



REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA  
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia  
Accionante : Campo Elías Osorio Grisales  
Agente oficiosa : Martha Cecilia Delgado Marulanda  
Presuntos infractores : EPS-S Cafesalud y Secretaría de Salud Departamental  
Vinculada : Clínica San Rafael IPS  
Radicación : 2014-00187-01 (Interna 9052 LLRR)  
Procedencia : Juzgado 1º Civil del Circuito de Pereira  
Temas : Derecho a la salud – Transporte – Copagos - Recobro  
Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA  
Acta número : 464

---

PEREIRA, RISARALDA, DOS (2) DE OCTUBRE DE DOS MIL CATORCE (2014).

### 1. EL ASUNTO A DECIDIR

La impugnación formulada dentro de la acción constitucional referida, luego de surtida la actuación de primera instancia, sin avistar nulidades que la invaliden.

### 2. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Manifiesta la agente oficiosa que el actor tiene 81 años de edad, que está afectado por varias patologías y que utiliza silla de ruedas para su movilización, que el médico le ordenó la extracción de una catarata con implante de lente intraocular, sin que se la hayan practicado, dice que requiere transporte. Afirma que no puede pagar por su cuenta la cirugía, porque “no tienen rentas ni entradas económicas”. También está pendiente una cirugía por hernia inguinal (Folios 12 y 13, del cuaderno No.1).

### 3. LOS DERECHOS INVOCADOS

---

A la salud, la vida digna, mínimo vital, y el de los adultos mayores (Folio 12, del cuaderno No.1).

#### 4. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Ordenar a la accionada: (i) Atención integral en los servicios médicos; (ii) Exoneración de copagos y cuotas moderadoras; (iii) Suministro de lentes y extracción de cataratas; (iv) Viáticos para transporte; (v) Realización de cirugía de hernia inguinal; (iv) Servicio de ambulancia, en caso de requerirlo; y, (vii) Suministro de “insure” (Folio 13, del cuaderno No.1).

#### 5. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

La acción correspondió al Juzgado 1º Civil del Circuito de Pereira, que con providencia del 16-07-2014 la admitió y ordenó, entre otros ordenamientos, notificar a las partes y a una vinculada (Folios 15 y 16, ibídem). Fueron notificadas las accionadas y respondió la Secretaría de Salud Departamental (Folios 23 al 25, ibídem), así como la EPS-S y la IPS Clínica San Rafael (Folios 27, 28, 34 y 35, respectivamente, ibídem). Para el día 29-07-2014 se profirió sentencia (Folios 36 al 49, ib.) y como fuera impugnada por la EPS, se envió a este Tribunal (Folio 61, ib.).

#### 6. LA SINOPSIS DE LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Con fundamento en la jurisprudencia y en la edad del paciente (81 años), persona de especial protección constitucional, concedió el amparo y le ordenó a las entidades accionadas brindar tratamiento integral, garantizar el subsidio de transporte, exonerar de copagos y cuotas moderadoras. Asimismo, ordenó a la vinculada que después de la “capsulotomía con láser”, practique la herniografía inguinal (Folios 36 al 49, ib.).

#### 7. EL RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

Se queja la EPS-S Cafesalud porque se ordenó el transporte del usuario y la exoneración de copagos y cuotas moderadoras; arguye que el servicio de transporte es no POSS y su cubrimiento le es ajeno; que los copagos y demás son erogaciones legales y constitucionalmente reconocidas. Pide revocar el fallo y que se ordene al ente

departamental, el cubrimiento de los servicios no POSS; subsidiariamente, solicita revocar la orden de transporte y exonerar de copago y cuotas moderadoras al actor, y en el evento de confirmar la sentencia se conceda el recobro (Folios 57, 58, del cuaderno No.1).

## 8. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

### 8.1. La competencia funcional

Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser el superior jerárquico del Despacho que conoció en primera instancia (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

### 8.2. La legitimación en la causa

Por activa se cumple en consideración a que quien ejerce la acción, el señor Campo Elías Osorio Grisales, es titular de los derechos fundamentales invocados y afiliado al régimen subsidiado en salud, a través de Cafesalud EPSS.

La señora Martha Cecilia Delgado Marulanda se encuentra legitimada para representar a su agenciado, señor Osorio Grisales, dada la debilidad manifiesta por sus múltiples padecimientos, sus limitaciones de movilidad (Silla de ruedas) y su avanzada edad; encuadra la situación en lo dispuesto por la doctrina sobre el tema, al justificar la figura en comento, cuando hay *“(...) severas dificultades de movilización, por edad y/o por condiciones de salud, todo lo cual torna verosímil la imposibilidad física para ejercer por sí mismo la defensa de sus derechos fundamentales (...)”*<sup>1</sup>.

