

**TEMA: OBLIGACIÓN DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS PBS Y NO PBS** - bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema de salud garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud. / **EXONERACIÓN DE COPAGOS O CUOTAS MODERADORAS** - cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de dichas cuotas, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso en que estos se requieran con urgencia, se pueden ver afectados algunos derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos teniendo en cuenta su primacía frente a cualquier otro tipo de derecho. /

**HECHOS:** Se impugna sentencia de tutela por parte del accionante en cuanto a la negativa de conceder los derechos fundamentales invocados. Corresponde a la corporación discernir sobre el problema jurídico a resolver ¿a quién le corresponde prestar los servicios de salud? así como ¿sí debe exonerar de las cuotas moderadoras o copagos? Por parte del accionante por encontrarse en un estado de vulnerabilidad.

**TESIS:** Esta Sala de Decisión atendiendo a lo expresado en la sentencia de constitucionalidad y con la situación en concreto de la accionante, encuentra que se hace necesario acogerse a lo dispuesto, entendiendo que la obligación de prestar los servicios de salud está a cargo de las EPS, incluso para aquellos medicamentos y procedimientos que se encuentran por fuera del Plan de Beneficios en Salud. (...) (...) “Los artículos 13 y 46 de la Constitución Política reconocen como elemento fundamental del Estado Social de Derecho, la necesidad de otorgar una especial protección a ciertos sujetos que, por sus condiciones de manifiesta vulnerabilidad, pueden ver restringidas sus posibilidades en la consecución de una igualdad material ante la Ley. En ese orden, ha considerado la propia jurisprudencia constitucional que los adultos mayores deben ser considerados como sujetos de especial protección constitucional en tanto integran un grupo vulnerable de la sociedad dadas las condiciones físicas, económicas o sociológicas que los diferencian de los otros tipos de colectivos. (...) (...) En relación con la excepción del cobro de cuotas moderadoras o copagos, la H. Corte Constitucional en sentencia T-178 de 2017, expedientes T-5.832.806 y T-5.771.704, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, dijo: “Sobre el particular esta Corporación ha señalado que cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de dichas cuotas, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso en que estos se requieran con urgencia, se pueden ver afectados algunos derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos teniendo en cuenta su primacía frente a cualquier otro tipo de derecho. (...) (...) Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante, pertenecer al grupo poblacional de adulto mayor (tercera edad) y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado...” En síntesis, se probó que i) la accionante es una persona de la tercera edad; ii) sostuvo una negación indefinida de no poseer recursos económicos para sufragar los gastos de cuotas moderadoras o copagos; y iii) la entidad accionada, teniendo la carga de la prueba, no desvirtuó lo aseverado por la tutelante.

MP. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTINEZ

FECHA: 09/10/2023

PROVIDENCIA: TUTELA



## **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL**

**Medellín, nueve de octubre de dos mil veintitrés**

Se procede a decidir la impugnación de la sentencia en la acción de tutela instaurada por **MARÍA DE FÁTIMA ZAPATA SALDARRIAGA** contra la **NUEVA EPS SA**.

### **1. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, solicitó tutelar sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud y dignidad humana, ordenando a **NUEVA EPS SA** la **“...Exoneración del pago de copagos...cuotas moderadoras...cuotas de recuperación y todos los cobros que se generen o desprendan de los procedimientos médicos, citas médicas, exámenes, cirugías, entrega de medicamentos...insumos derivados DE LAS PATOLOGÍAS MAREO Y DESVANECIMIENTO, OTRAS ANORMALIDADES DE LA MARCHA Y DE LA MOVILIDAD Y EL DE OSTEOARTROSIS PRIMARIA GENERALIZADA.”**

**1.1** María de Fátima Zapata Saldarriaga se encuentra afiliada a la **NUEVA EPS SA**, tiene 72 años y se encuentra pensionada con el salario mínimo.

**1.2** Está diagnosticada de mareo y desvanecimiento, otras anormalidades de la marcha, de la movilidad y osteoartrosis, lo cual implica tener consultas de control y entrega de medicamentos, por tal motivo, debe cancelar \$4.100 para cada atención; no cuenta con los medios económicos para asumir dichos pagos que afectan su mínimo vital.

