

T-639-14

Sentencia T-639/14

(Bogotá D.C., Septiembre 4)

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Persona natural que actúa en defensa de sus propios intereses

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Agente oficioso en representación de madre

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Agente oficioso en representación de hija

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Requisitos

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Entidad de carácter particular que se ocupa de prestar el servicio público de salud

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL AUTONOMO-Reiteración de jurisprudencia

La Constitución Política y la jurisprudencia constitucional han reconocido el derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo y, el servicio público de salud constituye la estrategia estatal encaminada a la realización del derecho subjetivo. Por lo cual, la salud como servicio público está a cargo del Estado y éste es quien tiene la obligación de organizar, dirigir, reglamentar y establecer las políticas públicas tendientes a que las personas privadas y las entidades estatales de los diferentes órdenes, presten el servicio para que el derecho sea progresivamente realizable.

FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Principios rectores como oportunidad, eficiencia, calidad, integralidad, continuidad

CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Naturaleza jurídica/EXONERACION DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Reglas jurisprudenciales

CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-No vulneración por EPS por cuanto el cobro de copagos no ha sido una barrera administrativa para prestar los servicios médicos

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE ADULTO MAYOR-Orden a EPS exonerar de copagos en virtud de la enfermedad catastrófica que se padece

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE ADULTO MAYOR-Orden a EPS brindar el tratamiento integral para la patología de tumor de piel

Referencia: Expedientes T-4.331.157 acumulados.

Fallo de tutela objeto de revisión: Exp. T-4.331.157: Sentencia del Tribunal Superior de Medellín del 10 de febrero de 2014 que revocó el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Medellín el 30 de diciembre de 2013, que tuteló los derechos a la salud y vida digna.

Exp. T-4.345.745: Sentencia proferida por el Juzgado Quince Penal del Circuito de Medellín del 18 de febrero de 2014, que negó el amparo de los derechos fundamentales.

Accionantes: Exp. T-4.331.157: Edilma de Jesús Ortiz Henao; Exp. T-4.352.142: Luz Marina Sabogal actuando como agente oficiosa de María Clementina Moreno de Sabogal; Exp. T-4.356.089: Mario Fernando Santana Rodríguez; Exp. T-4.345.745: Inés Elena Cano actuando como agente oficiosa de Luz Helena Montoya.

Accionados: Savia Salud EPS, Golden Group S.A. EPS y Capital Salud EPS-S y otros; Nueva EPS.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

## I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela[1].

## 1.1. Elementos y pretensiones.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados. Salud y vida digna.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración. La omisión de las EPS accionadas de exonerar el cobro de copagos y cuotas de recuperación para las enfermedades que padecen los accionantes y la falta de autorización de servicios médicos.

1.1.3. Pretensión. Ordenar a las demandadas exonerar a los accionados del pago de copagos y cuotas de recuperación en virtud de las enfermedades que padecen y presten los servicios médicos que requieren con necesidad.

A. Expediente T-4.331.157.

1.2. Fundamentos de la pretensión de la demanda presentada por Edilma de Jesús Ortiz Henao contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y la EPS Savia Salud.

1.2.1. Desde el 1º de abril de 2012, la señora Edilma de Jesús Ortiz, de 53 años de edad[2] se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado a través de la EPS Alianza Medellín Antioquia SAS (Savia Salud)[3].

1.2.2. La accionante fue diagnosticada con enfermedades del sistema digestivo y fibromialgia[4], razón por la cual ha estado sometida a varios tratamientos médicos y citas con especialistas, por lo cual, la EPS ha exigido el desembolso de copagos.

1.2.3. De acuerdo a lo anterior, afirma la señora Ortiz que la EPS vulnera sus derechos a la salud, seguridad social y vida digna, pues ella no cuenta con los recursos económicos para sufragar los copagos por las atenciones médicas y los tratamientos prescritos. Lo anterior, porque debido a la enfermedad que padece debe practicarse varios exámenes médicos para evaluar su patología, sin que pueda solventar su pago, pues ella es responsable de sufragar las necesidades básicas de su madre -quien padece de cáncer- y no tiene un trabajo estable para poder cubrir los gastos por servicios médicos en los que incurre en razón de su enfermedad. En virtud de lo anterior, solicita ser exonerada del desembolso de copagos para todos los servicios médicos que requiera por la enfermedad que padece.

1.3. Respuesta de las entidades accionadas.

1.3.1. Alianza Medellín Antioquia EPS SAS (Savia Salud)[5]: Solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela por falta de legitimidad en la causa por pasiva.

Argumentó que la señora Ortiz está clasificada como nivel 2 del Sisben, razón por la cual a la luz del Acuerdo 260 de 2004 y el artículo 160 de la Ley 100 de 1993, no cumple con los requisitos para ser exonerada de copagos y cuotas moderadoras, pues éstas están previstas para sostener el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Además, informó que la accionante tampoco padece una patología de alto costo, para que pueda ser exonerada de conformidad con el artículo 45 del Acuerdo 29 de 2011. Por otro lado, informó que los copagos sólo corresponden al 10% del valor de cada servicio médico autorizado por la EPS, siendo el tope máximo por concepto de cuotas de recuperación, un salario mínimo legal mensual vigente.

Comunicó que la señora Ortiz, presenta un “síndrome de cuidador quemado con desgaste físico y emocional, fibromialgia, artropatía inflamatoria, hemorragia gastrointestinal y síndrome de colon irritable”. Por último, solicitó que si se decide ordenar el tratamiento integral, se especifique en la sentencia las enfermedades respecto de las cuales se debe garantizar la atención y el alcance de dicha obligación.

1.3.2. Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia[6]: manifestó que la Secretaría no ha vulnerado o amenazado derecho fundamental alguno, pues no es competente para autorizar la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, ya que la destinación de dichos cobros es para el provecho de las entidades promotoras de salud, porque se generan como consecuencia de la prestación efectiva de los servicios de salud que han sido autorizados por la EPS-Subsidiada a sus afiliados. Informó que están exonerados del cobro de copagos, las personas clasificadas en el nivel 1 del Sisben, de conformidad con lo establecido en el artículo 14, literal g) de la Ley 1122 de 2007. Por lo demás, la EPS es quien debe tramitar ante el Comité Técnico Científico la autorización de servicios médicos excluidos del Plan Obligatorio de Salud y posteriormente, gestionar el recobro.

1.4. Decisiones judiciales objeto de revisión.

1.4.1. Sentencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Control de Conocimiento de Medellín, del 30 de diciembre de 2013[7].

Tuteló los derechos fundamentales a la salud, la vida y la dignidad humana de la señora Edilma Ortiz, por lo cual ordenó a la EPS Savia Salud que autorizará la exoneración del copago y cuota de recuperación exigida en el tratamiento que requiera con necesidad por la enfermedad que la accionante padece, “sin exigirle el pago de porcentaje alguno a ella o a sus parientes, en relación con el costo del tratamiento, el que deberá ser efectuado y asumido” por la EPS accionada. Consideró que la accionante padece una situación económica difícil, que le dificulta pagar el tratamiento médico que requiere, por lo cual decidió inaplicar la normatividad que regula las cuotas de recuperación, esto es, el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995 y el artículo 11 del Acuerdo 260 de 2004.

#### 1.4.2. Impugnación[8].

El apoderado de la EPS Alianza Medellín-Antioquia EPS SAS impugnó la decisión proferida por el a quo, por estimar que la exoneración de cuotas de recuperación es obligación de la Secretaría Seccional de Salud de Antioquía, por ser ésta la encargada de autorizar los servicios No POS, mientras que la EPS “solo genera cobro de copagos, los cuales serán exonerados en cumplimiento del fallo de la referencia”. Por último, solicitó que si se autorizaba la prestación de servicios Pos y No Pos, que se posibilitará el recobro ante la Secretaría de Salud, del 100% de los mismos.

