

T-505-13

Sentencia T-505/13

(Bogotá, D.C., julio 26 de 2013)

LEY 1122/07-Confirió a Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para adelantar procedimientos que resuelvan controversias entre entidades promotoras de salud y usuarios

ACCION DE TUTELA CONTRA EPS-Improcedencia para exoneración de copagos y cuotas moderadoras por no cumplir con requisito de inmediatez y subsidiariedad

La acción de tutela tiene como finalidad otorgar una protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, esto implica que debe ejercerse acorde con esta naturaleza, es decir, que su interposición debe realizarse de manera oportuna; por el contrario, cuando la acción de tutela no ha sido interpelada dentro de un término razonable, el juez de tutela deberá entrar a analizar entre otros aspectos si existe una razón válida que justifique la inactividad del accionante. El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos se encuentren amenazados o violados por la omisión o acción de las autoridades públicas o de los particulares. Sin embargo, ésta sólo resulta procedente cuando no existen o se han agotado todos los mecanismos judiciales y administrativos que resultan efectivos para la protección de los derechos fundamentales, a no ser que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio. Esto tiene como finalidad impedir que este mecanismo, que es excepcional, se convierta en principal.

Referencia: expediente T-3.847.556

Fallo de tutela objeto revisión: Sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta, del 11 de diciembre de 2012. Única instancia.

Accionante: Lisbet Rocío Fabra Vargas.

Accionado: Nueva EPS

Magistrado sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela.

1.1. Elementos y pretensión. [1]

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: salud, vida digna, integridad personal y seguridad social.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración: la no exoneración por parte de la entidad accionada del pago de la cuota moderadora y de los copagos. Así mismo, la no autorización para asistir a un centro en el que le puedan realizar terapia física, ocupacional y donde pueda montar en bicicleta y nadar.

1.1.3. Pretensión: solicitó ser atendida en un centro de salud que esté ubicado en la misma ciudad en la que reside y el cual cuente con la infraestructura necesaria para que le puedan realizar terapia física y ocupacional, donde pueda practicar el ciclismo y la natación. Adicionalmente, que se le ordene a la Nueva EPS exonerarla del pago de cuotas moderadores y copagos.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. La señora Lisbet Rocío Fabra Vargas aseguró que padece una enfermedad progresiva llamada neuropatía de tipo "Charcot Marie Tooth" (CMT), la cual se le manifestó desde los 3 años de edad afectándole las piernas, posteriormente las manos y actualmente todo el cuerpo al punto que afirma que no puede valerse por si misma[2].

Informó que una forma de detener el avance de la enfermedad es tratándola con rehabilitación integral, especialmente con terapia física y ocupacional, haciendo énfasis en el fortaleciendo de los músculos y estirando los ligamentos, realizando ejercicio aeróbico moderado. Aseguró que se recomienda practicar deportes de bajo impacto como la natación y el ciclismo.

1.2.2. Manifestó que en febrero de 2011 la calificaron con una pérdida de la capacidad laboral correspondiente al 68.85%. Debido a esto no trabaja, depende económica de su madre quien es pensionada. Está afiliada al sistema general de salud en el régimen contributivo en calidad de beneficiaria desde hace más de veinte años[3].

1.2.3. La tutelante informó que estuvo mucho tiempo afiliada al seguro social donde gozó del beneficio de exoneración de cuota moderadora y de copagos debido a la enfermedad que la aqueja. Este beneficio lo perdió cuando fue trasladada a la Nueva EPS[4].

1.2.4. Afirmó que en marzo de 2011 le solicitó a la Nueva EPS que fuese relevada de la cancelación de copagos y de la cuota moderadora; petición que fue resuelta de manera negativa por parte de la entidad accionada basándose en el “artículo 159 de la ley 100 de 1993 que establece los deberes de los afiliados al sistema de salud y el artículo 186, referente a los pagos moderadores, artículos 117 patologías de tipo catastróficas; acuerdo 260 de 2004 servicios sujetos al cobro de copagos”[5].

