragar los gastos del traslado hasta la ciudad de Bucaramanga, y (iii) es una adulta mayor con patologías de cuidado.

16. Impugnación. El 8 de marzo de 2021, la demandada impugnó el fallo de primera instancia. Solicitó su revocatoria porque el despacho judicial no tuvo en cuenta (i) las competencias en materia de cubrimiento de servicios en salud ni la normatividad aplicable que establece como única obligación de las EPS-S la financiación de servicios PBS-S que requieran sus afiliados; y (ii) las obligaciones de las instituciones prestadoras de salud a nivel nacional de contar con la activación de la plataformas MIPRES de conformidad con la Resolución 2438 de 2018.

17. Sentencia de segunda instancia. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Málaga-Santander, mediante Sentencia del 9 de abril de 2021 decidió revocar el fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal del mismo distrito, y en su lugar declarar la improcedencia de la acción de tutela. Lo anterior, por considerar que no se cumplió con el requisito de legitimación por activa, pues la señora Teresa no acreditó que su agenciada se encontrara en estado de indefensión manifiesta. Según el despacho, la señora Sofía podía interponer a nombre propio y en pleno uso de sus capacidades la acción de tutela.

5. Trámite adelantado en sede de revisión

18. El expediente de la referencia fue radicado en la Corte Constitucional el 24 de marzo de 2022. El 1 de abril del mismo año el expediente fue enviado a la Sala de Selección Número Cuatro, integrada por las magistradas Natalia Ángel Cabo y Paola Andrea Meneses Mosquera quienes decidieron seleccionar el asunto por el criterio subjetivo de "necesidad de materializar un enfoque diferencial"; y el criterio objetivo "posible desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional." El 13 de mayo de 2022, se realizó el reparto a la Magistrada sustanciadora.

19. En Auto del 3 de junio de 2022, la Magistrada sustanciadora requirió, a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, a las partes. A la señora Teresa, agente oficiosa de la señora Sofía, le consultó por la relación que tiene con la agenciada (amistad, familiar, etc.) y los datos de contacto de esta última.

20. A la señora Sofía le solicitó informar si tuvo conocimiento de la acción de tutela presentada en su nombre y si estuvo de acuerdo con dicho trámite. Así mismo, se indagó por las razones que le impidieron presentar directamente la acción de amparo, su situación socioeconómica y el estado de salud que tiene en la actualidad. También señalar si ha podido asistir a las citas médicas que originaron la acción de tutela, cómo ha sufragado los costos para acudir a las mismas y aclarar el lugar al que debe desplazarse para asistir a las citas de control ordenadas por el médico tratante. Por último, se le pidió precisar si continúa afiliada a Comparta EPS-S en el régimen subsidiado y qué trámites médicos tiene pendientes.

21. Por su parte, a Comparta EPS-S le solicitó copia de la historia clínica de la señora Sofía, informar sobre los servicios médicos que le ha otorgado e indicar si aún se encuentra afiliada a dicha entidad. A la Secretaría Departamental de Santander le consultó si brindó algún tipo de apoyo a la agenciada en el transporte que al parecer requería para acudir a sus citas médicas e indicar a cuál entidad de salud se encuentra vinculada la señora Sofía en la

actualidad.

22. Finalmente, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) le pidió indicar si dio algún apoyo en el transporte que al parecer requería la señora Sofía e informar a quién le corresponde pagar el valor de los copagos y cómo se manejan los mismos con los ajustes efectuados en el Sisbén.

5.1. Respuesta de Comparta EPS-S al auto de pruebas

23. A través de oficio del 9 de junio de 2022, la entidad advirtió que se encuentra en liquidación. Ahora bien, el representante legal de la Cooperativa de Salud Comunitaria Empresa Promotora Subsidiada- Comparta EPS-S en liquidación señaló que la historia clínica de la señora Sofía se encuentra en custodia del prestador de servicios de conformidad con el artículo 13 de la Resolución 1995 de 1999. No obstante, afirmó que en el tiempo en el que la EPS brindó el servicio a la agenciada se le garantizó la atención en las IPS Centro de Diagnóstico y Cirugía Ocular CEDCO SAS, en la Clínica de Urgencias Bucaramanga SAS y en la empresa social del estado Hospital Regional de García Rovira, entidades a las que remitió las preguntas del auto de pruebas del 3 de junio.

24. Por otro lado, manifestó que la señora Sofía requirió “los costos de transporte urbano, transporte municipal ida y vuelta), alimentación y hospedaje tanto para ella y su acompañante, cada vez que fuera necesario, trasladarse a una ciudad diferente de su domicilio para trámites médicos, tratamientos y demás […]” y que a partir del fallo de tutela del 3 de marzo de 2021, cuya decisión fue favorable para la agenciada la EPS otorgó diferentes autorizaciones de las cuales se resaltan: procedimiento de transporte, alojamiento y manutención usuario sin acompañante con la especialidad de hospedaje, cita con medicina interna, control con especialista de oftalmología y tomografía óptica de segmento posterior brindados en mayo y julio de 2021.

25. Por último, la entidad médica manifestó que la señora Sofía no se encuentra afiliada a Comparta EPS-S en liquidación, ya que mediante Resolución 202151000124998 del 26 de julio de 2021, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó, entre otros aspectos, el traslado masivo de la población afiliada en la EPS a otras entidades promotoras de salud receptoras designadas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Respuesta Hospital Regional de García Rovira

26. El hospital Regional de García Rovira anexó historia clínica de la señora Sofía donde se identificó que en el 2017 tuvo diferentes ingresos por urgencias y controles médicos por dolores lumbares. En el 2020 tenía un diagnóstico de dolor torácico atípico en estudio (Perfusión con dipiridamol de junio/25/2019 negativo para isquemia) con sospecha de neoplasia pulmonar y lumbago. Para el año 2022 se relaciona dolor torácico atípico en estudio (Perfusión con dipiridamol de junio/25/2019 negativo para isquemia). – Nódulo solido en lóbulo medio de probable naturaleza neoplásica (Marzo/13/2020: TAC de tórax contrastado), se realizó biopsia el 05/06/2021 con reporte “normal”, fue revisado por el neumólogo, sin indicación de manejo. Síndrome de manguito rotador izquierdo (está siendo manejada por ortopedia); lumbalgia crónica (está siendo manejada por ortopedia) y dislipidemia.