#### 1.4.3. Sentencia del Tribunal Superior del Distrito de Medellín, del 10 de febrero de 2014[9].

Revocó la sentencia proferida por el a quo y, en su lugar, declaró improcedente la acción de tutela. Sostuvo que la pretensión de la accionante está dirigida a la exoneración de cuotas de recuperación que se causen en virtud de servicios médicos futuros e inciertos, que requiera para tratar la enfermedad que padece. Sin embargo, el cobro de los copagos y cuotas de recuperación no se ha constituido en una barrera para el acceso de los servicios y tratamientos ordenados para su patología, que si bien son reiteradas las prestaciones médicas que requiere y expresa estar en dificultad de asumirlas, se sabe de las pruebas que obran en el expediente que el cobro por copagos oscila entre mil y cuatro mil pesos aproximadamente. Por lo tanto, estimó que no existe vulneración efectiva de los derechos fundamentales invocados, pues la pretensión esta soportada en hechos futuros e inciertos.

## B. Expediente T-4.352.142.

1.2. Fundamentos de la pretensión de la acción de tutela interpuesta por la señora Luz Marian Sabogal, actuando como agente oficioso de su madre, María Clementina Moreno de Sabogal, contra Golden Group S.A. EPS.

1.2.1. La señora María Clementina Moreno, de 85 años de edad[10], está afiliada en el régimen contributivo a través de la EPS Golden Group S.A, en calidad de cotizante[11].

1.2.2. El 14 de septiembre de 2013, fue diagnosticada de un tumor maligno de piel, “de otras partes y de las no especificadas de la cara”[12], razón por la cual el médico tratante le prescribió cita por cirugía, junta médica por medicina especializada[13], cirugía convencional en profundidad de tejido celular subcutáneo con marcación precisa y reconstrucción[14], en la IPS Instituto Nacional de Cancerología.

1.2.3. En virtud de lo anterior, su hija, actuando como agente oficiosa, interpuso acción de tutela por la presunta vulneración de los derechos a la salud y vida digna. Solicitó que se exonere del cobro de copagos, se otorgue el tratamiento integral y se autorice de manera urgente y continua la prestación de los servicios médicos que requiera su madre para tratar la enfermedad que padece.

### 1.3. Respuesta de las entidades accionadas.

1.3.1. Instituto Nacional de Cancerología E.S.E[15]: Pidió desvincularla del trámite de la acción de tutela, pues dicha institución no es la competente para autorizar los servicios médicos que requiere la agenciada, ya que son responsabilidad de la EPS, además, son éstas entidades quienes están facultadas para exonerar el costo por copagos o cuotas moderadoras. Igualmente, señaló que la IPS ha atendido a la paciente de forma oportuna, eficiente y con continuidad, sin embargo es responsabilidad de la aseguradora que cubra y autorice los servicios médicos que la señora Moreno requiera.

1.3.2. Golden Group S.A E.P.S[16]: Solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto por hecho superado.

Informó que la junta médica solicitada fue autorizada el 18 de marzo[17] y en ésta se prescribió una “resección de tumor de piel en punta de nariz”, sin embargo, para ello debe

asistir previamente a una cita con especialista en oncología para determinar la “pertinencia desde el punto de vista médico de la cirugía solicitada”. Por lo tanto, le fue autorizada la consulta de medicina especializada por cirugía plástica de acuerdo a lo establecido por la junta médica[18], “para lo cual la consulta será pagada de manera anticipada al Instituto Nacional de Cancerología en vista de que a la fecha no hay un contrato vigente entre Golden Group S.A EPS y la IPS accionada, pero ante la necesidad del servicio se toma la vía de pago anticipado en protección de la salud de la usuaria presuntamente afectada”.

Con respecto a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, solicitó que no se accediera a la pretensión, pues a la fecha no hay certeza de que la patología que padece la señora Moreno este clasificada dentro de las denominadas catastróficas o ruinosas, las cuales están exentas del cobro. Además, porque se trata de valores que sirven para el sostenimiento y financiación del Plan Obligatorio de Salud y la agenciada se encuentra al día con el pago de sus aportes, “lo que demuestra que cuenta con un ingreso fijo mensual para el cubrimiento de sus obligaciones”.

En virtud de lo anterior, sostuvo que la EPS ha garantizado la atención médica de manera oportuna y de calidad a la paciente y ha cumplido con todos los deberes legales para ello, sin vulnerar los derechos fundamentales invocados.

1.3.3. Ministerio de Salud y Protección Social[19]: La Subdirectora de Asuntos Normativos del Ministerio de Salud y Protección Social requirió al juez que se abstuviera de recobrar ante el Fosyga pues para ello se han previsto unos mecanismos legales y administrativos para que la EPS lo soliciten, porque de lo contrario, podría afectarse los recursos públicos y “se violaría el principio de legalidad del gasto”. Estimó que en el caso de que la tutela fuera concedida, se ordenará a la EPS accionada a garantizar los servicios Pos y No Pos que el afiliado requiera con necesidad.

Informó que la consulta con médico especialista está incluido en el Plan Obligatorio de Salud, sin embargo, la cirugía convencional de tejido celular subcutáneo con marcación precisa y reconstrucción se encuentra excluido del POS.

#### 1.4. Decisión judicial objeto de revisión.

##### 1.4.1. Sentencia del Juzgado Veinticuatro Penal Municipal con Función de Control de

Garantías de Bogotá, del 3 de abril de 2014[20].

Decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por la señora Luz Marian Sabogal, actuando como agente oficioso de su madre, María Clementina Moreno de Sabogal. Por lo tanto, ordenó a la EPS Golden Group que (i) materializará las autorizaciones de servicios emitidas por la EPS, debiendo pagar de manera anticipada a la IPS -Instituto Nacional de Cancerología; (ii) garantizará la prestación del servicio de salud prescrito por la Junta Médica el 18 de marzo de 2014 a la paciente, debiéndola remitir a la mencionada IPS o a una con la que tenga convenio, siempre y cuando pueda darse continuidad en el tratamiento iniciado en el Instituto de Cancerología; (iii) garantizará el tratamiento integral para la patología de “tumor maligno de la piel, de otras partes y de los no especificadas en la cara”, de conformidad con la prescripción del médico tratante. Sin embargo, (iv) decidió negar la exoneración de cuotas moderadoras y copagos.

Lo anterior, al estimar que existía un hecho superado frente a la pretensión de autorización de la consulta con especialista por cirugía y cirugía convencional, aun cuando estaba pendiente la realización de consulta por medicina especializada en cirugía plástica -aprobado mediante autorización de servicios No. 9516007[21]-. Además, señaló que era necesario garantizar la continuidad del tratamiento, independientemente de que la IPS que lo suministre y, también el tratamiento integral derivado del tumor de piel, previas prescripciones médicas del tratante, porque se trata de un adulto mayor y la enfermedad es catastrófica.

Frente a la exoneración de las cuotas moderadoras y copagos, concluyó que no se evidencia una posible afectación del derecho al mínimo vital, porque no hay elementos probatorios para verificar la incapacidad económica de la accionante o su núcleo familiar y, por el contrario, la EPS accionada controvertió su afirmación diciendo que la actora es cotizante en el régimen contributivo como independiente, vigente en el pago de sus aportes lo que demuestra un ingreso fijo mensual para el pago de sus obligaciones, razón por la cual no se cumplen con los requisitos jurisprudenciales establecidos para la exoneración de copagos.