Y por pasiva la Secretaría de Salud Departamental del Risaralda y Cafesalud EPSS, pues a ellas se endilga la presunta conducta violatoria de los derechos fundamentales, cuya protección se reclama y ser la entidad afiliadora. Comoquiera que la Clínica San Rafael IPS es una entidad que apenas se encarga de programar los servicios médicos al tutelante, según disposición de la EPS-S, es esta última la obligada según la afiliación y no la IPS, debe desvincularse la última entidad.

### 8.3. El problema jurídico a resolver

---

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-160 de 2014.

¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, que tuteló los derechos del accionante, conforme al escrito de impugnación?

#### 8.4. La resolución del problema jurídico

##### 8.4.1. Los presupuestos generales de procedencia

La Corte Constitucional tiene establecido que (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, indispensables para conocer de fondo las solicitudes de protección de los derechos fundamentales. Este último supuesto no merece reparo, pues la acción se formuló dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatorios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional<sup>2</sup>; nótese que la última solicitud de servicios médicos data del 13-05-2014 (Folio 2, del cuaderno No.1) y la tutela se presentó el 15-07-2014 (Folio 13, del cuaderno No.1).

En cuanto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios<sup>3</sup>. Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario<sup>4</sup>: (i) la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante.

En el *sub lite* el accionante carece de otro mecanismo diferente a esta acción, para procurar la defensa de los derechos invocados; además, al ser de la tercera edad, con delicado estado de salud y de bajos recursos económicos (Pertenece al régimen subsidiado), es persona de especial protección constitucional<sup>5</sup>. Así entonces, queda superado el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

##### 8.4.2. La autorización de los procedimientos e insumos

Tiene fijado la jurisprudencia constitucional que la determinación de la entidad obligada a la prestación del servicio, depende del tipo de servicio y de la persona que lo requiera (En este sentido la sentencia T-760 de 2008, apartado 4.3.4). En efecto, cuando el

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-079 de 2010.

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-162 de 2010. T-034 de 2010 y T-099 de 2008.

<sup>4</sup> T-623 de 2011, T-498 de 2011, T-162 de 2010, T-034 de 2010, T-180 de 2009, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 2000 y T-315 de 2000.

<sup>5</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-110 de 2012.

servicio médico requerido es un tratamiento (Pruebas de diagnóstico, intervenciones quirúrgicas, terapias, insumos, etc.), la orden que se imparta, depende del régimen al cual pertenece; empero, solamente se analizarán las variantes en el régimen subsidiado al cual pertenece el actor. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional<sup>6</sup>:

(i) Cuando el servicio médico requerido es un medicamento, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud tiene la obligación de suministrarlo, tanto en el régimen contributivo (EPS) como en el régimen subsidiado (ARS<sup>7</sup>), asistiéndole a la respectiva entidad el derecho de repetir contra el Estado por el monto que, según las normas legales y reglamentarias, no le corresponda asumir. (ii) Cuando el servicio médico es un tratamiento (pruebas de diagnóstico, intervenciones quirúrgicas, terapias, etc.) la orden específica que se imparta depende del régimen al cual esté vinculado la persona.

(ii-1) En el régimen contributivo, la decisión que se debe adoptar en el caso de los tratamientos excluidos del plan obligatorio es igual a la que se debe tomar en el caso de los medicamentos excluidos; la entidad (EPS) tiene el deber de garantizar la efectiva prestación del servicio requerido, asistiéndole a ésta el derecho de recobro<sup>8</sup>.

(ii-2) En el régimen subsidiado la solución cambia, dependiendo de cuál sea la situación específica. La jurisprudencia ha indicado que en los casos en los cuales se demanda la atención en salud a una entidad que alega no tener la obligación de suministrar tratamientos excluidos del POSS, “(...) *surgen dos opciones de protección constitucional que deben ser aplicadas por el juez de tutela de acuerdo al caso concreto.*<sup>9</sup> La primera supone que la ARS garantice directamente la prestación del servicio, solución excepcional que se da en razón a que se trata de un menor o de un sujeto de especial protección constitucional;<sup>10</sup> *la segunda de las*

<sup>6</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-249 del 12-04-2007.

<sup>7</sup> Hoy EPS-S, conforme al artículo 14-2, Ley 1122.