5.2. Respuesta de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) al auto de pruebas

27. La entidad manifestó que dentro de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias no se encuentra la de asumir el costo del transporte a usuarios del servicio de salud por lo que no brindó apoyo alguno a la señora Sofía en esta materia. Reiteró que pagar

el transporte, tal como lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte Constitucional es competencia de la EPS.

28. Sobre la pregunta referente a quién le corresponde la exoneración de copagos y cómo se manejan los mismos indicó que la competencia recaía en el Ministerio de Salud y Protección Social por lo que trasladó las preguntas a dicha entidad para que diera respuesta.

29. Posteriormente, a través del oficio 2021-071 remitió la comunicación 202234101149181, mediante la cual el Ministerio de Salud y Protección Social manifestó que el Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud es la norma vigente que define el régimen de copagos compartidos y cuotas moderadoras en el Sistema General de Seguridad Social.

30. El Ministerio de Salud y Protección Social señaló que el artículo 3° de la norma enunciada plantea que las cuotas moderadoras son aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras que los copagos son única y exclusivamente para los afiliados beneficiarios. Igualmente, aclaró que en el artículo 6° de la misma norma se reglamenta el campo de aplicación de los servicios sujetos al cobro de cuotas moderadoras, el cual señala:

“Artículo 6º. Servicios sujetos al cobro de cuotas moderadoras. Se aplicarán cuotas moderadoras a los siguientes servicios, en las frecuencias que autónomamente definan las EPS:

1. Consulta externa médica, odontológica, paramédica y de medicina alternativa aceptada.

2. Consulta externa por médico especialista.

3. Fórmula de medicamentos para tratamientos ambulatorios. La cuota moderadora se cobrará por la totalidad de la orden expedida en una misma consulta, independientemente

del número de ítems incluidos. El formato para dicha fórmula deberá incluir como mínimo tres casillas.

4. Exámenes de diagnóstico por laboratorio clínico, ordenados en forma ambulatoria y que no requieran autorización adicional a la del médico tratante. La cuota moderadora se cobrará por la totalidad de la orden expedida en una misma consulta, independientemente del número de ítems incluidos en ella. El formato para dicha orden deberá incluir como mínimo cuatro casillas.

6. Atención en el servicio de urgencias única y exclusivamente cuando la utilización de estos servicios no obedezca, a juicio de un profesional de la salud autorizado, a problemas que comprometan la vida o funcionalidad de la persona o que requieran la protección inmediata con servicios de salud.

Parágrafo 1º. En ningún caso podrá exigirse el pago anticipado de la cuota moderadora como condición para la atención en los servicios de urgencias.

Parágrafo 2º. 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.

Parágrafo 3º. Las cuotas moderadoras se pagarán al momento de utilización de cada uno de los servicios, en forma independiente."

31. En cuanto a los copagos, indicó que el artículo 7° del Acuerdo 260 de 2004 expone:

"Artículo 7º. Servicios sujetos al cobro de copagos. Deberán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de:

1. Servicios de promoción y prevención.

2. Programas de control en atención materno infantil.

3. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles.

4. Enfermedades catastróficas o de alto costo.

5. La atención inicial de urgencias.

6. Los servicios enunciados en el artículo precedente.”

32. El Ministerio de Salud y Protección Social agregó que existen leyes que eximen el cobro de copagos y cuotas moderadoras en algunos grupos poblacionales, las cuales se encuentran enunciadas en la circular 0016 del 22 de marzo de 2014 expedida por dicha entidad. Así mismo, precisó que la responsable de hacer los recaudos por conceptos de copagos y cuotas moderadoras es la EPS.

5.3. Respuesta de la Secretaría de Salud de Santander al auto de pruebas

33. Mediante oficio 2116096, la Secretaría de Salud de Santander indicó que no brindó ningún apoyo en lo referente al transporte requerido por la agenciada para asistir a sus citas médicas, porque la competencia de dicho servicio recae en la EPS. Agregó que en las Resoluciones 205 y 206 de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social fijó los presupuestos máximos con el fin de que las EPS sean las encargadas de gestionar y administrar los recursos para servicios y medicamentos no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación- UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

34. Por otro lado, la entidad señaló que la señora Sofía actualmente se encuentra afiliada a Sanitas EPS, pues mediante Resolución 202151000124996 del 26 de julio de 2021, emitida por la Superintendencia Nacional de Salud, se ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes, negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar a Comparta

EPS-S.

35. Posteriormente, el 23 de junio de 2022, la Magistrada sustanciadora expidió un segundo auto con el fin de requerir a la parte accionante y vincular a Sanitas EPS, dado que actualmente tiene a cargo la prestación de los servicios médicos a la accionante. En este sentido, reiteró las preguntas del Auto del 3 de junio a la agente oficiosa y a su agenciada, y le solicitó a Sanitas EPS copia de la historia clínica de la señora Sofía, aclarar si el diagnóstico médico de la agenciada ha variado con relación a las patologías que originaron la acción de tutela, informar los servicios que la demandante ha requerido y cuales ha brindado, y especificar si ha otorgado apoyo en el cubrimiento de los costos de transporte urbano, transporte intermunicipal, alimentación y hospedaje tanto para la señora Sofía, como para su acompañante, cuando ella ha necesitado trasladarse a una ciudad diferente de su domicilio para acudir a trámites y tratamientos médicos.