1.3. Respuesta de la entidad accionada[6].

1.3.1. Respuesta de Nueva EPS[7].

1.3.1.1. La Nueva EPS informó que la accionante está afiliada desde el 1 de agosto de 2008 en calidad de beneficiaria con un ingreso base de cotización de \$601.000., ingreso que le permite costear el valor de los copagos y de la cuota moderadora[8].

1.3.1.2. Aseguró que le han prestado todos los servicios POS y no le han negado el suministro de algún servicio o medicamento que esté excluido del POS, razón por la cual la EPS no ha incumplido con sus deberes legales y constitucionales.

1.3.1.3. Consideró que la solicitud sobre la exoneración de copagos y cuota moderadora realizada por la accionante resulta improcedente, debido a que la patología que padece la accionante no está comprendida entre el listado de enfermedades catastróficas y por lo tanto, no se encuentra exenta del pago de éstas prestaciones económicas según el artículo 17 de la resolución 5261 de 2011 y el artículo 45 del acuerdo 029 de 2011.

A su vez, informó que la Ley 100 de 1993 en su artículo 159 y en concordancia con el acuerdo 260 de 2004, disponen que es un deber de los beneficiarios pagar el valor de los

copagos, el cual tiene como objetivo contribuir con la financiación del Sistema General de Salud. Por su parte, el artículo 186 de la mencionada ley dispone que los usuarios cotizantes del sistema estarán sujetos al pago de cuotas moderadoras, pagos compartidos y deducibles con la finalidad de racionalizar el uso de los servicios del sistema de salud y para financiar el POS[9].

1.3.1.4. Afirmó que tampoco es procedente acceder a la petición de la tutelante respecto de un centro de rehabilitación deportiva en el que pueda montar en bicicleta y nadar, debido a que estos deportes se pueden realizar por fuera de un centro con estas características y además hace parte de un estilo de vida saludable al cual puede optar el usuario.

1.3.1.5. Debido a los argumentos expuestos, la Nueva EPS solicitó que la acción de tutela sea negada al no existir vulneración alguna, y en caso que se accedan a las pretensiones de la tutelante solicitó copia del fallo con el fin de realizar el recobro de los insumos y medicamentos NO POS al consorcio SAYP de acuerdo con el artículo 304 del CPC[10].

1.4. Decisión judicial objeto de revisión:

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta mediante sentencia del 11 de diciembre de 2012, negó las pretensiones de la accionante al considerar que el artículo 6 del acuerdo No. 206 de 2004 instituye los servicios que están sujetos al cobro de cuota moderadora y el artículo 7 de la misma disposición establece seis excepciones para el pago de los copagos[11]. De acuerdo con la disposición enunciada se evidencia que la entidad accionada no está realizando cobro alguno por los conceptos establecidos en la norma citada.

Por otra parte, la resolución 5261 de 1994 en su artículo 17[12] enlista las enfermedades que son consideradas como catastróficas o ruinosas y las cuales están exentas del pago de copagos. Dentro de esta lista de enfermedades no se encuentra la que padece la accionante razón por la cual no hay lugar a la exoneración de la cancelación de los copagos.

Aseguró que del material probatorio que obra en el expediente no hay una orden médica prescrita por el médico tratante en la que se determine la necesidad de los servicios

solicitados, razón por la cual el juez no los puede ordenar.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36-[13].

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Alegación de afectación de un derechos fundamental: Salud.

2.2. Legitimación activa: La acción de tutela es interpuesta por la ciudadana Lisbet Rocío Fabra Vargas[14] actuando en nombre propio.

2.3. Legitimación pasiva. La Nueva EPS S.A es una entidad particular prestadora del servicio público de salud a la que está afiliada la tutelante y, como tal, es demandable en procesos de tutela[15].