C. Expediente T-4.356.089.

1.2. Fundamentos de la pretensión de la acción de tutela interpuesta por Mario Fernando

Santana Rodríguez, actuando en nombre propio y en representación de su hija, Eymi Marian Santana Acosta, contra el Ministerio de Salud y Protección Social, la Secretaría Distrital de Salud, Salud Total EPS y Capital Salud EPS-S.

1.2.1. Eymi Mirian Santana, de 8 años de edad[22], está afiliada en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de Capital Salud EPS en el régimen subsidiado[23]; su padre, Mario Fernando Santana, de 53 años[24], está pensionado por invalidez y afiliado al régimen contributivo en Salud Total EPS, en calidad de cotizante[25].

1.2.2. El 18 de abril de 2013, la menor fue diagnosticada con déficit cognitivo leve, trastorno hiperactivo de la conducta, perturbación de la atención y la actividad y trastorno de la conducta no especificado[26], por lo cual le prescribieron “terapia ocupacional y fonoaudiología”[27].

1.2.3. El 22 de noviembre de 2013, el señor Mario Santana elevó una petición[28] ante la EPS solicitando la cobertura familiar de su núcleo, la continuidad en la prestación del servicio médico y la exoneración de las cuotas moderadoras y copagos, pues en virtud de su situación económica no puede hacerse cargo de los servicios médicos que requiere su hija menor para tratar las patologías que padece, al fungir como cabeza de familia tiene un ingreso mensual de \$518.000, producto de una pensión de invalidez[29].

1.2.4. En virtud de lo anterior, el señor Santana interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Salud y Protección Social, la Secretaría Distrital de Salud, Salud Total EPS y Capital Salud EPS-S, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna y salud suyos y de su núcleo familiar, pues las diferentes entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud han prestado de manera deficiente los servicios médicos, sin garantizar la continuidad, la integralidad y sin exonerar del cobro de cuotas de recuperación, por omitir valorar su precaria situación económica.

1.3. Respuesta de las entidades accionadas.

1.3.1. Secretaría Distrital de Salud[30]: La Subdirectora de Gestión Judicial solicitó declarar improcedente de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Consideró que no es la entidad competente para prestar el servicio de salud del señor

Santana, pues él se encuentra afiliado a Salud Total EPS en el régimen contributivo desde el 1 de octubre de 2013 y por lo tanto, su grupo familiar debe estar afiliado como beneficiarios en el mismo régimen. Informó que el accionante fue pensionado por invalidez, por lo cual, el cobro de cuotas moderadoras y copagos se generan según el ingreso base de cotización del cotizante, perdiéndose así, las prerrogativas de gratuidad que tenía el actor como discapacitado severo, cuando se encontraba afiliado al régimen subsidiado -Decreto 345 de 2008-, porque ahora tiene capacidad de pago y tiene la obligación legal de afiliar a su grupo familiar al régimen contributivo.

1.3.2. Capital Salud EPS-S[31]: El apoderado judicial de la EPS solicitó ser desvinculado del trámite de la acción de tutela, porque el señor Mario Fernando Santana se encuentra afiliado al régimen contributivo por medio de Salud Total EPS.

Así mismo, informó que mientras el actor estuvo afiliado en Capital Salud EPS-S, se le garantizaron todos los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes. Frente a la exoneración del cobro de copagos y cuotas moderadoras especificó que no era responsabilidad de dicha EPS, pues el actor se encuentra afiliado al régimen contributivo y su núcleo familiar debería estar afiliado igualmente como beneficiarios.

1.3.3. Ministerio de Salud y Protección Social[32]: El Director Jurídico del Ministerio pidió que de ser concedido el amparo de los derechos fundamentales invocados y de ordenar la prestación de servicios de salud POS o NO POS, el juez de tutela se abstuviera de autorizar el recobro al Fosyga, pues para ello existen mecanismos previstos en la ley para que la EPS lo realice y así, no se afecten los recursos públicos ni se viole el principio de legalidad del gasto. Por otro lado, manifestó que la pretensión del actor es “muy genérica, por lo que se hace necesario que el paciente o su médico tratante, precise, cuáles son los medicamentos o procedimientos requeridos”, con el fin de determinar los que están incluidos en el POS.

1.3.4. Salud Total EPS[33]: El Director Administrativo de Salud Total EPS solicitó negar el amparo de los derechos fundamentales invocados, ya que la EPS no ha realizado acción u omisión tendiente a vulnerar o amenazar los derechos del señor Santana, pues la obligación de pagar las cuotas moderadoras está prevista legalmente para los afiliados en calidad de cotizantes, “más cuando su cancelación (\$2.300) no ocasiona la vulneración al mínimo vital

o barrera en el acceso a los servicios de salud del accionante”. Por otro lado, informó que el señor Mario Santana está afiliado en el régimen contributivo en la EPS Salud Total, en calidad de cotizante, con 12 semanas cotizadas y su ingreso base de cotización mensual es de \$589.500, sin que el accionante cuente con alguna patología que se encuentre incluida en la normatividad vigente para la exoneración de los mismos, pues padece de un cuadro de Halluz valgus (comúnmente conocido como juanetes) y se encuentra en tratamiento por un equipo multidisciplinario. Comunicó que según la historia clínica, el actor “se encuentra en control periódico por medicina general y, medicina interna”. Además, aseguró que la EPS no ha negado ningún servicio médico prescrito y ha otorgado una cobertura integral. También señaló que la pretensión sobre gratuidad en la salud no es posible, pues ya no cumple con los requisitos legales para ser parte del régimen subsidiado, en vista de que ostenta la calidad de pensionado por invalidez.

1.3.5. Fundación HOMI – Hospital de la Misericordia[34]: Manifestó que la menor Eymi Marina Santana ha sido atendida en esta institución desde febrero de 2011, en servicios hospitalarios, ambulatorios y por urgencias, de acuerdo con la atención en salud que ha requerido y recibiendo un tratamiento integral autorizado por la EPS Capital Salud.

1.4. Decisiones judiciales objeto de revisión.

1.4.1. Sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá, del 7 de marzo de 2014[35].

No concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados. Consideró que dado que el accionante se encuentra afiliado al régimen contributivo, cuenta con capacidad económica para cubrir los copagos y cuotas moderadoras y, a pesar de que el accionante dice que requiere con premura el tratamiento integral y citas médicas, en el expediente no obra prueba alguna de que alguna de las entidades accionadas haya omitido o negado la prestación de los servicios médicos que requiera ni él ni su hija Eymi Marian Santana, por el contrario, ésta afirma haber programado las citas médicas y autorizado los servicios requeridos.

1.4.2. Impugnación[36].

El accionante impugnó la decisión del a quo, reiterando los problemas a los que se ha visto

enfrentado en la prestación del servicio de salud, tanto él como su familia, como barreras administrativas, demoras en la atención médica y retardo en la entrega de medicamentos, razón por la cual las entidades accionadas han vulnerado sus derechos fundamentales a la salud y la vida digna. Así, hace un recuento de cuáles han sido desde el 2006, las diferentes negligencias a las que se ha visto sometido él y su familia en la prestación del servicio de salud.

1.4.3. Sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá, el 21 de abril de 2014[37].

Confirmó la sentencia proferida por el a quo. Estimó que la EPS Salud Total no ha negado ningún servicio médico, pues ha autorizado las citas con reumatología y neurocirugía[38] y, consideró que no hay pruebas que verifiquen la situación de amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados y, por el contrario sí obran elementos que prueban que la EPS accionada ha sido diligente en la prestación del servicio médico.

D. Expediente T-4.345.745.

1.2. Fundamentos de las pretensiones de la acción de tutela interpuesta por Inés Elena Cano Arboleda, actuando como agente oficiosa de la señora Luz Helena Montoya Palacio, contra Nueva EPS.