<sup>8</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-897 de 2002 (MP Álvaro Tafur Galvis; en este caso se ordenó a la EPS realizar al accionante el examen de *mapeo con ablación*), T-506 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández; en este caso se ordenó a la EPS a autorizar el suministro e implantación de los audífonos formulados por el médico tratante) y T-678 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño; en este caso se ordenó a la EPS “autorizar a la accionante la práctica del procedimiento denominada queratoplastia lamelar con láser [*pachy link*]”)

<sup>9</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. La sentencia T-632 de 2002; MP: Jaime Córdoba Triviño, se refirió a las posibilidades de protección de los derechos fundamentales de las personas que requieren medicamentos o tratamientos excluidos del POSS en los siguientes términos: “...*según la jurisprudencia de esta Corporación, frente a los eventos en los cuales las ARS no están obligadas a realizar intervenciones quirúrgicas o a suministrar medicamentos al no estar incluidos en el plan obligatorio de salud subsidiado POSS, la protección de los derechos fundamentales invocados por los accionantes puede llevarse a cabo de dos maneras: i) mediante la orden a la ARS para que realice la intervención o suministre los medicamentos, evento en el cual se autoriza a la entidad para que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud FOSYGA, [v.gr. T-480 de 2002; MP Jaime Córdoba Triviño] o ii) mediante la orden a la ARS de coordinar con la entidad pública o privada con la que el Estado tenga contrato para que se preste efectivamente el servicio de salud que demanda el peticionario. Esta dualidad obedece a las fuentes de financiación del régimen subsidiado de salud: con fondos del Fondo de Solidaridad y Garantía o con recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto. [v.gr. T-452 de 2001; MP Manuel José Cepeda Espinosa]” (Las sentencias citadas son los fallos que presenta la sentencia T-632 de 2003 como ejemplos de las dos hipótesis reseñadas).*

<sup>10</sup> Esta solución también tiene lugar cuando el servicio médico no se encuentra excluido del POSS. La sentencia T-984 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), por ejemplo, reiteró la sentencia T-053 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), sin embargo en el caso concreto se ordenó a Comfama ARS autorizar y practicar el examen de diagnóstico denominado ‘radiografía de tórax PA lateral’ a la accionante, según lo ordenado por su médico tratante, por cuanto se constató que este servicio médico sí estaba contemplado en el Plan Obligatorio de Salud (Subsidiado). El juez de instancia había fallado sobre el supuesto contrario, porque la ARS había suministrado

*opciones, la regla general, supone un deber de acompañamiento e información, pues en principio la prestación corresponde al Estado.”<sup>11</sup>. Sublínea fuera de texto.*

Es claro, entonces, que en frente de una persona de especial protección (Menores de edad, tercera edad, indigentes, reclusos, desplazados, mujeres embarazadas, etc.), cuya negativa es injustificada, corresponde a la EPSS la prestación del servicio, conforme a los parámetros constitucionales precitados. Ya el tema está decantado en esta Sala especializada, y desde luego que son precedente horizontal<sup>12</sup>.

#### 8.4.3. El suministro de transporte

Se entiende en la doctrina sobre el tema como medio de acceso a la salud, ha dicho la Corte Constitucional<sup>13</sup>:

4.6. Al respecto, desde una óptica constitucional, esta Corporación ha sido enfática al afirmar que no se les puede imponer cargas económicas desproporcionadas a los usuarios que cuentan con menores recursos, en comparación con quienes sí pueden sufragar el costo del transporte. Gracias a esto, ha adoptado la siguiente regla jurisprudencial: cuando un paciente es remitido a una entidad de salud EN UN MUNICIPIO DISTINTO AL DE SU RESIDENCIA, la EPS debe sufragar los gastos del desplazamiento a los que haya lugar sin importar que el servicio de transporte haya sido ordenado por su médico tratante siempre y cuando se cumplan las siguientes dos (2) condiciones: (i) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, y (ii) que de no efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

(...)

4.9. Finalmente, en relación con aquellos casos donde el transporte solicitado consta de un desplazamiento al interior del mismo municipio (interurbano), la Corte ha hecho extensiva la aplicación de la anterior regla exigiendo los mismos requisitos<sup>14</sup>. Subrayado y versalitas fuera de texto original.

#### 8.4.4. La exoneración de copagos y cuotas moderadoras

información falsa al respecto.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia T-752 de 1998.MP: Alfredo Beltrán Sierra, en este caso la Corte resolvió ordenar a la ARS que con el Instituto de Bienestar Familiar de Nariño y las Secretarías de Salud Departamental de Nariño y municipal de Pasto, coordinara todo lo relacionado con la gestión que deben adelantar para atender a la accionante. Ordenes similares, reiterando esta sentencia, se han impartido, por ejemplo, en las sentencias T-1227 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero) y T-855 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett).

<sup>12</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Sentencia del 09-06-2014; MP: Jaime Alberto Saraza Naranjo, expediente No.2014-00218-01.

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Sentencia del 30-05-2014; MP: Jaime Alberto Saraza Naranjo, expediente No.2014-00126-02.

<sup>13</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-155 de 2014.