2.4. Inmediatez. Acorde con el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela no cuenta con un término de prescripción[16], sin embargo, la Corte Constitucional al interpretar este artículo ha manifestado que el juez en cada caso concreto tiene la obligación de constatar cual es la conducta que causa la vulneración de los derechos fundamentales invocados y al cuanto tiempo se interpuso la tutela para solicitar la protección de los mismos; debido a que se considera que debe existir una congruencia respecto del tiempo transcurrido entre el acto que genera la vulneración y la interposición de amparo. Al respecto la sentencia T-288 de 2011 aseveró:

“Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción”

Es decir, que la acción de tutela tiene como finalidad otorgar una protección inmediata de

los derechos fundamentales de las personas, esto implica que debe ejercerse acorde con esta naturaleza, es decir, que su interposición debe realizarse de manera oportuna; por el contrario, cuando la acción de tutela no ha sido interpelada dentro de un término razonable, el juez de tutela deberá entrar a analizar entre otros aspectos si existe una razón válida que justifique la inactividad del accionante.

En el presente caso, la accionante elevó ante la entidad demandada solicitud de exoneración de copagos y cuotas moderadoras el 22 de marzo de 2011, petición que fue negada mediante respuesta del 30 de marzo de 2011. Posteriormente, instauró la acción de tutela el 3 de octubre de 2012, es decir, que transcurrió más de un año y medio entre la respuesta de la EPS y la interposición de la tutela, plazo que no resulta razonable.

Adicionalmente, en la demanda de tutela la señora Lisbet Rocío Fabra Vargas no explicó cuáles fueron las circunstancias que le impidieron solicitar la protección de sus derechos fundamentales de manera oportuna, y del material probatorio que obra en el expediente no se desprende alguna circunstancia que justifique de manera razonable dicha tardanza. Debido a lo anteriormente expuesto, la Sala declarará improcedente el amparo deprecado respecto de la solicitud de exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

2.5. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos se encuentren amenazados o violados por la omisión o acción de las autoridades públicas o de los particulares. Sin embargo, ésta sólo resulta procedente cuando no existen o se han agotado todos los mecanismos judiciales y administrativos que resultan efectivos para la protección de los derechos fundamentales, a no ser que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio[17]. Esto tiene como finalidad impedir que este mecanismo, que es excepcional, se convierta en principal.

Por su parte, el legislador en el artículo 41[18] de la Ley 1122 de 2007, le confirió a la Superintendencia Nacional de Salud, potestades jurisdiccionales para resolver, con las facultades propias de un juez, algunas controversias entre las entidades promotoras de salud y sus usuarios.

Así las cosas, la Sala considera que respecto de la pretensión por parte de la señora Lisbet

Rocío Fabra Vargas para ser atendida en un centro de salud que este ubicado en la misma ciudad en la que reside y el cual cuente con la infraestructura necesaria para que le puedan realizar terapia física y ocupacional y en donde pueda practicar el ciclismo y la natación, no hay prescripción medica en el expediente que demuestre la necesidad del servicio; Además la accionante cuenta con un mecanismo jurisdiccional el cual resulta idóneo y eficaz para resolver esta solicitud, razón por la cual se declarará improcedente el amparo deprecado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la providencia dictada el 11 de diciembre de 2012 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta, la cual negó la acción de tutela y en su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE al no cumplirse con el requisito de inmediatez

SEGUNDO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

A LA SENTENCIA T-505/13

JUEZ DE TUTELA-Facultad oficiosa para decretar pruebas cuando el actor no sabe cómo hacerlo (Salvamento parcial de voto)

JUEZ CONSTITUCIONAL-Facultad oficiosa para decretar pruebas sobre capacidad económica de persona en estado de indefensión (Salvamento parcial de voto)

FACULTAD OFICIOSA DEL JUEZ-Importancia (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente T-3.847.556. Fallo de tutela objeto revisión: Sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta, del 11 de diciembre de 2012. Única instancia. Accionante: Lisbet Rocío Fabra Vargas. Accionado: Nueva EPS

Magistrada Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Discrepo de la decisión tomada por la Sala Segunda de Revisión, en el sentido de declarar improcedente la acción de tutela, por cuanto, considero que la Sala no tuvo en cuenta, elementos relevantes que de haberse analizado desde una perspectiva constitucional, la conclusión final hubiere sido contraria y más bien favorable a la accionante, por los siguientes motivos:

La acción de tutela fue interpuesta por una persona en estado de indefensión, conclusión a la que se llega porque la actora (i) es una paciente que sufre desde su nacimiento una enfermedad catastrófica degenerativa e incurable (neuropatía tipo Charcot Marie Tooth) (ii) ésta informó sobre su imposibilidad de valerse por sí misma, su calificación de pérdida de la capacidad laboral en un 68.85% (iii) y sobre su incapacidad para laborar, por lo que está

afiliada al régimen contributivo como beneficiaria de su Madre quien es pensionada. Por estos motivos en todo el tiempo de su afiliación al Seguro Social venía siendo exonerada del pago de cuotas moderadoras y de copagos, beneficio que luego de su traslado a la Nueva E.P.S., le fue suspendido, por lo que acudió a la acción de tutela para que se le amparara su derecho a la salud, a la seguridad social y a la vida digna.

Ahora bien, en el proceso cognitivo de interpretación, el juez se enfrenta a dificultades que afectan dos aspectos fundamentales, por una parte (i) el conocimiento de los hechos que solamente puede realizarse a través de las pruebas que, a su turno, pueden estar afectadas por el manejo que quieran darle las partes, por las limitaciones de orden técnico, por la carencia de recursos de todo orden. Por otra parte, (ii) la complejidad del ordenamiento jurídico, para la identificación de las normas aplicables.

De forma específica el juez constitucional tiene la obligación de proteger el catálogo de derechos fundamentales y, que su interpretación responda a los criterios de justicia, moralidad, de conveniencia política, etc., que rigen en la sociedad en donde desarrollan su función.

En ese orden de ideas, las corrientes modernas de interpretación constitucional denominan a la primera parte del proceso cognitivo mencionado, “corrección jurídica[19]” y a la segunda, “corrección supra jurídica”. Luego, cuando se afirma que la interpretación por la que opta el juez es la “correcta” se hace referencia a un fenómeno complejo pues este no se agota en la “interpretación conforme a derecho”, sino que supone otras cualidades que superan el ordenamiento jurídico, es decir, “la tensión inmanente al derecho entre facticidad y validez se manifiesta dentro de la administración de justicia como tensión entre el principio de seguridad jurídica y la pretensión de estar dictando decisiones correctas “[20]

En tal sentido, y con la pretensión de que se llegará a una decisión correcta en este caso concreto, es pertinente recordar que el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil le otorga poderes oficiosos al juez como director del proceso y en materia probatoria, para verificar los hechos alegados, en pos de cumplir con los fines del Estado.

Por lo tanto, si el juez halla insuficiencia demostrativa, decreta la prueba, al margen de que sea por el incumplimiento de las cargas que incumben a las partes o por su culpa o

irresponsabilidad, destacando que el decreto de pruebas de oficio no debe entenderse como expresión inquisitiva o autoritaria, sino como materialización del Estado Social y Constitucional de Derecho.

Los jueces de la república deben desplegar sus poderes oficiosos cuando de los hechos de la demanda se observa con nitidez que su utilización permite dictar justicia sin ataduras formalistas, que solo llevan a vulnerar la confianza legítima que los usuarios tienen en el sistema judicial[21].

En el caso concreto los jueces constitucionales de instancia, así como la Sala de Revisión, omitieron el decreto de pruebas e ignoraron el principio de buena fe que cobija a las personas en estado de indefensión, al igual que se analizó de forma incompleta la situación en que se encuentra la actora. Todo esto impidió que en el proceso se esclareciera la verdad, y que con fundamento en ello, es decir, en la falta de pruebas y de inmediatez, se declarara improcedente la acción.

A mi juicio, lo acontecido se traduce en un claro exceso de ritual manifiesto que lesiona de bulto los preceptos constitucionales que garantizan el acceso a la justicia y la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales.