**1.3** Convive con su esposo que tiene 83 años y quien depende económicamente de ella, por tanto, la pensión que recibe no es suficiente para realizar los pagos que le exigen por cada atención médica.

**1.4** Ha solicitado a la EPS que la exoneren de dichos pagos, pero la entidad tutelada le manifiesta que no es posible.

## **2. SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veinte Civil del Circuito de Oralidad de Medellín mediante sentencia del 7 de septiembre de 2023 negó los derechos fundamentales de la accionante sosteniendo que, “...**no se reúnen los presupuestos legales y constitucionales para acceder a la exención rogada, no solo porque la accionante se encuentra obligación de pagar dichos aportes, al no reunir las excepciones contempladas en el Decreto 1652 de 2022, sino porque de los fundamentos fácticos aducidos no es factible apreciar la vulneración del derecho al mínimo vital...**”

## **3. IMPUGNACIÓN**

La tutelante, “...**mi grupo familiar está conformado por mi esposo de 83 años y yo, que vivimos y asumimos nuestro mínimo vital con mi pensión...con dicha pensión asumimos el pago de servicio públicos,**

**alimentación, arriendo y todos los gastos del hogar, que ambos tenemos múltiples patologías...debo reiterar que no cuento con los medios económicos para seguir asumiendo estos pagos, que tanto mi esposo como yo somos adultos mayores que vivimos de mi pensión...”**

#### **4. CONSIDERACIONES**

Fue reglamentada la acción de tutela mediante los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, con el fin que las personas puedan reclamar ante los Jueces la protección inmediata y oportuna de los derechos constitucionales fundamentales que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualesquier autoridad pública o de los particulares en los eventos que consagra la Ley. Esto significa sin mayores esfuerzos que para su procedencia debe establecerse previamente la existencia del derecho y su calidad de fundamental, para determinar si realmente se le amenaza o se le vulnera.

El artículo 86 de la Constitución Política, en su inciso 1º, dice:

*“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”*

#### **5. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER**

**¿A quién corresponde prestar los servicios de salud?**

## **¿Se debe exonerar de las cuotas moderadoras o copagos?**

### **6. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

#### **6.1 OBLIGACIÓN DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS PBS Y NO PBS**

La H. Corte Constitucional en sentencia T-001 de 2018, expediente T-6.265.689, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, sostuvo:

**“De esta manera, uno de los cambios introducidos fue la eliminación del Plan Obligatorio de Salud establecido inicialmente en la Resolución 5261 de 1994 (también conocido como MAPIPOS), por el nuevo Plan de Beneficios en Salud adoptado por la Resolución 5269 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, cuyo artículo 2° define como el conjunto de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral, que incluye actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de las enfermedades; actividades que son financiadas con los recursos provenientes del valor per cápita (Unidad de Pago por Capitación – UPC) que reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las entidades promotoras de salud (EPS) por cada persona afiliada.**

**Entonces, bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema de salud garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que**

**expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud.**

**3.6. Como quiera que las coberturas del régimen subsidiado son las mismas que las del régimen contributivo, debido a la unificación del hoy llamado Plan de Beneficios en Salud a través de la expedición de diferentes Acuerdos proferidos por la extinta Comisión de Regulación en Salud-CRES entre los años 2009 a 2012, hoy en día, en aras del principio de equidad, existe un único e idéntico Plan de Beneficios en Salud para el régimen contributivo y subsidiado.**

**3.7. Con el objetivo de facilitar el acceso de los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no cubiertas expresamente por el Plan de Beneficios, conforme a la reglamentación del artículo 5° de la citada ley estatutaria, se eliminó la figura del Comité Técnico Científico para dar paso a la plataforma tecnológica Mi Prescripción –MIPRES-, que es una herramienta diseñada para prescribir servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios, de obligatorio cumplimiento para los usuarios del sistema de salud, garantizando que las Entidades Promotoras de Servicios de Salud (EPS) e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) presten los servicios de la salud sin necesidad de aprobación por parte del Comité Técnico-Científico (CTC).**