1.2.1. La señora Luz Helena Montoya, de 68 años de edad[39], está afiliada en el Sistema General de Seguridad Social en Salud por medio de la Nueva EPS, en calidad de beneficiaria.

1.2.2. La señora Montoya fue diagnosticada de “hipertensión pulmonar multifactorial (fibrosis pulmonar y tromboemboliza pulmonar crónica), fibrosis pulmonar idiopática” [40], razón por la cual es oxígeno dependiente y tiene una movilidad reducida.

1.2.3. El 30 de enero de 2014, la EPS autorizó un examen denominado “arteriografía pulmonar bilateral con cateterismo derecho”[41], sin embargo no ha podido realizárselo, porque le exigen un copago del 23% sobre el valor de la atención que es de un total de \$1.416.800, y en los demás tratamientos y procedimientos oscila entre \$25.000 a \$100.000 pesos.

1.2.4. Afirmó que no devenga ningún salario y quien responde por los gastos de la familia es su cónyuge, por lo cual no tiene recursos económicos para poder trasladarse hacia los lugares donde recibe atención médica, ni cómo cubrir los copagos y cuotas moderadoras para poder acceder a los servicios médicos.

1.3. Respuesta de la entidad accionada.

1.3.1. Nueva EPS[42]: La Coordinadora Jurídica de la Regional Noroccidente de la Nueva EPS solicitó que se declare improcedente la acción de tutela interpuesta por la agenciada, pues la EPS ha cumplido con sus obligaciones legales de prestar el servicio de salud. Sin embargo, la respuesta otorgada a la acción de tutela corresponde a la afiliación y situación médica de quien actúa como agente oficioso, es decir, de la señora Inés Elena Cano Arboleda y se abstuvo de informar sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la señora Luz Helena Montoya Palacio.

1.4. Decisión judicial objeto de revisión.

1.4.1. Sentencia del Juzgado Quince Penal del Circuito de Medellín, del 18 de febrero de 2014[43].

Negó el amparo de los derechos fundamentales invocados. Estimó que las cuotas moderadoras y copagos están previstas para el sostenimiento del Sistema de Salud, que en los eventos excepcionales en que el paciente carezca de capacidad económica se debe inaplicar la normatividad que las prevé, para que no se obstaculice el goce efectivo del derecho a la salud; lo cual no fue probado en el caso concreto, pues el núcleo familiar de la señora Montoya tiene capacidad económica para sufragar el pago de las cuotas de recuperación, esto, en tanto que la señora Luz Helena afirmó que su esposo devenga más de seis salarios mínimos mensuales vigentes de pensión y son propietarios de la vivienda en la que habitan, por lo cual no hay afectación del mínimo vital.

II. FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9- y lo desarrollado en el

Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36[44].

## 2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. Se alega la vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna y salud (arts. 1, 11, 44 C.P).

2.2. Legitimación activa. La señora Edilma Jesús Ortiz Henao, titular de los derechos fundamentales invocados, interpuso acción de tutela en nombre propio (Exp. T-4.331.157), razón por la cual se encuentra legitimada por activa, a la luz del artículo 10 del D. 2591 de 1991.

2.2.1. Por su parte, la señora Luz Marian Sabogal presentó la acción de tutela como agente oficioso de su madre, la señora María Clementina Moreno de Sabogal (Exp. T-4.352.142), al igual que Mario Fernando Santana Rodríguez, actuando en nombre propio y en representación de su hija, Eymi Marian Santana Acosta (Exp. T-4.356.089) e Inés Elena Cano Arboleda, actuando como agente oficiosa de la señora Luz Helena Montoya Palacio (Exp. T-4.345.745).

2.2.2. La jurisprudencia constitucional[45] ha reconocido que se pueden agenciar derechos ajenos, siempre que quien actúe en nombre de otro: (i) exprese que está obrando en dicha calidad; (ii) demuestre que el agenciado se encuentra en imposibilidad física o mental de ejercer su propia defensa, condición que puede ser acreditada de manera tácita o expresa; y que, (iii) sea identificada “plenamente a la persona por quien se intercede (...), como quiera que la primera persona llamada para propender por el amparo de los derechos aparentemente vulnerados es el propio afectado, en ejercicio de su derecho a la autonomía y en desarrollo de su dignidad”[46]. Porque la agencia oficiosa tiene como límite la autonomía de la voluntad del titular de los derechos fundamentales.

Sin embargo, esta Corporación ha sido menos rigurosa respecto al cumplimiento de los requisitos anteriormente mencionados, cuando se trata de la defensa de los derechos fundamentales a la vida y al acceso al servicio de salud, por ejemplo, reconociendo la presunción de estar incapacitado para acudir directamente a la acción de tutela y por ende, actuar legítimamente a través de un agente oficioso, cuando el titular de los derechos fundamentales es una persona que padece una enfermedad catastrófica.[47]

2.2.3. En todos los casos se trata de personas que se encuentran en imposibilidad física para ejercer su propia defensa, lo cual fue acreditado de acuerdo con los diagnósticos que padecen: (i) la señora María Clementina Moreno de Sabogal (Exp. T-4.352.142), tiene 85 años[48] y padece un tumor maligno de la piel[49], por lo tanto, su hija está legitimada para actuar en su nombre, (ii) la menor Eymi Marian Santana tiene 8 años de edad[50] y diagnosticada con déficit cognitivo leve, trastorno hiperactivo de la conducta, perturbación de la atención y la actividad y trastorno de la conducta no especificado[51], por lo tanto, su padre, Mario Fernando Santana está legitimado para actuar en su nombre[52] (Exp. T-4.356.089). Por su parte, (iii) la señora Luz Elena Montoya, tiene 68 años[53], padece “hipertensión pulmonar multifactorial (fibrosis pulmonar y tromboembólica pulmonar crónica), fibrosis pulmonar idiopática” [54], por la cual es oxígeno dependiente y tiene una movilidad reducida; en este caso, actúa en su nombre una señora llamada Inés Elena Cano, que es la persona que le ayuda en la fundación a la que la señora Montoya asiste de vez en cuando[55], razón por la cual también se encuentra legitimada para actuar (Exp. T-4.345.745).

2.3. Legitimación pasiva. Las EPS Savia Salud, Golden Group S.A., Capital Salud EPS-S, Salud Total y la Nueva EPS son entidades particulares prestadoras del servicio público de salud, a las cuales se encuentran afiliados los accionantes[56], como tal, son demandables en el proceso de tutela (CP, art. 86; D. 2591/91, art. 42).

Sin embargo, en el expediente T-4.356.089, el señor Mario Fernando Santana Rodríguez interpuso la acción de tutela contra el Ministerio de Salud y Protección Social, la Secretaría Distrital de Salud y Capital Salud EPS-S. Según indica el accionante, todas las entidades del Sistema General de Seguridad Social han sido negligentes en la prestación del servicio de salud. Pero, el Ministerio no es responsable de la prestación del mismo, sino tal como lo indica la contestación a la acción de tutela, es la entidad competente para formular y adoptar políticas públicas, programas y proyectos para el sector salud[57]. Por lo tanto, no existe una actuación u omisión por parte del Ministerio que vulnere o amenace los derechos fundamentales del señor Santana o su grupo familiar, por lo cual no se encuentra legitimado para actuar por pasiva.