5.4. Respuesta de la EPS Sanitas al segundo auto de pruebas

36. La EPS Sanitas señaló que la señora Sofía se encuentra afiliada a dicha entidad desde el 10 de agosto de 2021 en el régimen subsidiado, y que es una usuaria cedida de la EPS Comparta. Así mismo, indicó que el diagnóstico médico que originó la acción de tutela ha variado toda vez que la agenciada (i) a mayo de 2022 tenía catarata en el ojo izquierdo y no en ambos ojos, (ii) el 30 de junio de 2022 fue valorada por la especialidad de neumología, la cual precisó que tenía un nódulo reumatoide benigno y no un tumor de comportamiento incierto o desconocido de la tráquea de los bronquios y del pulmón, y (iii) que de acuerdo a la historia clínica del neurólogo presenta “DX.principal:G448- otros síndromes de cefalea especificados DX. Relacionado 1: F419- trastorno de ansiedad, no especificado.”

37. Por otro lado, la entidad anexó una tabla en la que se puede observar que desde su afiliación se han autorizado nueve traslados para la señora Sofía y su acompañante. El último

de ellos fue autorizado el 21 de junio de 2022 para asistir a exámenes de diagnósticos oftalmológicos, como se relaciona a continuación:

Nro. solicitud

Fecha de creación

Tipo de solicitud

Estado de solicitud

123835

13/09/2021 17:09:16

Plan de Beneficios

Itinerario de Traslado Asignado

128097

04/10/2021 10:58:16

Plan de Beneficios

Itinerario de Traslado Asignado

133883

29/10/2021 10:25:38

Plan de Beneficios

Rechazado Director de Aseguramiento

134814

03/11/2021 10:19:47

Plan de Beneficios

Itinerario de Traslado Asignado

142729

06/12/2021 12:44:51

Plan de Beneficios

Itinerario de Traslado Asignado

163991

08/03/2022 10:25:50

Tutela

Itinerario de Traslado Asignado

175993

20/04/2022 13:19:25

Tutela

Itinerario de Traslado Asignado

181139

04/05/2022 08:39:23

Tutela

Itinerario de Traslado Asignado

188261

24/05/2022 16:49:16

Plan de Beneficios

Rechazado Analista Traslados Nacionales

192783

06/06/2022 15:01:51

Itinerario de Traslado Asignado

197660

21/06/2022 10:44:37

Tutela Subsidiado

Itinerario de Traslado Asignado

38. Por último, la Magistrada sustanciadora aclara que la parte accionante no dio respuesta a los autos de pruebas del 3 y el 23 de junio de 2022.

. CONSIDERACIONES

1. Competencia

39. La Sala es competente para conocer los fallos objeto de revisión, de acuerdo con lo establecido en los artículos artículo 86 y el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto del 15 de diciembre de 2020, expedido por la Sala de Selección Número Siete de 2020 de esta Corte.

La acción de tutela es procedente

40. Antes de formular el problema jurídico, la Sala debe analizar la procedencia de la acción de tutela interpuesta Teresa, quien actúa en calidad de agente oficiosa de Sofía contra Comparta EPS-S. En esta oportunidad se cumplen todos los requisitos de procedencia por las siguientes razones.

2.1. La tutela cumple con los requisitos de legitimación en la causa por activa y pasiva

41. Legitimación en la causa por activa. Contrario a lo expuesto por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Málaga-Santander, para esta Sala de Revisión se configuraron los supuestos jurisprudenciales para que la señora Teresa actuara en calidad de agente oficiosa de Sofía.

42. Esta corporación ha reiterado en diferentes oportunidades que la figura de agencia oficiosa tiene su fundamento constitucional y legal respectivamente, en el artículo 86 de la Constitución Política y en el segundo inciso del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. Este último, al establecer que en el trámite de tutela es posible “agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.” Es así como, la agencia oficiosa es el mecanismo procesal que le permite a un tercero (agente) interponer, motu proprio y sin necesidad de poder, acción de tutela en favor del titular de los derechos fundamentales (agenciado).

43. Así mismo, se ha señalado que la agencia oficiosa se fundamenta en los principios constitucionales de: (i) eficacia de los derechos fundamentales, (ii) prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y (iii) solidaridad. Y que su procedencia es excepcional, pues

requiere que se presente una circunstancia de indefensión e impedimento físico o mental de la persona afectada que le imposibilite recurrir a los mecanismos existentes para buscar por sí misma la protección de sus derechos.

44. En este sentido, son dos los requisitos normativos necesarios para que proceda la agencia oficiosa. Por un lado, la manifestación del agente oficioso de actuar como tal, y por otro, la imposibilidad del agenciado para promover su propia defensa. Igualmente, esta Corte ha señalado que la existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos, y que se requiere la ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente.

También, la Corte ha planteado que no se pueden agenciar derechos ajenos, cuando no se comprueba la imposibilidad del titular de los mismos para ejercer su propia defensa, esto con el objeto de evitar que cualquier persona, bajo el pretexto de la protección de los derechos de otro, pueda lucrarse al ver satisfechos sus propios intereses u obtener decisiones que contraríen la voluntad del individuo cuyos derechos se dicen agenciar. Es así que tal requisito busca garantizar que coincidan las voluntades de quien solicita la acción de tutela y de la persona titular de los derechos. Tal coincidencia de voluntades entre el agente y el agenciado, se verifica (i) cuando explícitamente se manifiesta así y se prueba, pero también (ii) cuando tal situación de imposibilidad de defensa se deduce o está implícitamente señalada en el escrito de tutela y probada en el expediente, o (iii) cuando la persona cuyos derechos son agenciados ratifica la actuación del accionante.