**Ahora bien, para el régimen subsidiado, el MIPRES tiene una limitación para su aplicabilidad, toda vez que el ente territorial es completamente autónomo en decidir si adopta o no este mecanismo de gestión, pues el MIPRES, por expresa disposición**

**normativa no es obligatorio para las entidades territoriales del régimen subsidiado, tal y como lo dispone el artículo 91 de la Resolución 3951 de 2016. En el supuesto de que no se haya migrado al nuevo mecanismo de gestión, deberá el médico tratante impartir la orden médica correspondiente y ponerla a consideración del Comité Técnico Científico, para que en los términos de la Resolución 5395 de 2013, se le imprima el trámite correspondiente.**

**3.8. Como corolario de lo expuesto, si el ente territorial no adopta voluntariamente el mecanismo del MIPRES, a efectos de aprobar tratamientos, servicios, procedimiento o medicinas expresamente excluidas del Plan de Beneficios en Salud, éste continuará rigiéndose bajo la normatividad anterior, obrante en el título II de la Resolución 5395 de 2013.**

#### **4. Requisitos para acceder a medicamentos excluidos del Plan de Beneficios en Salud**

**El artículo 38 de la Resolución 5269 de 2017 establece las condiciones para que un medicamento sea financiado por el sistema de salud con cargo a la UPC, en tal caso, el medicamento debe ser cubierto por la entidad promotora de salud. Entre las condiciones la norma menciona: principio activo, concentración, forma farmacéutica y uso específico, y todas las condiciones deben coincidir con el listado de medicamentos del Anexo No. 1 de la mentada resolución; adicional al cumplimiento de lo establecido en el artículo 128 ibídem, que se transcribe:**

**“Artículo 128. Reconocimiento de tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. En el evento en que se prescriban tecnologías en salud que sean alternativas a las financiadas con recursos de la UPC, cuyo costo por evento o per cápita sea menor o igual al costo por evento o per cápita de lo descrito en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, dichas tecnologías serán financiadas así no se encuentren explícitamente descritas en los anexos a que se refiere el artículo 5 del presente acto administrativo, siempre y cuando cumplan con los estándares de calidad y habilitación vigentes y se encuentren, de ser el caso, debidamente certificadas por el INVIMA o la respectiva autoridad competente”**

Así, esta Sala de Decisión atendiendo a lo expresado en la sentencia de constitucionalidad y con la situación en concreto de la accionante, encuentra que se hace necesario acogerse a lo dispuesto, entendiendo que la obligación de prestar los servicios de salud está a cargo de las EPS, incluso para aquellos medicamentos y procedimientos que se encuentran por fuera del Plan de Beneficios en Salud.

## **6.2 EXONERACIÓN DE COPAGOS O CUOTAS MODERADORAS**

Se trata de una paciente que está afiliada a la Nueva EPS SA en el régimen contributivo, tiene 72 años, está pensionada con el salario mínimo, presenta patologías de anormalidades de la marcha, de la movilidad y las no especificadas, osteoartrosis primaria generalizada, pertenece al programa de dolor y cuidados paliativos.

Mediante llamada telefónica al 3222904724, la actora manifestó que **“...vive en el Barrio Buenos Aires con su esposo Manuel Antonio Vanegas de 83 años (no se encuentra pensionado, padece problemas de columna y de los ojos, es sordo, no trabaja); paga arrendamiento por valor de \$800.000, servicios públicos \$150.000, la alimentación es deficiente por cuanto no le alcanza con lo que percibe de su pensión, obtiene ayudas de personas que la conocen del barrio, no tiene hijos, su familia es muy pobre y no le ayudan, tiene que ir a las citas que le programa la EPS a pie porque no le alcanza para los pasajes”**.

La accionante expuso como negación indefinida que no cuenta con más que su mesada pensional para solventar su mínimo vital y el de su esposo, por ende, no puede asumir las cuotas moderadoras o de copagos que le exige la EPS cada vez que asiste a alguna cita de control.