2.4. Inmediatez. La señora Edilma de Jesús Ortiz fue diagnosticada el 20 de noviembre de 2013 de enfermedades gastrointestinales, veinte días después presentó la acción de

tutela[58] por medio de la cual reclama la exoneración de copagos y cuotas moderadoras relacionadas con la mencionada patología. En el caso de la señora María Clementina Moreno se le diagnosticó el 14 de septiembre de 2013 cáncer de piel y se le prescribieron los diferentes tratamientos por los cuales solicita la exoneración, el 18 de marzo de 2014, es decir, dos días antes de interponer la acción de tutela[59]. Por su parte, el señor Mario Santana solicitó por medio de petición del 22 de noviembre de 2013, la cobertura de su núcleo familiar, la continuidad en la prestación del servicio médico y la exoneración de cuotas moderadoras y copagos, sin que obtuviera respuesta por parte de la EPS Capital Salud, quince días después[60] incoó la presente acción de tutela con las mismas pretensiones. Por último, en el caso de la señora Luz Helena Montoya, interpuso la acción de tutela siete días después[61] de que se le autorizará el examen médico por el cual le exigen un copago de \$325.000 pesos. Así las cosas, en todos los casos se trata de un término razonable para la interposición de la acción de tutela.

Lo anterior, porque no se ha podido verificar la idoneidad del mecanismo jurisdiccional, toda vez que no se ha reglamentado el procedimiento preferente y sumario que consagra esta última ley en su artículo 126, y en el caso de la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, no es del todo clara la competencia de la Superintendencia para resolver estos conflictos.

Por lo tanto, en desarrollo del artículo 2 de la Constitución Política, el Estado debe garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, por lo cual, como en el caso concreto no se logró comprobar la idoneidad del mecanismo judicial previsto en la Ley 1438 de 2011, esta Sala opta por realizar el mandato de efectividad del derecho fundamental a la salud de varios un menor de edad y varias personas en situación de vulnerabilidad por su estado de salud.

### 3. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala de Revisión determinar si ¿las entidades promotoras de salud vulneran el derecho fundamental a la salud y la vida al negarse a exonerar el cobro de copagos a personas que padecen enfermedades catalogadas como catastróficas y no cuentan con los recursos económicos para sufragarlos?

### 4. Vulneración del derecho a la salud.

4.1. La Constitución Política y la jurisprudencia constitucional han reconocido el derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo y, el servicio público de salud constituye la estrategia estatal encaminada a la realización del derecho subjetivo. Por lo cual, la salud como servicio público está a cargo del Estado y éste es quien tiene la obligación de organizar, dirigir, reglamentar y establecer las políticas públicas tendientes a que las personas privadas y las entidades estatales de los diferentes órdenes, presten el servicio para que el derecho sea progresivamente realizable.

4.2. De acuerdo con la Carta Política y la Ley 100 de 1993 la prestación del servicio de salud debe realizarse conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. El carácter de universalidad, señala que el derecho a la salud es accesible a todas las personas sin ningún tipo de distinción y el carácter de eficacia implica que la prestación del servicio de salud debe hacerse de acuerdo a un manejo adecuado de recursos.

4.3. Por lo tanto, la prestación de servicio a la salud se debe prestar en condiciones de integralidad, garantizando una protección completa a los usuarios del sistema, brindándoles calidad, oportunidad y eficacia en las fases previas, durante y posteriores a la recuperación del estado de salud, ofreciendo a los usuarios atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales que ofrezca el Plan Obligatorio de Salud.

4.4. La jurisprudencia constitucional ha determinado el alcance del principio de integralidad, tiene el propósito de mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, debiéndose prestar los servicios médicos en el momento oportuno, es decir, responde “a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva.”[62] En virtud de este principio, las entidades promotoras de salud no pueden interponer barreras administrativas o presupuestarias para entorpecer la atención médica y que impida a los usuarios acceder a las prestaciones médicas necesarias y requeridas para garantizar el derecho a la salud.

4.5. La naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras, y los casos en los que procede su exoneración. Reiteración de jurisprudencia.

4.5.1. A la luz del artículo 187 de la Ley 100 de 1993, los afiliados y beneficiarios del

Sistema General de Seguridad Social en Salud están sujetos a pagos moderadores, que están conformados por pagos compartidos o copagos, cuotas moderadoras y deducibles. Estos pagos tienen el objetivo de racionalizar el uso de los servicios del sistema –en el caso de los afiliados cotizantes-, o complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud –en el caso de los afiliados beneficiarios-. En todo caso, la misma norma señala que “en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres”, lo cual ha sido igualmente reiterado por la jurisprudencia constitucional[63].

4.5.2. Por su parte, el Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y establece la diferencia entre las cuotas moderadoras y los copagos[64]. En el artículo 7 se establecen cuáles servicios médicos están excluidos de copagos, entre otras, la atención inicial de urgencias –num. 5-. Por otra parte, el artículo 8 menciona que los montos de las cuotas moderadoras se cobraran por cada una de las atenciones médicas establecidas en el artículo 6, tanto a los afiliados cotizantes como a sus beneficiarios y el monto depende del ingreso del afiliado cotizante.

El artículo 7 establece cuáles servicios están exentos de copagos, que son:

- “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”.

4.5.3. En la sentencia C-542 de 1998, la Sala Plena de esta Corporación estudió una demanda de inconstitucionalidad contra la disposición antes mencionada y estableció que debía interpretarse bajo el entendido de que “si el usuario del servicio no dispone de los recursos económicos para cancelar las cuotas moderadoras o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y

adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera, sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes (...).”.

4.5.4. En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos escenarios en los cuales se vulneran los derechos fundamentales cuando no se exige al afiliado de realizar los copagos o las cuotas moderadoras, ante la falta de capacidad económica para sufragarlos, como son:

“(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio”[65].

4.5.5. Así las cosas, esta Corporación ha señalado que en las EPS reposan información sobre la capacidad económica de sus afiliados, por lo cual tienen cómo controvertir las afirmaciones sobre la situación socioeconómica, pues saben cuál es el ingreso base de cotización de sus afiliados.

## 5. Casos concretos.

5.1. En el primero de los casos (T-4.331.157), la señora Edilma de Jesús Ortiz interpuso acción de tutela contra Savia Salud EPS-S, por considerar que al cobrar cuotas de recuperación y copagos, se le vulnera el derecho a la salud y la vida digna. La accionante hace parte del régimen subsidiado, calificada en el nivel 2 del Sisben. Edilma fue diagnosticada con enfermedades del sistema digestivo y fibromialgia[66], razón por la cual ha estado sometida a varios exámenes médicos y citas con especialistas, por los cuales han tenido que pagar por copagos unas sumas entre \$1.200 y \$32.000, correspondientes al 10% del valor total del servicio médico, según consta en el expediente[67]. Según afirma la accionante, ella no tiene capacidad económica para asumir el costo de los copagos, porque

se hace cargo de su madre, quien padece cáncer.

5.1.2. Por su parte, en la acción de tutela interpuesta por Inés Elena Cano Arboleda, actuando como agente oficiosa de la señora Luz Helena Montoya Palacio, contra Nueva EPS, se alega la presunta vulneración de los derechos a la vida digna y salud porque, según afirma, no devenga ningún salario para asumir los gastos de trasladarse hacia los lugares donde recibe atención médica, ni cómo cubrir los copagos y cuotas moderadoras para poder acceder a los servicios médicos. La señora Luz Helena fue diagnosticada con “hipertensión pulmonar multifactorial (fibrosis pulmonar y tromboembólica pulmonar crónica), fibrosis pulmonar idiopática” [68], por la cual es oxígeno dependiente y tiene una movilidad reducida.

5.2.1.1. El 30 de enero de 2014 la EPS autorizó un examen denominado “arteriografía pulmonar bilateral con cateterismo derecho”, pero afirma que no se lo ha podido realizar porque le exigen un copago del 23% del valor total que es de \$1.416.800[69], y en los demás tratamientos y procedimientos oscila entre \$25.000 a \$100.000 pesos, según afirmó la agente oficiosa.