45. En el caso concreto, para la Sala se configuran los dos requisitos normativos de la agencia oficiosa referentes a la manifestación del agente oficioso de actuar como tal y a la imposibilidad del agenciado para promover su propia defensa, pues, por un lado, la señora Teresa manifestó en el escrito de tutela su calidad de agente de Sofía, y por otro, del expediente se presume la incapacidad de la señora Sofía, pues, según se indicó en la historia clínica al momento de presentar la acción de tutela (19 de febrero de 2021) ella padecía las siguientes patologías: presbicia- catarata senil incipiente ambos ojos; tumor de

comportamiento incierto o desconocido de la tráquea de los bronquios y del pulmón; y trastorno mixto de ansiedad y depresión. Además, el 11 de diciembre de 2020 tuvo una cirugía: iridotomía láser ambos ojos. Se precisa que la agenciada es sujeto de especial protección constitucional por ser una persona de la tercera edad, que según su agente oficiosa no cuenta con una red de apoyo familiar ni recursos económicos para solventar sus necesidades. Sobre este último punto, las bases de datos del Sistema Integral de Información de la Protección Social- Registro Único de Afiliados (SISPRO- RUAF) y del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN) indican que la señora Sofía se encuentra afiliada a la EPS Sanitas en el régimen subsidiado y que hace parte del grupo poblacional B1 referente a pobreza moderada.

46. Por otro lado, entiende la Sala que hubo un consentimiento tácito para la presentación de este mecanismo constitucional por parte de la señora Sofía, al acceder a los servicios de salud otorgados por Comparta EPS-S en cumplimiento del fallo de primera instancia que resultó favorable para ella. Igualmente, la Sala no desconoce la relación cercana entre la agente oficiosa y la agenciada, pues se recuerda que fue la señora Teresa quien, al momento de presentar la acción de tutela, aportó la historia clínica y copia de la cédula de ciudadanía de la agenciada.

47. Sumado a lo anterior, para la fecha en que se presentó la acción de tutela estaban vigentes las medidas de bioseguridad con ocasión de la pandemia generada por el Covid- 19 estando la señora Sofía dentro de la población vulnerable por su edad y patologías.

48. Igualmente, no hay nada que sugiera que los intereses del agente y la persona beneficiada no coinciden. Cabe precisar que la agente solicitó en nombre de la señora Sofía el amparo de los derechos a la salud y a la vida digna, y en consecuencia ordenar a Comparta EPS-S y/o a quien corresponda, que brinde el cubrimiento de los costos de transporte urbano, transporte intermunicipal (ida y vuelta), alimentación y hospedaje tanto para Sofía, como para su acompañante, cada vez que sea necesario, trasladarse a una

ciudad diferente de su domicilio para trámites y tratamientos médicos y así como la autorización y entrega puntual y oportuna de medicamentos e insumos médicos que sean prescritos por el médico. Lo anterior da cuenta, de una parte, de la continuidad en la prestación del servicio médico comoquiera que la señora Sofía había sido intervenida quirúrgicamente y requería controles postoperatorios, y de otra, la sujeción de lo pedido a lo ordenado por su médico tratante.

49. Legitimación en la causa por pasiva. La acción de tutela se instauró contra Comparta EPS-S, empresa solidaria, sin ánimo de lucro, privada, instalada con el objetivo social de administrar el régimen subsidiado en salud como servicio público, que presuntamente habría lesionado los derechos fundamentales de la peticionaria. No obstante, en sede de revisión se identificó que dicha entidad estaba en proceso de liquidación y por tanto la magistrada sustanciadora vinculó a Sanitas EPS entidad que brinda actualmente el servicio de salud a la agenciada. Es así que de conformidad lo expuesto, la Sala estudiara la procedencia de la acción de tutela cuando hay una sucesión procesal entre entidades prestadoras de salud por el traslado de los afiliados entre una y otra EPS.

50. Para ello, la Sala reitera que el artículo 49 de la Constitución Política señaló que el servicio público de salud está en cabeza del Estado a quien le corresponde establecer "(…) las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control."

51. Por su parte, el artículo 154 de la Ley 100 de 1993 dispone que el Estado intervendrá en el servicio público de seguridad social en salud con el fin de garantizar los principios consagrados en la Constitución Política y en la ley, así mismo el literal e) del artículo 156 de la misma ley establece que "[l]as Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o

tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno.”

52. Por otro lado, el artículo 230 de la Ley 100 de 1993 preceptúa que la Superintendencia Nacional de Salud “ejercerá las funciones de inspección, control y vigilancia respecto de las entidades promotoras de salud, cualquiera que sea su naturaleza jurídica”, a su turno el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, ordena: “La Superintendencia Nacional de Salud tendrá como competencia realizar la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas constitucionales y legales del sector salud y de los recursos del mismo.”

53. En el caso en concreto, como ya se indicó, la acción de tutela se presentó contra Comparta EPS-S, pero la Superintendencia Nacional de Salud en el cumplimiento de sus funciones expidió la Resolución 202151000124996 de 2021 “[p]or la cual se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar la COOPERATIVA DE SALUD COMUNITARIA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SUBSIDIADA – COMPARTA EPS-S, identificada con NIT 804.002.105-0.” Como consecuencia de ello, desde el 10 de agosto de 2021 la señora Sofía hace parte de la EPS Sanitas en el régimen subsidiado en calidad de usuaria cedida de la EPS-S Comparta, es decir, hubo una sustitución de la entidad prestadora del servicio de salud.

54. En Sentencia T-673 de 2017 se refirió que:

“La sustitución de las partes durante el proceso es una excepción a la regla general de que los sujetos no se modifican mientras se da la correspondiente instancia judicial. En efecto, se trata de situaciones extraordinarias en las que se puede producir un cambio de sujetos durante el trámite jurisdiccional, bien sea por la muerte, la incapacidad de una de ellas o la llamada sucesión procesal por la transmisión de derechos, como sería la cesión.”

55. El artículo 68 del Código General del Proceso referente a la sucesión procesal estableció que “si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurran.”

56. Así las cosas, el proceso de liquidación de Comparta EPS-S implicó una cesión de las obligaciones adquiridas con la señora Sofía a favor de Sanitas EPS y por consiguiente una sustitución procesal. Respecto a la figura de cesión la sentencia anteriormente citada señaló que consiste en la “transmisión a favor de un tercero (cesionario) de toda la posición contractual de uno de los contratantes originarios (cedente), entendida como aquel conjunto de derechos y obligaciones interdependientes de la que era titular.” Dicho tercero toma el contrato y la relación jurídica en el estado en que se encuentra al instante de la cesión.