Considero que la actora al encontrarse padeciendo una enfermedad de tipo, catastrófico, degenerativa e incurable le impidió el ejercicio de su derecho de acceder a la administración de justicia, anulando o restringiendo, total o parcialmente, sus oportunidades de presentar la acción de tutela con inmediatez y aportar pruebas, de manera que, al exigirle la Sala el cumplimiento de requisitos formales sin considerar la condición especial de la actora, se actuó con criterio irreflexivo y excesivamente estricto.

Empeoró la situación del trámite de la acción de tutela, la omisión en el decreto oficioso de pruebas, que para la particularidad del caso se aviene imprescindible para despejar puntos oscuros de la controversia[22], es decir; en particular, se aplicó con extremo rigor el artículo 177 del C.P.C.[23], desatendiendo el deber judicial[24], así como también, el deber de buscar la adopción de decisiones judiciales sobre una base fáctica apegada a la realidad y respetuosa del derecho sustancial, tal y como está establecido en el mandato del artículo 228 constitucional.

La Jurisprudencia constitucional ha sido enfática al señalar que: “(i) la ponderación entre los principios dispositivo (iniciativa procesal de las partes) e inquisitivo (poder oficioso del juez) conducen a la solución justa y eficiente de las controversias sometidas a consideración de las autoridades judiciales, (ii) si bien por regla general incumbe a las partes la carga de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, el juez, como director del proceso, tiene el deber de desplegar cierta actividad probatoria oficiosa con el objeto de garantizar una debida administración de justicia en aquellos casos en que albergue dudas sobre la ocurrencia de determinados hechos materia de discusión y, (iii) “La facultad oficiosa cobra especial relevancia tratándose de la instrucción de procesos, cuando con su omisión se infringen derechos fundamentales, pues la misma debe enderezarse a disipar las dudas que puedan afectar la consistencia y el sentido de la decisión del juez “[25].

El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal. De acuerdo a esta Corporación[26], el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente:

“(i) Cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia.

(ii) Cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir.

(iii) Cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material.

(iv) Cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes”[27].

En relación con las pruebas de oficio, la Corte ha respaldado su legitimidad e incluso sostenido su necesidad, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el juez y un presupuesto para la obtención de decisiones justas[28]. Tal potestad no debe entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de las partes, sino como “un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial”[29].

Dejo así explicada, de manera sucinta, las razones por las cuales tuve discrepancias con la decisión de la mayoría.

10 Sentencias T-264 de 2009 y T-213 de 2012.

11 Corte Constitucional, Sentencias T-264 de 2009 y C-159 de 2007.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] Acción de tutela presentada el 3 de octubre de 2012 por la señora Lisbet Fabra Vargas. (folios 1 al 4 del cuaderno No.1).

[2] Manifestación del accionante en los hechos de la demanda. (Folio 1 del cuaderno 1)

[3] Manifestación del accionante en los hechos de la demanda. (Folio 2 del cuaderno 1)

[4] Manifestación del accionante en los hechos de la demanda. (Folio 2 del cuaderno 1)

[5] Manifestación del accionante en los hechos de la demanda. (Folio 2 del cuaderno 1)

[6] El juez de instancia mediante oficio del 5 de octubre de 2012 admitió la acción de tutela y vinculó a la Nueva EPS. (Folio 33 del cuaderno No. 1).

[7] La señora Hortensia Erica Muñoz León, respondió la demanda de tutela actuando como apoderada judicial de la Nueva EPS, mediante oficio con radicado 2012-002561 del 11 de octubre de 2012. (Folio 35 a 39 del cuaderno No. 1).

[8] Manifestación de la Nueva EPS en la contestación de la demanda. (Folio 35 y 36 del cuaderno 1)

[9] En la respuesta la EPS para sustentar su afirmación transcribe algunos artículos contenidos en el Acuerdo 260 de 2004. Artículos 1 que versa sobre la cuota moderadora, el

artículo 2 sobre los copagos, el artículo 3 sobre la aplicación de los cuotas moderadoras y copagos, artículo 6 establece lo concerniente a los servicios sujetos al cobro de cuotas moderadoras y el artículo 7 sobre los servicios sujetos al cobro de copagos.