5.3. En los anteriores casos, considera la Sala que las EPS accionadas no han vulnerado los derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital al cobrar el pago de cuotas moderadoras y copagos, pues en los dos primeros casos, el cobro de copagos no ha sido una barrera administrativa para prestar los servicios médicos, ni cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 7 del Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud para ser exoneradas del mismo. Y, aunque afirman que el cobro de las cuotas moderadoras y copagos afecta su mínimo vital, en ninguno de los dos casos esa afectación está plenamente comprobada; con lo cual, tampoco se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para exonerar el pago de los mismos.

5.3.1. Lo anterior, porque de las pruebas que obran en los expedientes de tutela: (i) Edilma de Jesús Ortiz, aunque fue diagnosticada con enfermedades del sistema digestivo, ésta no es una enfermedad catastrófica o de alto costo, de acuerdo a lo establecido en la Resolución No. 3974 de 2009[70] y en la Resolución No. 5261 de 1994[71]; no está clasificada como Sisben 1 y ella ha asumido el valor de los copagos, los cuales no exceden el monto de \$3.800 –generalmente[72]-, excepcionalmente se le cobró la suma de \$32.000

por un examen médico denominado endoscopia[73], el cual fue asumido por la accionante.

(ii) En el caso de la señora Luz Helena Montoya, tampoco padece de enfermedades catastróficas y el cobro de los copagos no ha sido una barrera administrativa para el acceso a servicios de salud, más aun, cuando consta en expediente que la señora Montoya tiene capacidad de pago, pues su cónyuge es pensionado con un monto de seis salarios mínimos legales mensuales vigentes y tiene casa propia[74]. Por esta razón, sus derechos fundamentales no están siendo vulnerados, con la decisión de la EPS de no exonerar los copagos ni asumir el valor del transporte desde su domicilio hasta los lugares donde recibe atención médica[75].

5.4. En virtud de lo anterior, se revocará la decisión proferida en el caso T-4.331.157 por el Tribunal Superior del Distrito de Medellín el 10 de febrero de 2014 que decidió revocar la sentencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Control de Conocimiento de Medellín, del 30 de diciembre de 2013, y en su lugar declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por Edilma de Jesús Ortiz contra Savia Salud EPS y en su lugar, se negará el amparo de los derechos fundamentales invocados. Por último, en el expediente T-4.345.745 se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Quince Penal del Circuito de Medellín del 18 de febrero de 2014, que negó el amparo de los derechos fundamentales invocadas en la acción de tutela interpuesta por Inés Elena Cano Arboleda actuando como agente oficiosa de Luz Helena Montoya contra la Nueva EPS.

5.5. Ahora bien, en el caso del señor Mario Santana (T-4.356.089), quien actuando en nombre propio y de su hija, Eymi Marian Santana, de 8 años de edad, presentó acción de tutela contra Capital Salud EPS-S, entidad a la que se encuentra afiliada su hija y contra Salud Total EPS, a la cual él se encuentra afiliado, con fundamento en que se vulneran sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social, porque han prestado una deficiente prestación de los servicios médicos, al no garantizar la continuidad, la integralidad y negarse a exonerar del cobro de cuotas de recuperación.

5.5.1. En el expediente consta que el señor Santana fue pensionado por invalidez, recibiendo un salario mínimo mensual vigente y está a cargo de su núcleo familiar, compuesto por cuatro personas. Según afirma el accionante, no cuenta con los recursos económicos para asumir el costo de las cuotas de recuperación por concepto de servicios médicos prescritos tanto para él como su hija que padece de déficit cognitivo leve, trastorno

hipercinético de la conducta, perturbación de la atención y trastorno de la conducta no especificado[76], por lo cual le fue prescrito “terapia ocupacional y fonoaudiología”[77]. Sin embargo, en el expediente no hay constancia del cobro de copagos para tratar la enfermedad suya, ni la de su hija, en parte porque hay un fallo de tutela del año 2013 en el cual se concedió el tratamiento integral para tratar la enfermedad de epilepsia y se le exoneró del cobro de copagos o cuotas moderadoras a la menor[78].

5.5.2. Si bien en el caso concreto, la acción de tutela es procedente, pues se trata de una menor de 8 años que está en situación de discapacidad por presentar un déficit cognitivo leve, a la luz del artículo 44 de la Constitución poseen un trato preferencial por parte del Estado y la sociedad en general. Al igual que su padre, quien por su condición de salud fue pensionado por invalidez, esto, a la luz del artículo 47 C.P. Sin embargo, las enfermedades que padece el señor Santana no están catalogadas como de alto costo; las que le fueron diagnosticadas a su hija, excepto por la epilepsia –que fue objeto de otro fallo de tutela en el cual fue exonerado de copagos[79]-, no son enfermedades catastróficas, además consta que él recibe un salario mínimo mensual por concepto de pensión de invalidez y no se probó en el expediente en qué consiste la negligencia de las EPS accionadas de suministrar un servicio médico integral y continuidad, pues de acuerdo a lo señalado por éstas en sus escritos de tutela, han autorizado los servicios médicos requeridos[80].

5.5.3. Por lo tanto, la Sala confirmará la sentencia Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá del 21 de abril de 2014, que confirmó la providencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá el 7 de marzo de 2014 que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados y, en su lugar, se declarará la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por el señor Manuel Santana contra Capital Salud y Salud Total EPS (T-4.356.089).

5.6. En el caso T-4.352.142, en la acción de tutela presentada por la señora Luz Marian Sabogal, actuando como agente oficiosa de su madre, María Clementina Moreno de Sabogal contra Golden Group S.A. EPS, por la presunta vulneración de derechos fundamentales a la vida digna y la salud.

5.6.1. La señora María Clementina tiene 85 años de edad[81] y padece un tumor maligno de la piel “de otras partes y de las no especificadas de la cara”[82], razón por la cual el

médico tratante le prescribió una cita por cirugía, junta médica por medicina especializada[83], cirugía convencional en profundidad de tejido celular subcutáneo con marcación precisa y reconstrucción[84], en la IPS Instituto Nacional de Cancerología. Sin embargo, en la contestación a la acción de tutela, la EPS accionada afirmó que fue autorizada la consulta de medicina especializada por cirugía plástica de acuerdo a lo establecido por la junta médica[85] y ésta sería pagada previamente al Instituto Nacional de Cancerología porque ya no existía un contrato vigente con dicha IPS.

Por lo anterior, solicitan que se exonere del cobro de copagos, se otorgue el tratamiento integral y se autorice de manera urgente y continua la prestación de los servicios médicos que requiera su madre para tratar la enfermedad que padece.

5.6.2. La Sala considera que en este caso, la acción de tutela es procedente, pues se trata de un adulto mayor, sujeto de especial protección constitucional y, que en virtud de su condición de salud y su edad, la omisión de suministrar un tratamiento médico oportuno y eficiente, genera un perjuicio irremediable. En este orden de ideas, pasa la Sala a establecer si en el caso concreto, la EPS Golden Group vulneró el derecho a la salud y la vida digna al negarse a autorizar la prestación de servicios médicos POS y No POS que se requieren con necesidad y no exonerar el cobro de copagos a una persona que padece una enfermedad catalogada como catastrófica, y que no cuenten con recursos económicos para sufragarlos.

5.6.3. En primer lugar, esta Corporación ha establecido que tratándose de enfermedades catalogadas como catastróficas, se demanda una protección reforzada de Estado y la sociedad, pues se trata de sujetos de especial protección, que requieren de medidas urgentes, efectivas y continuas en la prestación de los servicios médicos, por lo cual ha ordenado a las EPS autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y No POS que requiera el paciente y el tratamiento integral[86]. Tal es el caso de la señora Moreno, quien tiene 85 años de edad, y fue diagnosticada con un tumor en la piel.