No se acreditó que María de Fátima Zapata Saldarriaga tuviese otros ingresos o recursos que permitan su subsistencia; ni siquiera la Nueva EPS SA efectuó cuestionamiento al respecto, simplemente se limitó a decir que la accionante percibía como pensión la suma de \$1.160.000 mensuales.

Así, conforme con lo manifestado por la tutelante en relación con las cuotas moderadoras o copagos que, **“...no cuento con los medios económicos para seguir asumiendo estos pagos, que tanto mi esposo como yo somos adultos mayores que vivimos de mi pensión, que debemos pagar servicios públicos, alimentación, arriendo y todo lo de nuestro sostenimiento”**, se evidencia que su condición económica es precaria para asumir costos por copagos o cuotas moderadoras sin que se vea afectado su mínimo vital.

Tratándose del derecho fundamental al mínimo vital, la H. Corte Constitucional en sentencia T-039 de 2017, expediente T-5.788.327, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, dijo:

*“..la Corte señaló que el mínimo vital es un derecho fundamental autónomo ligado a la dignidad humana. Por ejemplo, en la sentencia SU-995 de 1999, al resolver varias tutelas que interpusieron diferentes maestros a los que se les adeudaba su salario, la Corte señaló que este derecho constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación y la atención en salud. Es decir, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional.*

*Sin embargo, la misma sentencia señaló que el análisis frente al mínimo vital no se puede reducir a un examen meramente cuantitativo sino que, por el contrario, se deben introducir calificaciones materiales y cualitativas que dependen de cada caso concreto. En otras palabras, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida. Por esta razón, este derecho se debe entender como una garantía de movilidad social de los ciudadanos quienes, de manera natural, aspiran a disfrutar a lo largo de su existencia de una mayor calidad de vida. De esa manera, la jurisprudencia de la Corte ha aceptado que al existir diferentes montos y contenidos del mínimo vital, es consecuente que haya distintas cargas soportables para cada persona.*

*Esto implica que el mínimo vital no está constituido, necesariamente, por el salario mínimo mensual legalmente establecido y se requiere una labor valorativa del juez constitucional en la cual entre a tomar en consideración las condiciones personales y familiares del peticionario, así como sus necesidades básicas y el monto mensual al que ellas ascienden. De igual manera, es indispensable llevar a cabo una valoración material del trabajo que desempeña el actor o desempeñaba el ahora pensionado, en aras de la protección a la dignidad humana como valor primordial del ordenamiento constitucional.”*

Refiriéndose a los derechos fundamentales de las personas catalogadas como adultos mayores, la H. Corte Constitucional en sentencia T-066 de 2020, expediente T-7.586.914, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, manifestó:

*“Los artículos 13 y 46 de la Constitución Política reconocen como elemento fundamental del Estado Social de Derecho, la necesidad de otorgar una especial protección a ciertos sujetos que, por sus condiciones de manifiesta vulnerabilidad, pueden ver restringidas sus posibilidades en la consecución de una igualdad material ante la Ley.*

*En ese orden, ha considerado la propia jurisprudencia constitucional que los adultos mayores deben ser considerados como sujetos de especial protección constitucional en tanto integran un grupo vulnerable de la sociedad dadas las condiciones físicas, económicas o sociológicas que los diferencian de los otros tipos de colectivos.*

*Sobre el particular, ha estimado este Tribunal que los cambios fisiológicos atados al paso del tiempo pueden representar para quienes se encuentran en un estado de edad avanzada un obstáculo para el*

*ejercicio y la agencia independiente de sus derechos fundamentales en relación con las condiciones en que lo hacen las demás personas. Todo esto, ha precisado la jurisprudencia, no supone aceptar que las personas de la tercera edad sean incapaces, sino que, en atención a sus condiciones particulares pueden llegar a experimentar mayores cargas a la hora de ejercer, o reivindicar, sus derechos. Al respecto, señaló la Corte en sentencia T-655 de 2008 lo siguiente:*