57. Por último, el artículo 2.1.11.10 Decreto 1424 de 2019 establece la garantía de la continuidad en la prestación de los servicios de salud, es así que las EPS receptoras deben garantizar la continuidad de la prestación de los servicios en un plazo de 30 días calendario siempre y cuando no esté en riesgo la vida del afiliado, caso en el cual se requiere la prestación inmediata.

58. De acuerdo con lo expuesto, la Sala considera que en el asunto se presentó una modificación en la parte pasiva de la acción de tutela puesto que entre Comparta EPS-S y Sanitas EPS operó una cesión en favor de la segunda, asumiendo así esta última la posición de Comparta EPS-S con la prestación del servicio público de salud y, por tanto, el deber de asumir cualquier responsabilidad por su incumplimiento, aun si el mismo fue causado por Comparta EPS-S.

2.2. La acción de tutela fue presentada en un término oportuno, es decir, cumple el requisito

de inmediatez

59. La acción de tutela fue interpuesta oportunamente, ya que entre el hecho que presuntamente vulneró los derechos de la agenciada y la presentación de tutela transcurrieron alrededor de dos meses. Cabe recordar que la agenciada tuvo una cirugía el 11 de diciembre de 2020 (IRIDOTOMIA LÁSER AMBOS OJOS- CATARATA OJO DERECHO- CON IMPLANTE INTRAOCULAR) y que el médico tratante le ordenó un control postquirúrgico. Sin embargo, la señora Sofía no pudo asistir a la cita de control por no contar con los recursos económicos suficientes para solventar los gastos de traslado, alojamiento y alimentación. La acción de tutela se presentó el 19 de febrero de 2021.

2.3. La accionante no cuenta con un medio judicial de defensa que resulte eficaz en las circunstancias en las que se encuentra, por lo que la acción de tutela procede como mecanismo definitivo de protección; es decir, cumple el requisito de subsidiariedad

60. De conformidad con el artículo 86 de la Carta y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la procedencia de la acción de tutela se sujeta al principio de subsidiariedad, el cual, autoriza su uso (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la supuesta vulneración de un derecho fundamental; o cuando, aun existiendo, (ii) dicho mecanismo no resulte eficaz e idóneo o para la protección del derecho; o cuando, a pesar de brindar un remedio integral, (iii) resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

61. El caso objeto de estudio por esta Sala de Revisión gira en torno a que a la fecha de interposición de la acción de tutela Comparta EPS-S no había autorizado el suministro de los servicios de transporte, alimentación y alojamiento a la señora Sofía y su acompañante, para acudir a una cita médica de control postquirúrgico de una cirugía láser que le realizaron en ambos ojos el 11 de diciembre de 2020. Esto, debido a que la agenciada, quien vive en

Málaga, no cuenta con recursos económicos para desplazarse a la ciudad de Bucaramanga, a la exoneración de copagos y el otorgamiento de medicamentos a tiempo por la EPS.

62. Al respecto, la Ley 1949 de 2019 que modificó las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011 definió que la Superintendencia Nacional de Salud cuenta con facultades jurisdiccionales para conocer, en ejercicio de sus de asuntos que abarcan, por un lado, aquellos relativos a la

"[c]obertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia."

63. Por otro lado, para conocer y fallar asuntos relacionados con

"[c]onflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y/o entidades que se le [sic] asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud."

64. No obstante, la Corte en anteriores oportunidades ha señalado que este mecanismo no resulta idóneo ni eficaz en muchos casos en que se acude a la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud. Particularmente, la Sentencia SU-124 de 2018 expuso que "el juez debe analizar la idoneidad y eficacia del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud con especial atención de las circunstancias particulares que concurren en el caso concreto." En este sentido, la Sentencia T-122 de 2021 indicó que "cuando se solicita la protección del derecho fundamental a la salud, el juez de tutela debe verificar, en cada caso, si el mecanismo jurisdiccional administrado por la Supersalud resulta

idóneo y eficaz teniendo en cuenta (i) las circunstancias específicas del caso y (ii) el funcionamiento práctico de dicho mecanismo más allá del papel, según las consideraciones de la jurisprudencia de esta Corte.”

65. Es así que para la Sala, si bien el mecanismo de defensa descrito sería idóneo ya que la Corte ha encontrado que el diseño institucional del mecanismo jurisdiccional que la Supersalud administra está dirigido a negativas de las entidades del Sistema de Salud, el mismo no sería eficaz por las particularidades del caso, pues, (i) la agenciada es sujeto de especial protección constitucional ya que es una persona de la tercera edad con diferentes problemas de salud y sus derechos fueron agenciados por un tercero; (ii) de acuerdo con las bases de datos del SISPRO- RUAF y del Sisbén se encuentra en el grupo poblacional de pobreza moderada y en el régimen subsidiado de salud, y (iii) según lo informó la agente oficiosa no tiene una red de apoyo familiar y vive de la caridad de amigos y conocidos.

66. Sumado a ello, por un lado, en la Sentencia T-061 de 2019 se expuso que el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia no resulta eficaz cuando se acude mediante agente oficioso toda vez que

“es necesario prestar caución, ratificar la demanda, es factible o incluso necesario suspender el proceso, y en caso de faltar la ratificación del agenciado, resultaría obligatorio declarar terminado el proceso, condenando en costas al agente. Estas circunstancias implican una diferencia significativa que impacta la eficacia del mecanismo principal pues generan:

* Una barrera para el acceso al mecanismo, dependiente del costo asociado a la caución, en cabeza del agente. Se exige obligatoriamente la ratificación de la acción por parte del agenciado. Esta carga, que es razonable en escenarios procesales distintos a los de protección urgente de los derechos fundamentales, impone un requisito adicional al de la tutela, que solamente pretende la ratificación cuando ella sea posible.