5.6.4 En segundo lugar, frente a la exoneración de copagos, el Acuerdo 260 de 2004, prevé en el artículo 7º que se cobraran los copagos para todos los servicios del POS, excepto para “enfermedades catastróficas o de alto costo”. Por su parte, la Resolución No. 5261 de 1994[87], prevé en el artículo 16 que “para efectos del presente decreto se definen como

enfermedades ruinosas o catastróficas, aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento”. Y en el artículo 17, establece que son tratamientos utilizados para enfermedades ruinosas o catastróficas, los tratamientos con “radioterapia y quimioterapia para el cáncer”[88]. En el caso concreto, la señora María Clementina fue diagnosticada en enero de 2014 con “cancero basocelular”, una enfermedad catastrófica, por lo cual, de acuerdo a lo establecido en la normatividad antes enunciada, tiene derecho a que sea exonerada de copagos para los tratamientos de dicha enfermedad. Frente a la pretensión de autorizar el tratamiento integral, la sentencia T-531 de 2009 precisó:

“es procedente el amparo por medio de la acción de tutela del tratamiento integral, pues con ello se garantiza la atención, en conjunto, de las prestaciones relacionadas con las patologías de los pacientes previamente determinadas por su médico tratante. Sin embargo, en aquellos casos en que no se evidencie de forma clara, mediante criterio, concepto o requerimiento médico, la necesidad que tiene el paciente de que le sean autorizadas las prestaciones que conforman la atención integral, y las cuales pretende hacer valer mediante la interposición de la acción de tutela; la protección de este derecho lleva a que el juez constitucional determine la orden en el evento de conceder el amparo, cuando se dan los siguientes presupuestos: “(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable”.

Así las cosas, no hay prueba en el expediente que el médico tratante haya definido con claridad las prestaciones que integran el tratamiento integral que solicitó la accionante, por lo cual no se concederá dicha pretensión.

5.6.5. En virtud de lo anterior, la Sala confirmará parcialmente la sentencia del Juzgado Veinticuatro Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, del 3 de abril de 2014, que decidió tutelar los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la señora María Clementina Moreno y, modificará la orden de exonerar de copagos por la enfermedad catastrófica que padece y que se brinde el tratamiento integral y continuo para ello.

### III. CONCLUSIÓN.

#### 1. Síntesis del caso.

1.1. La señora Edilma de Jesús Ortiz interpuso acción de tutela contra Savia Salud EPS-S, por considerar que al cobrarle cuotas moderadoras y copagos, vulnera el derecho a la salud y la vida digna, pues afirma no tener recursos económicos para asumir frecuentemente su costo, pues en virtud de sus patologías del sistema digestivo debe acudir constantemente al sistema de salud (T-4.331.157). Por su parte, Inés Elena Cano, actuando como agente oficiosa de Luz Helena Montoya interpuso acción de tutela contra la Nueva EPS por la presunta vulneración de los derechos a la vida digna y salud, porque afirma carecer de capacidad económica para asumir los gastos de traslado y cubrir los copagos y cuotas moderadoras para acceder a servicios médicos que requiere en virtud de las enfermedades cardíacas y pulmonares de las que fue diagnosticada (T-4.345.745).

1.2. Mario Fernando Santana presentó acción de tutela en nombre propio y actuando como agente oficioso de su hija menor, contra Capital Salud EPS-S y Salud Total EPS, con fundamento en que se vulneran sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social, al prestar deficientemente los servicios médicos que requiere y no exonerar del cobro de cuotas moderadoras y copagos (T-4.356.089). Aunque la acción de tutela es procedente por la calidad de sujetos de especial protección del accionante y de su hija, se niega el amparo de los derechos fundamentales invocados, toda vez que en estos tres casos concretos no se cumplen con los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser exonerados del cobro de copagos, ni acceder a las demás pretensiones.

1.3. María Clementina Moreno, actuando por intermedio de agente oficioso, interpuso acción de tutela contra Golden Group S.A. EPS, porque al negarse a autorizar servicios médicos que requiere y no exonerar de copagos y cuotas moderadoras, se vulneran los derechos a la salud, vida digna y seguridad social. Por otro lado, al verificarse la necesidad de los servicios médicos y el cumplimiento de requisitos legales y jurisprudenciales para ser exonerada de copagos, la Sala concede el amparo de los derechos fundamentales, pues la señora Moreno padece de enfermedades catalogadas como catastróficas, las cuales están excluidas del cobro de cuotas moderadoras y copagos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 7 del Acuerdo 260 de 2004 (T-4.352.142).

## 2. Razón de la decisión.

2.1. Se niega el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida digna y mínimo vital cuando no se cumplen con los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser exonerados del cobro de copagos, ni acceder a las demás pretensiones.

2.2. Se concede el amparo del derecho a la salud y la vida digna de un adulto mayor diagnosticado con una enfermedad catastrófica cuando se verifica que la omisión de suministrar un tratamiento integral y exonerar del cobro de copagos, afecta el goce efectivo de los derechos fundamentales invocados.

## IV. DECISIÓN

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

### RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito de Medellín el 10 de febrero de 2014 que decidió revocar la sentencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Control de Conocimiento de Medellín, del 30 de diciembre de 2013, y declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por Edilma de Jesús Ortiz contra Savia Salud EPS. En su lugar, NEGAR el amparo de los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-4.331.157)

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá del 21 de abril de 2014, que confirmó la providencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá el 7 de marzo de 2014 que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela interpuesta por el señor Manuel Santana contra Capital Salud y Salud Total EPS. (Expediente T-4.356.089).

TERCERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quince Penal del Circuito de Medellín del 18 de febrero de 2014, que negó el amparo de los derechos fundamentales en la acción de tutela interpuesta por Inés Elena Cano Arboleda actuando como agente oficioso

de Luz Helena Montoya contra la Nueva EPS. (Expediente T-4.345.745).

CUARTO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia del Juzgado Veinticuatro Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, del 3 de abril de 2014, que decidió tutelar los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la señora María Clementina Moreno de Sabogal (T-4.352.142).

A. ORDENAR a Golden Group S.A. EPS que exonere de copagos a la señora María Clementina Moreno de Sabogal en virtud de la enfermedad catastrófica que padece, esto es, tumor de piel.

B. ORDENAR a Golden Group S.A. EPS que brinde el tratamiento integral para la patología de tumor de piel, de conformidad con las indicaciones del médico tratante.

QUINTO.- 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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretaria General (E)

[1] Exp. T-4.331.157: Acción de tutela presentada el trece (13) de diciembre de 2013 (Folios 1 a 4). Exp. T-4.352.142: Acción de tutela interpuesta el veinte (20) de marzo de 2014 (Folios 1 a 12); Exp. T-4.356.089: acción de tutela presentada el tres (3) de diciembre de

2013 (Folios 17 a 19). Exp. T-4.345.745: acción incoada el siete (7) de febrero de 2014. (Folios 1 a 5).

[3] Tal como lo afirma la accionante en el escrito de tutela y la EPS en la contestación suministrada. (Folios 1-3 y 27, respectivamente).

[4] Folio 15.

[5] Folio 27.

[6] Folios 33 a 35.

[7] Folios 36 a 40.

[8] Folio 45.

[9] Folios 54 a 58.

[10] Según consta en la copia de la cédula de ciudadanía, la señora María Clementina Moreno de Sabogal nació el 5 de enero de 1929.

[11] Folio 13.

[12] Folio 16.

[13] Folio 20.