*“...si bien, no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional”.*

*Bajo esa línea, resulta imprescindible que el Estado disponga un trato preferencial para las personas mayores con el fin de propender por la igualdad efectiva en el goce de sus derechos. En miras de alcanzar dicho propósito, se requiere la implementación de medidas orientadas a proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan suponer una afectación a sus garantías fundamentales, generando espacios de participación en los que dichos sujetos puedan sentirse incluidos dentro de la sociedad y puedan valorarse sus contribuciones a la misma. En palabras de la Corte:*

*“...la tercera edad apareja ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser*

*considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo”.*

*Por tales razones, la Corte reitera que los adultos mayores no pueden ser discriminados ni marginados en razón de su edad, pues además de transgredir sus derechos fundamentales, se priva a la sociedad de contar con su experiencia de manera enriquecedora”.*

*Ahora bien, cabe destacar que mediante numerosos pronunciamientos en la materia, esta Corporación ha hecho especial hincapié en que la condición de sujetos de especial protección constitucional en lo que respecta a los adultos mayores adquiere mayor relevancia cuando: (i) los reclamos se hacen en el plano de la dignidad humana, o (ii) está presuntamente afectada su “subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital entre otros. Así, le corresponde a las autoridades y, particularmente, al juez constitucional obrar con especial diligencia cuando se trate de este tipo de personas, pues, en atención a sus condiciones de debilidad manifiesta, resulta imperativo aplicar criterios eminentemente protectivos a favor de las mismas”.*

El inciso 11 del artículo 2 de la Ley 2055 de 2020, refiere:

*“"Persona mayor" Aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor.”*

En relación con la excepción del cobro de cuotas moderadoras o copagos, la H. Corte Constitucional en sentencia T-178 de 2017, expedientes T-5.832.806 y T-5.771.704, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, dijo:

*“Sobre el particular esta Corporación ha señalado que cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de dichas cuotas, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso en que estos se requieran con urgencia, se pueden ver afectados algunos derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos teniendo en cuenta su primacía frente a cualquier otro tipo de derecho. Así, la Corte ha expresado:*

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

*cumplimiento se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo”.*

*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, al señalar que las primeras, que se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS, al paso que los segundos, que se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios, son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema.*

*De este modo, ha dicho la Corte, que el citado acuerdo, por un lado, con el establecimiento de las cuotas moderadoras, atiende el propósito de racionalizar el acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud por parte de los afiliados y sus beneficiarios, evitando desgastes innecesarios en la prestación del servicio, y, por otro, con los copagos aplicables a los beneficiarios, pretende que una vez se haya ordenado la práctica de algún examen o procedimiento, se realice una contribución, de conformidad con un porcentaje establecido por la autoridad competente, con la finalidad de generar otro aporte al Sistema y proteger su financiación.*

*En el mencionado acuerdo se regulan los montos que se deben cancelar por concepto de cuotas moderadoras y copagos, tanto en el*

*régimen contributivo como en el subsidiado y, de conformidad con su Artículo 5º, se establecen los principios que deben respetarse para su aplicación, así: Equidad, Información al usuario, Aplicación general, y No simultaneidad.*

*Dispone el artículo 4º del acuerdo que las cuotas moderadoras y los copagos se aplicarán teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado cotizante. Específicamente en relación con los copagos, que son los que tienen relevancia en el presente caso, el acuerdo, en su artículo 9º, establece que el valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con los parámetros que, para cada evento, se fijan en la misma disposición.*

*El artículo 7º del referido Acuerdo dispone que están sujetos al cobro de copagos 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 y 6. Los servicios que, conforme al artículo 6º del Acuerdo están sujetos al cobro de cuotas moderadoras. Así mismo, deberá tenerse en cuenta la Circular No. 00016 de 2014 del Ministerio de Salud y Protección Social en relación con la exención concurrente del pago de cuotas moderadoras y copagos establecida por leyes especiales.*

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

*Al respecto dispuso que procederá esa exoneración (i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a este, asumiendo el 100% del valor y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que este 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.*

*En la Sentencia T-984 de 2006 esta Corporación reiteró que cuando una persona no cuenta con los recursos económicos para sufragar los costos de las cuotas correspondientes y requiera de un tratamiento con urgencia, en razón a su estado de salud, este deberá prestársele sin sujeción a lo estipulado en la norma que contempla la exigibilidad de los pagos. En este sentido, la Corte señaló expresamente que “cuando una persona requiera de un tratamiento médico con urgencia, y no pueda acceder a éste por no tener la capacidad económica suficiente para pagar los copagos, las*