 Para la obtención de la ratificación es una facultad del juez suspender el trámite hasta por 30 días, con el fin de llevar a cabo la notificación del agenciado como parte en el proceso. Esta circunstancia contradice los principios de celeridad y eficacia que deberían observarse para la protección de derechos fundamentales, a fin de lograr una protección inmediata.

 El solo hecho de que la actuación no sea ratificada por el agenciado implica la obligación del juez o la autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales, de terminar el proceso, sin haber restablecido el derecho presuntamente vulnerado.

 En caso de que no se presente la ratificación, se condena al agente en costas y perjuicios causados al demandado. Esto también puede implicar un desincentivo para el agente oficioso, en perjuicio de la necesidad de protección del agenciado."

67. Por otro lado, en Sentencia SU-508 de 2020 la Corte resaltó los problemas estructurares que ha tenido la Superintendencia de Salud, indicados por la misma entidad en audiencia pública celebrada el 6 de diciembre de 2018, referentes a: (i) la imposibilidad de proferir decisiones jurisdiccionales en los diez días que otorga como término la ley; (ii) la existencia de un retraso entre dos y tres años para solucionar de fondo las controversias conocidas por la entidad en todas sus sedes, especialmente las de carácter económico; (iii) falta de capacidad logística y organizativa para dar solución a los problemas jurisdiccionales que se presentan fuera de Bogotá.

68. Por lo expuesto, esta Sala considera que en el presente caso se cumple el requisito de subsidiariedad dadas las circunstancias particulares que expone el expediente en el que se busca por medio de la intervención de una agente oficiosa la protección del derecho a la salud de una persona de la tercera edad.

3. Presentación del caso, planteamiento del problema jurídico y esquema de solución

69. La señora Teresa presentó acción de tutela como agente oficiosa de Sofía con el fin de que le fueran protegidos los derechos a la salud y a la vida digna, y en consecuencia, se procediera a (i) ordenar a Comparta EPS-S y/o a quien corresponda, cubrir los costos de transporte urbano, transporte intermunicipal, alimentación y hospedaje para la agenciada, y su acompañante, cada vez que sea necesario, trasladarse a una ciudad diferente de su domicilio para trámites y tratamientos médicos; (ii) ordenar la exoneración de los copagos y los demás gastos asociados a la prestación del servicio médico relacionado con la patología descrita; y (iii) ordenar a comparta EPS-S la autorización y entrega puntual y oportuna de medicamentos e insumos médicos que sean prescritos por el médico. La agenciada es una persona de 77 años con diferentes problemas de salud que no cuenta con recursos económicos y según lo manifestó su agente no tiene una red de apoyo familiar y depende de la caridad de amigos y conocidos.

70. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y la Secretaría de Salud de Santander, entidades vinculadas por el juez de primera instancia, indicaron que no prestaron apoyo alguno con relación a la solicitud de la agente oficiosa debido a que los servicios debían ser asumidos por Comparta EPS-S. Esta última por su parte, señaló que se encuentra en estado de liquidación y que la Superintendencia Nacional de Salud ordenó, entre otros aspectos, el traslado masivo de la población afiliada a la EPS a las entidades promotoras de salud receptoras designadas por el Ministerio de Salud y Protección Social por lo que en la actualidad la señora Sofía está afiliada a otra entidad. No obstante, manifestó que en el 2021 prestó diferentes servicios médicos a la agenciada. En sede de revisión, la magistrada sustanciadora vinculó a Sanitas EPS quien actualmente le brinda el servicio de salud a la señora Sofía.

71. En consecuencia, corresponde a la Sala de Revisión responder los siguientes problemas jurídicos: ¿vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna una entidad que

presta los servicios de salud a una persona de la tercera edad, al no asumir el servicio de transporte intermunicipal y urbano y estadía y alimentación con un acompañante, necesario para acceder a un control postoperatorio, bajo el argumento de que dichos gastos no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios en Salud? ¿Es viable la exoneración de los copagos a una persona del nivel I del Sisbén que no cuenta con los recursos necesarios para solventar los mismos?

72. Para resolver los problemas jurídicos la Sala reiterará la jurisprudencia sobre (i) el derecho a la salud y su alcance respecto a la obligación de las EPS de prestar el servicio de transporte, estadía y alimentación y (ii) las causales de exoneración de copagos.

a. Derecho a la salud y su alcance respecto a la obligación de las EPS de prestar el servicio de transporte, estadía y alimentación. Reiteración de la jurisprudencia

73. El artículo 48 de la Constitución Política define la seguridad social en los siguientes términos: “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.” Por su parte, el artículo 49 de la Carta señala que: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (…).”

74. Al respecto, esta corporación ha planteado que la salud tiene una doble connotación, por un lado, es un derecho y por otro es un servicio público a cargo del Estado. Sobre la primera, se resalta que en ley estatutaria el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable y estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se

cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud.

75. Sobre el servicio público a cargo del Estado el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016 dispuso que este se atañe a los siguientes elementos y principios: disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, calidad e idoneidad profesional, universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad¸ integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

76. Particularmente, sobre el principio de accesibilidad se exige que "[l]os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural." El elemento mencionado, a su vez, comprende cuatro dimensiones: (i) no discriminación, (ii) accesibilidad física, (iii) accesibilidad económica (asequibilidad) y (iv) acceso a la información.

77. Especialmente, sobre la accesibilidad física "los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados." Al respecto, esta corporación ha identificado que una de las limitantes existentes para el efectivo goce y protección del derecho a la salud consiste en la dificultad de las personas de trasladarse desde su residencia hasta el centro médico donde les será prestado el servicio de salud requerido, debido a que no todos los procedimientos tienen una cobertura geográfica en el lugar donde habita el usuario o a pesar de su disponibilidad en el mismo lugar de residencia, para el usuario resulta imposible asumir los costos de transporte hasta el centro médico. Por ello, la Corte ha indicado que

"este tipo de restricciones no pueden convertirse en un impedimento para obtener la atención de su salud, especialmente si se trata de sujetos de especial protección constitucional como lo son las personas de la tercera edad, o quienes se encuentran en

extrema vulnerabilidad en razón a su condición de salud o por corresponder a personas que han sido víctimas del desplazamiento forzado entre otros casos.”