<sup>14</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-481 de 2011

La Corte Constitucional<sup>15</sup> ha abordado en varias ocasiones el tema de la exoneración de copagos, recientemente (2013), relata un caso similar a la situación del actor, por ausencia de capacidad de pago de un usuario que requiere un servicio médico sujeto a copago o cuota moderadora. Concluye que esos gastos deberán ser cubiertos por la entidad promotora de salud. Se dijo en esa oportunidad:

7.1.6. En cuanto a la exoneración de copagos, la Corte Constitucional ha resaltado dos casos en los que procede tal figura, uno de ellos está relacionado con la ausencia de capacidad de pago de un paciente que requiera un servicio médico sujeto a copago o cuota moderadora, donde estos gastos deberán ser sufragados por la E.P.S. que además, debe proceder con la prestación del mismo.

En aplicación de lo anterior, se tiene que, por tratarse de una persona de avanzada edad con graves secuelas y cuya hija, según se infiere del expediente, no cuenta con los recursos económicos para solventar el pago de estas obligaciones, están dadas las condiciones para que se le exonere de los copagos que de otro modo debería cancelar, ya que esta circunstancia le impediría el acceso al goce efectivo de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

## 9. El análisis del caso en concreto

Centrados en lo que fuera materia de disconformidad por la parte recurrente se examinarán los temas como sigue. Como en el *sub lite*, se trata de una persona de especial protección no solo por su edad, sino también por su situación económica y de salud, la prestación de los servicios, estén incluidos o excluidos del POS, conforme a la jurisprudencia citada atrás, le corresponde sin duda alguna a la EPSS Cafesalud, por lo que ninguna razón jurídica se advierte en la impugnación, como suficiente, para variar tal parecer.

En relación con el servicio de transporte, el señor Osorio Grisales, cumple con los dos requisitos consagrados por la doctrina constitucional para que el mismo sea brindado por la EPSS, ya que está probado que ni él ni sus familiares cercanos, tienen los recursos económicos suficientes para pagarlos (Folio 30, *ibídem*); nótese que dejar de practicar las cirugías y los demás procedimientos, pondría en riesgo su calidad de vida en condiciones dignas. Adviértase que tal servicio aplica para traslados dentro y fuera del municipio de residencia del accionante.

Ahora, respecto a exoneración de copagos y cuotas moderadoras importa memorar que nuestro máximo tribunal constitucional<sup>16</sup> hace poco insistió en que al tratarse de personas

---

<sup>15</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-036 de 2013.

<sup>16</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-236A del 19-04-2013.

de especial protección constitucional, según la valoración particular del caso, el juez constitucional, puede eximir de co-pagos, cuando se conviertan en obstáculos para el acceso al derecho fundamental de la salud (Este criterio data de tiempo<sup>17</sup>). Esta Sala estima que este caso es uno de esos eventos excepcionales, donde ante el inminente compromiso del mínimo vital, debe exonerarse de tales pagos.

Finalmente, sobre el recobro, es criterio de las Salas Civil-Familia y Penal para Adolescentes de esta Colegiatura, que es extraño al juez de tutela definir controversias ajenas a las relacionadas directamente con derechos fundamentales<sup>18</sup>; por lo tanto, es innecesario un fallo que autorice su reclamo. Para mayor ilustración, pueden leerse las consideraciones de la Corte Constitucional cuando se pronunció, a partir de la derogatoria del literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, por parte de la Ley 1438<sup>19</sup>.

## 9. LAS CONCLUSIONES FINALES

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores se confirmará la sentencia confutada, con excepción del ordinal segundo que se aclarará para restringir el tratamiento a las patologías del actor; y el sexto, que se revocará por cuanto la obligación corresponde a la EPS-S y no a la Clínica, en su lugar se desvinculará esta última entidad.

En mérito de los razonamientos jurídicos hechos, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, EN SALA DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### FALLA,

1. CONFIRMAR la sentencia del día 29-07-2014 del Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, salvo el ordinal 2º y 6º.
2. MODIFICAR el ordinal 2º del citado fallo, en el sentido de que el tratamiento integral se circunscribe a la “hernia inguinal unilateral o no especificada”, “infarto cerebral,

---

<sup>17</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-973 del 24-11-2006.

<sup>18</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Sentencia del 02-04-2013; MP: Jaime Alberto Saraza Naranjo, expediente No.2013-00010.

<sup>19</sup> Sentencia T-727 de 2011.

debido a embolia de arterias cerebrales”; “pérdida anormal de peso” y “catarata”, del actor.

3. REVOCAR el ordinal 6º, y en su lugar DESVINCULAR a la Clínica San Rafael IPS-S.
4. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
5. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**  
**MAGISTRADO**

**CLAUDIA MA. ARCILA RÍOS**  
**MAGISTRADA**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.**  
**MAGISTRADO**

Dgh / Oal / 2014