**cuotas moderadoras, las cuotas de recuperación o el porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes, se deberá inaplicar la normatividad y la entidad territorial, la ARS, o la EPS, según sea el caso, deberá prestarle oportunamente el servicio, en aras de proteger su derecho fundamental a la vida, en conexidad con el derecho a la salud.”**

*En este orden de ideas, de conformidad con lo indicado, se tiene que la exigencia reglamentaria de reclamar el pago de cuotas moderadoras...copagos no es contraria a la Constitución pues, a través de ellos se busca obtener una contribución económica al Sistema en razón a los servicios prestados. Sin embargo, aquél no podrá exigirse cuando de su aplicación surja la vulneración a un derecho fundamental.*

*10.3. En todo caso, se precisa, será el juez constitucional el encargado de verificar, en cada caso, si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley, obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales. Al respecto, la jurisprudencia ha trazado unas reglas probatorias específicas para establecer la capacidad económica de los pacientes que aducen no tenerla. Se ha dicho que la EPS siempre cuenta con información acerca de la condición económica de la persona, lo que le permite inferir si puede o no cubrir el costo. Por tal razón, uno de los deberes de las EPS, consiste en valorar con la información disponible o con la que le solicite al interesado, si éste carece de los medios para soportar la carga económica.*

*De este modo, de presentarse una acción de tutela, las EPS deben aportar la información al juez de amparo constitucional, para establecer la capacidad económica de los pacientes que requieren servicios de salud no incluidos en el PBS o frente a los cuales se alegue la imposibilidad de asumir el valor de los pagos moderadores. Se trata de una presunción que puede ser desvirtuada con la información que sea aportada al proceso. En caso de no hacerlo, el operador judicial, debe presumir la buena fe de toda persona, por lo que debe suponer la veracidad de los reclamos que exponen los ciudadanos respecto a cuál es su situación económica.*

*Las reglas aplicables han sido fijadas por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos:*

*a. La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos. Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las EPS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas se tengan como prueba suficiente.*

*b. Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante, pertenecer al grupo poblacional de adulto mayor (tercera edad) y tener ingresos*

**mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado...**

En síntesis, se probó que **i)** la accionante es una persona de la tercera edad; **ii)** sostuvo una negación indefinida de no poseer recursos económicos para sufragar los gastos de cuotas moderadoras o copagos; y **iii)** la entidad accionada, teniendo la carga de la prueba, no desvirtuó lo aseverado por la tutelante.

Por lo expuesto, se **REVOCARÁ** la sentencia de primera instancia.

## **DECISIÓN**

La **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## **FALLA**

**PRIMERO:** Por las razones expuestas, se **REVOCA** la sentencia de la referencia para proteger los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y dignidad humana de **MARÍA DE FÁTIMA ZAPATA SALDARRIAGA**.

En consecuencia, se **ORDENA** a la **NUEVA EPS SA**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, **EXONERE** de los copagos o cuotas moderadoras para los tratamientos, insumos, medicamentos y servicios médicos que requiere

05001-31-03-020-2023-00327-00

Tutela de Segunda

Accionante: María de Fátima Zapata Saldarriaga

Accionado: Nueva EPS SA

Tema: Revoca. Se protegen los derechos fundamentales de la accionante. Exoneración de cuotas moderadoras o copagos.

MARÍA DE FÁTIMA ZAPATA SALDARRIAGA debido a las enfermedades que padece.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** conforme lo establece el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

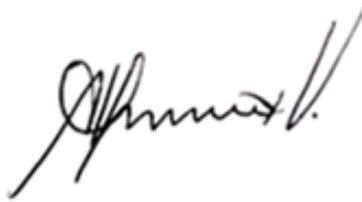
**LOS MAGISTRADOS**



**RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ**



**LUIS ENRIQUE GIL MARÍN**



**MARTHA CECILIA LEMA VILLADA**