78. En cuanto a la accesibilidad económica este tribunal ha referido que

“(…) los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos, en especial, la equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.”

79. Otros principios que resultan pertinentes en el caso concreto son los de integridad y continuidad. Sobre el primero el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 señaló que los servicios y tecnologías en salud requeridos por los usuarios del Sistema de Salud deben proveerse de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. Como consecuencia, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que “el servicio de salud debe ser prestado de manera eficiente, con calidad y de manera oportuna, antes, durante y después de la recuperación del estado de salud de la persona.”

80. En cuanto al principio de continuidad la Sentencia T-228 de 2020 señaló que

“en el servicio [dicho principio] implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, 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.” La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación

de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación.”

81. Por otro lado, la Corte Constitucional ha indicado en su jurisprudencia que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando (i) el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. Sumado a ello, se ha referido que si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención siempre y cuando el paciente y su núcleo familiar no cuenten con los medios económicos para sufragar dichos costos.

82. En cuanto a la solicitud de autorización de un acompañante y el cubrimiento de los gastos de estadía la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que procede cuando: “(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado.” Sobre este último punto se ha indicado que corresponde a la entidad prestadora del servicio de salud la carga probatoria cuando el accionante manifieste no contar con los recursos para solventar los costos requeridos.

83. De conformidad con lo anteriormente expuesto, el juez de tutela con la finalidad de proteger el derecho fundamental a la salud debe analizar las circunstancias de cada caso concreto en particular y determinar si se cumplen con los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual deberá ordenar los pagos de transporte, alojamiento y alimentación del afiliado y de un acompañante.

b. Comparta EPS-S y Sanitas EPS vulneraron los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de la agenciada

84. La Sala procederá a confirmar la orden dispuesta por el juez de instancia respecto este punto, sobre la base de las siguientes consideraciones.

85. En primer lugar, la Sala reitera que se trata de una persona de la tercera edad con estatus de sujeto de especial protección constitucional, por consiguiente, "tiene derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado."

86. En segundo lugar, como se expuso anteriormente esta corporación ha señalado que las EPS están llamadas a garantizar el transporte cuando se configuren los siguientes requisitos: "(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario." En el caso concreto se pudo identificar que la cirugía postquirúrgica ordenada por el médico tratante era indispensable para garantizar los derechos a la salud, especialmente en temas de visión. En efecto, el diagnóstico de la agenciada era presbicia- catarata senil incipiente ambos ojos. Pero además, la Sala no desconoce los controles y citas médicas que la agenciada llegase a requerir debido a su condición actual de salud referente a: catarata en el ojo izquierdo, un nódulo reumatoide benigno y "DX.principal:G448- otros síndromes de cefalea especificados DX. Relacionado 1: F419- trastorno de ansiedad, no especificado.

87. Sumado a ello, la agenciada, según fue señalado en el escrito de tutela no cuenta con una red de apoyo familiar y ni con recursos económicos, situaciones que se vieron reflejadas en las bases de datos del Sistema Integral de Información de la Protección Social- Registro

Único de Afiliados (SISPRO- RUAF) y del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN), en las cuales se encuentra afiliada a la EPS Sanitas en el régimen subsidiado y que hace parte del grupo poblacional B1 referente a pobreza moderada. Situaciones que además no fueron controvertidas por ni por Comparta EPS-S ni por Sanitas EPS.

88. En cuanto al tema de alimentación y alojamiento la Sala otorgará los mismos siempre que la paciente requiera desplazarse a una ciudad distinta a la de su residencia. En efecto, estos serán suministrados por la EPS tanto para ella como para su acompañante siempre que su permanecía requiera más de un día en el lugar donde se realicen los procedimientos.

89. Ahora bien, la Sala resalta que en sede de revisión constató que Comparta EPS-S en cumplimiento del fallo de primera instancia, el 6 de mayo de 2021, le otorgó a la señora Sofía la autorización 190000002192677 referente a transporte, alojamiento y manutención de usuario sin acompañante con la especialidad de hospedaje, el 31 de mayo del mismo año brindó control con especialista de oftalmología y el 15 de julio autorizó una tomografía óptica de segmento posterior. Así mismo, evidenció que la EPS Sanitas, entidad que le brinda actualmente los servicios de salud a la agenciada, le ha autorizado en nueve oportunidades traslados intermunicipales, el último de ellos tuvo lugar el 21 de junio de 2022. No obstante, según Comparta EPS los servicios brindados fueron en cumplimento del fallo de primera instancia y según las pruebas allegadas por Sanitas EPS-S cinco de los nueve traslados han sido en cumplimiento de una orden judicial y no por voluntad de la entidad. En consecuencia, hubo una manifestación de parte, conjunta entre Comparta EPS y Sanitas EPS, al otorgar el transporte a la accionante en cumplimento de fallos judiciales.

90. Por consiguiente, para la Sala las entidades vulneraron el derecho a la salud y a la vida digna de la agenciada, ya que pesar de haberle otorgado el transporte para asistir a sus citas médicas, lo hicieron en cumplimiento de órdenes judiciales y no por voluntad de propia de prestar el servicio, caso en el cual se hubiera configurado la carencia actual de objeto por hecho superado.

91. Por otro lado, la Sala de Revisión advertirá que “la obligación de la EPS de asumir el servicio de transporte intermunicipal se activa en el momento en que autoriza un servicio de salud por fuera del municipio de residencia del usuario, pues el transporte se convierte en una condición necesaria para la prestación efectiva del servicio de salud.”

92. Aclarado lo anterior, la Sala procede a evaluar las causales de la exoneración de copagos para dar respuesta al segundo problema jurídico.