[14] Folios 21 a 23.

[15] Folios 33 a 35.

[16] Folios 36 a 39.

[17] Folio 44 a 45.

[18] Folio 46.

[19] Folios 48 a 53.

[20] Folios 54 a 72.

[21] Folio 46.

[22] En la copia de la tarjeta de identidad consta que Eymi Marian Santana Acosta nació el 4 de mayo de 2006 (Folio 5 cuaderno No. 2).

[23] Según consta en la copia del carné de afiliación. (Folio 5 cuaderno No. 2).

[24] En la copia de la cédula de ciudadanía consta que el señor Mario Fernando Santana Rodríguez nació el de 31 de julio de 1960. (Folio 1).

[25] De acuerdo a la Base de datos única de afiliación al Sistema de Seguridad Social del Fosyga. (Folio 48 del cuaderno No. 2).

[26] Folios 8 a 10 cuaderno No. 2.

[27] Folio 8 a 10 cuaderno No. 2.

[28] Folio 11 del cuaderno No. 2.

[29] Folios 3 y 14 del cuaderno No. 2.

[30] Folios 23 a 27 del cuaderno No. 2.

[31] Folios 34 a 36 del cuaderno No. 2.

[32] Folios 39 a 42 del cuaderno No. 2.

[33] Folios 59 a 83 del cuaderno No. 2.

[35] Folios 148 a 151 del cuaderno No. 2.

[36] Folios 104 a 106 del cuaderno No. 2.

[37] Folios 3 a 9 del cuaderno No. 3.

[38] Folios 142 a 147 del cuaderno No. 2.

[39] Según consta en la copia de la cédula de ciudadanía, la señora Luz Helena Montoya Palacio nació el 5 de mayo de 1946.

[40] Folios 7 a 10.

[41] Folio 6.

[42] Folios 17 a 20.

[43] Folios 21 a 27.

[44] Por medio de los autos del quince (15) de mayo de 2014, del veintinueve (29) de mayo de 2014 la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco dispuso la revisión de los expedientes en cuestión y procedió a su reparto. Además, por medio de auto del treinta y uno (31) de julio de 2014, la Sala Segunda de Revisión decidió acumular el expediente T-4.356.089.

[45] Entre otras, sentencias: T-625 de 2009, T-197 de 2009, T-411 de 2006, T-630 de 2005, T-843 de 2005 y T-1007 de 2001.

[46] Sentencia T-947 de 2006.

[47] Sentencias: T-750 de 2005, T-514 de 2006 y T-913 de 2006.

[48] Según consta en la copia de la cédula de ciudadanía, la señora María Clementina Moreno de Sabogal nació el 5 de enero de 1929.

[49] Folio 16.

[50] En la copia de la tarjeta de identidad consta que Eymi Marian Santana Acosta nació el 4 de mayo de 2006 (Folio 5 cuaderno No. 2).

[51] Folios 8 a 10 cuaderno No. 2.

[52] El artículo 306 del Código Civil establece: “La representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres.

El hijo de familia sólo puede comparecer en juicio como actor, autorizado o representado

por uno de sus padres. Si ambos niegan su consentimiento al hijo o si están inhabilitados para prestarlo o si autorizan sin representarlo, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil para la designación del curador ad litem.

En las acciones civiles contra el hijo de familia deberá el actor dirigirse a cualquiera de sus padres, para que lo represente en la litis. Si ninguno pudiere representarlo, se aplicarán las normas del Código de procedimiento Civil para la designación de curador ad litem”.

[53] Según consta en la copia de la cédula de ciudadanía, la señora Luz Helena Montoya Palacio nació el 5 de mayo de 1946.

[54] Folios 7 a 10.

[55] Según la señora Inés Elena Cano Arboleda en la declaración rendida ante el juez de tutela de primera instancia, actuó como agente oficioso de la señora Montoya porque “es una señora oxígeno dependiente y con diagnósticos muy delicados que acude a la fundación a que le ayudemos a que la exoneren de copago (...)”. (Folio 15)

[56] Exp. T-4.331.157: tal como lo afirma la accionante y la EPS en la contestación de la acción de tutela, la señora Edilma de Jesús Ortiz Henao está afiliada a Savia Salud EPS. (Folios 1-3 y 27). Exp. T-4.352.142: María Clementina Moreno de Sabogal está afiliada a Golden Group S.A. (Folio 13). Exp. T-4.356.089: Mario Fernando Santana Rodríguez está pensionado por invalidez y afiliado al régimen contributivo en Salud Total EPS, en calidad de cotizante (Folio 48), mientras que su hija, Eymi Marian Santana está afiliada a Capital Salud EPS-S (Folio 5). Exp. T-4.345.745: la señora Luz Helena Montoya está afiliada a la Nueva EPS, según consta en la base de datos del Fosyga.

[57] Artículo 173 de la Ley 100 de 1993.

[58] Exp. T-4.331.157: Acción de tutela presentada el trece (13) de diciembre de 2013.

[59] Exp. T-4.352.142: Acción de tutela interpuesta el veinte (20) de marzo de 2014.

[60] Exp. T-4.356.089: Acción de tutela presentada el tres (3) de diciembre de 2013.

[61] Exp. T-4.345.745: Acción incoada el siete (7) de febrero de 2014.

[62] Sentencia T-178 de 2011.

[63] Sentencias T-150 de 2012, T-T-725 de 2010, T-466 de 2013, entre otras.

[64] Los copagos aplican para los beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues tienen la finalidad de ayudar al financiamiento del sistema. Por su parte, las cuotas moderadoras son aplicables tanto a los beneficiarios como a los cotizantes, su objetivo es regular el uso del servicio de salud.

[65] Sentencia T-388 de 2012.

[66] Folio 15.

[67] Folios 5 a 9.

[68] Folios 7 a 10.

[69] Folio 6.

[70] “Por la cual se adoptan unas determinaciones en relación con la Cuenta de Alto Costo.” Que en el artículo 1º define como enfermedades de alto costo, las siguientes: 1. Cáncer de cérvix, 2. Cáncer de mama, 3. Cáncer de estómago, 4. Cáncer de colon y recto, 5. Cáncer de próstata, 6. Leucemia linfoide aguda, 7. Leucemia mieloide aguda, 8. Linfoma hodgkin, 9. Linfoma no hodgkin, 10. Epilepsia, 11. Artritis reumatoidea, 12. VIH y SIDA. Además, 13. Insuficiencia renal (Resolución No. 2565 de 2007)

[71] Artículo 16.

[72] Tal como consta en las facturas adjuntadas en el expediente. (Folios 5 a 14.)

[73] Realizado el 8 de noviembre de 2013. (Folio 9).

[74] Folio 16.

[75] De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la obligación de costear los gastos de transporte que está dentro de aquellos incluidos en el POS, son en principio, responsabilidad del paciente o de su familia. Lo anterior, salvo que se debe determinar que el paciente: “(i)

dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero”. (Sentencias T-350 de 2003, reiterada en la T-567 de 2013.) En el caso concreto, no se logró comprobar ninguno de los supuestos mencionados.

[76] Folios 8 a 10 cuaderno No. 2.

[77] Folio 8 a 10 cuaderno No. 2.

[79] Folios 49 a 58.

[80] Folios 142 a 147 del cuaderno No. 2.

[81] Según consta en la copia de la cédula de ciudadanía, la señora María Clementina Moreno de Sabogal nació el 5 de enero de 1929.

[82] Folio 16.

[83] Folio 20.

[84] Folios 21 a 23.

[85] Folio 46.

[86] Sentencia T-066 de 2012, T-118 de 2011.

[87] “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

[88] Numeral b) del artículo 17 de la Resolución No. 5261 de 1994.