[10] Petición de la Nueva EPS en la contestación de la demanda. (Folio 39 del cuaderno 1).

[11] Acuerdo 206 de 2004, 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.

[12] ARTICULO 17. TRATAMIENTO PARA ENFERMEDADES RUINOSAS O CATASTROFICAS. para efectos del presente Manual se definen como aquellos tratamientos utilizados en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas que se caracterizan por un bajo costo- efectividad en la modificación del pronóstico y

- a. Tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer; b. Diálisis para insuficiencia renal crónica, trasplante renal, de corazón, de medula ósea y de cornea; c. Tratamiento para el SIDA y sus complicaciones; d. Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central; e. Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénitas; f. Tratamiento medico quirúrgico para el trauma mayor.; g. Terapia en unidad de cuidados intensivos; h. Reemplazos articulares.

[13] En Auto del quince (15) de abril de 2013 de la Sala de Selección de tutela No 4 de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y se procedió a su

reparto.

[14] Acción de tutela (Folios 1 al 4 del cuaderno No.1.)

[15] Constitución Política, art. 86; Decreto 2591/91, art. 42

[16] Sentencia T-993 de 2005, T-328 de 2010, T-288 de 2011 entre otras.

[17] Artículo 86, inciso 3° Constitución Política y en el Decreto 2591 artículo 6°-1° el cual establece la subsidiariedad como causal de improcedencia de la tutela.

[18] Artículo 41. (...) “a) Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del 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; b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios; c) Conflictos que se susciten en materia de multiafiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud; d) Conflictos relacionados con la libre elección que se susciten entre los usuarios y las aseguradoras y entre estos y las prestadoras de servicios de salud y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.; e) Sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo; f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud; g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.

[19] Robert Alexy, El concepto y la validez del derecho, p. 123. “Todo aquello en lo que -en el ámbito de apertura del derecho- se apoya y/o tiene que apoyarse quien aplica el derecho a fin de satisfacer la pretensión de corrección, pertenece al derecho. De esta manera, se convierten en elemento del derecho principios no identificables como jurídicos sobre la base de los criterios de validez de la Constitución y otros argumentos normativos que fundamentan la decisión. Para Alexy, no se cumple la pretensión de corrección si un juez

elige una de las alternativas decisorias que la ley le deja abierta (por ejemplo porque es ley que viene al caso admite varias interpretaciones), pero ese juez dice que si hubiera ponderado no habría llegado a esa decisión, sino a otra. De esto se desprende, a juicio de Alexy, que la ponderación es jurídicamente obligatoria en los casos dudosos.

[20] Haberman, Jürgen. *Facticidad y Validez: sobre el derecho y el Estado democrático del derecho en términos de teoría del discurso*. Trad, Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta, 1998, pag.266.

[21] Sentencia T-599 de 2009.

[22] En similar sentido se pueden consultar las sentencias T-599 de 2009, T-386 de 2010 y T-327 de 2011.

[23] ARTÍCULO 177. CARGA DE LA PRUEBA. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 625 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

[24] Deber del juez de decretar pruebas. C.G.P., Artículo 37, núm. 4. Emplear los poderes que este Código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias. Y artículo 180. DECRETO Y PRÁCTICA DE PRUEBAS DE

OFICIO. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> Podrán decretarse pruebas de oficio, en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes, y posteriormente, antes de fallar. Cuando no sea posible practicar estas pruebas dentro de las oportunidades de que disponen las partes, el juez señalará para tal fin una audiencia o un término que no podrá exceder del que se adiciona, según fuere el caso.

[25] Sentencias T-264 de 2009.

[26] Esta subregla fue formulada originalmente por la sentencia T-264 de 2009 para el procedimiento civil y posteriormente fue aplicada a las controversias Contencioso

Administrativas por el fallo T-950 de 2011.

[27] Corte Constitucional, Sentencia T-599 de 2009.

[28] Sentencias T-264 de 2009 y T-213 de 2012.

[29] Corte Constitucional, Sentencias T-264 de 2009 y C-159 de 2007.