Causales de la exoneración de copagos. Reiteración de jurisprudencia

93. El artículo 187 de la Ley 100 de 1993 estableció los pagos moderadores, que tienen por objeto racionalizar y sostener el uso del sistema de salud. Los mismos deben estipularse de conformidad con la situación socioeconómica de los usuarios del Sistema y no pueden convertirse en barreras de acceso al servicio de salud. En este sentido, cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de los pagos o cuotas moderadoras, la exigencia de estos limita el acceso a la salud y es contraria a los principios que rigen la prestación del servicio.

94. Posteriormente, en desarrollo de la norma enunciada, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el acuerdo 260 de 2004 que definió el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Particularmente, el artículo 3° estableció la diferencia entre las cuotas moderadoras, entendidas como aquellos aplicables a los afiliados cotizantes y sus beneficiarios, y los copagos, aplicables única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios.

95. Por su parte, el artículo 4° del acuerdo 260 de 2004 dispuso que los copagos y las cuotas moderadoras serían aplicados teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado cotizante, y el artículo 7° indicó que dentro de los servicios sujetos al cobro de copagos se encuentran: (i) servicios de promoción y prevención, (ii) programas de control en atención materno infantil; (iii) programas de control en atención de las enfermedades transmisibles; (iv) enfermedades catastróficas o de alto costo, (v) la atención inicial de urgencias, entre otros.

96. Ahora bien, según el literal g del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 "[n]o 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." Sumado a ello, la Corte Constitucional, "ha considerado que hay lugar a la exoneración del cobro de los pagos moderadores, en los casos en los cuales se acredite la afectación o amenaza de algún derecho fundamental, a causa de que el afectado no cuente con los recursos para sufragar los citados costos."

97. En ese orden de ideas, la Sala Primera de Revisión, por un lado, reconoce que la cancelación de cuotas moderadoras y copagos es necesaria en la medida en que contribuyen a la financiación del Sistema de Seguridad Social en Salud y protege su sostenibilidad. Por otro, deberá negar la solicitud de la agenciada referente a la exoneración de copagos, porque la entidad accionada reconoció que mientras le brindó el servicio de salud no se le realizó cobro alguno por hacer parte del nivel I del Sisbén, como en efecto lo prevé el literal g del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007.

Síntesis de la decisión

98. La Sala Primera de Revisión conoció del caso de una mujer de 77 años de edad con diferentes patologías y una precaria situación económica, que a través de agente oficiosa solicitó la protección de sus derechos a la salud y a la vida digna y, en consecuencia, pidió

que Comparta EPS-S, entidad que actualmente se encuentra en liquidación, cubriera los costos de transporte intermunicipal, alimentación y hospedaje tanto para ella como para su acompañante para asistir a trámites y tratamientos médicos, así como la exoneración de los copagos asociados a la prestación del servicio de salud.

99. El fallo de primera instancia amparó los derechos de la agenciada, pero el fallo de segunda instancia revocó el mismo por considerar que la acción de tutela no cumplió con el requisito de legitimación por activa, pues a juicio del juez no se acreditó la agencia oficiosa.

100. Durante el trámite de revisión, la Sala evidenció que contrario a lo expuesto por el juez de segunda instancia la acción de tutela cumplió con los requisitos de procedencia. Particularmente, con la agencia oficiosa constató que (i) la agente oficiosa manifestó tal condición en el escrito de tutela, (ii) la agenciada estaba en imposibilidad de solicitar de manera directa la protección de sus derechos, pues la tutela se presentó cuando las medidas de bioseguridad por la pandemia Covid-19 estaban vigentes, siendo ella parte de la población vulnerable por su edad y problemas médicos, y (iii) hubo un consentimiento tácito para la presentación de este mecanismo constitucional por parte de la agenciada al acceder a los servicios de salud otorgados por Comparta EPS-S en cumplimiento del fallo de primera instancia que resultó favorable a ella. Así mismo, en sede de revisión se identificó que la entidad accionada se encuentra en proceso de liquidación y que la actual prestadora del servicio de salud de la agenciada es la EPS Sanitas.

101. Una vez superada la procedencia formal de la acción de tutela, la Sala planteó dos problemas jurídicos a resolver, uno sobre el cubrimiento del transporte urbano, alimentación y alojamiento por parte de la EPS para que la agenciada asistiera a sus citas de control y, el otro, sobre la exoneración de copagos. Sobre el primero reiteró los deberes que tienen las EPS en la prestación del servicio médico, ya que dependiendo de las situaciones particulares de cada caso (edad, salud, red de apoyo familiar, situación socioeconómica) es obligación de las EPS brindar alimentación, alojamiento y transporte para garantizar el servicio médico. Así

mismo enfatizó la obligación de las EPS de asumir el servicio de transporte intermunicipal cuando autoriza un servicio de salud por fuera del municipio de residencia del usuario.

102. En cuanto a los copagos la Sala reconoció que la cancelación de cuotas moderadoras y copagos es necesaria en la medida en que contribuyen a la financiación del Sistema de Seguridad Social en Salud y protege su sostenibilidad. Por otro lado, reiteró la jurisprudencia de la Corte Constitucional referente a que es posible la exoneración de los mismos cuando se acredite la afectación o amenaza de algún derecho porque la persona no cuenta con los recursos para sufragar los mismos. No obstante, en el caso particular negó la pretensión de la agenciada porque la entidad accionada no le cobraba los copagos, pues ella hacia parte del nivel I del Sisbén grupo poblacional exonerado por ley.

. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

REVOCAR la Sentencia proferida el 9 de abril de 2021 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Málaga- Santander. En su lugar, CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo emitido el 3 de marzo de 2021 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de la misma ciudad en lo referente al amparo del derecho a la salud y NEGAR la exoneración de copagos de la agenciada.

. ADVERTIR a las EPS que es su obligación garantizar el acceso al transporte intermunicipal

cuando autorice servicios de salud fuera del lugar de residencia del usuario.

. LIBRAR las comunicaciones respectivas -por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional- y DISPONER las notificaciones inmediatas a las partes y entidades vinculadas -a través del juzgado de primera instancia-, tal y como lo prevé el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General