El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Radicación No. : 66170-31-05-001-2021-00108-01

Proceso : Acción de Tutela (impugnación)

Accionante : Paula Sofía Ospina Vivas

Accionada : Nueva EPS

Vinculada : Clínica San Rafael - Pereira

Juzgado : Laboral del Circuito de Dosquebradas

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / RELEVANCIA ESPECIAL RESPECTO DE MENORES DE EDAD / PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD / CUOTAS MODERADORAS / NO PUEDEN SER BARRERAS PARA EL ACCESO AL SERVICIO DE SALUD.**

El derecho fundamental a la salud adquiere particular relevancia tratándose de niños, niñas y adolescentes, teniendo éstos un carácter prevalente respecto de los derechos de los demás, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Política, en el cual se establecen como derechos fundamentales de estos “la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social…”

De acuerdo con el artículo 2°, literal d) de la Ley 100 de 1993 por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, la integralidad debe entenderse como “la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”.

Dicho criterio fue desarrollado en La Ley Estatutaria 1751 de 2015 por la cual se regula el derecho fundamental a la salud…

El artículo 187 de la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se regula el Sistema de Seguridad Social Integral, establece la existencia de pagos moderadores, los cuales tienen por objeto racionalizar el uso de servicios del sistema de salud. Esta misma norma aclara que dichos pagos deberán estipularse de conformidad con la situación socioeconómica de los usuarios del Sistema, pues en ninguna circunstancia pueden convertirse en barreras de acceso al servicio de salud.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional precisó que “la exequibilidad del cobro de las cuotas moderadoras tendrá que sujetarse a la condición de que con éste nunca se impida a las personas el acceso a los servicios de salud; de tal forma que, si el usuario del servicio -afiliado cotizante o sus beneficiarios- al momento de requerirlo no dispone de los recursos económicos para cancelarlas o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios (…)”

… la Sala encuentra acreditada que la condición económica de la actora no le permite sufragar los gastos de copagos que se generen al realizar el tratamiento requerido, pues se encuentra en situación de desempleo y el padre de la menor devenga un salario mínimo que entra a cubrir sus necesidades más básicas, aspectos que constituyen una afirmación indefinida que de inmediato ponía en cabeza de la NUEVA EPS la carga de probar lo contrario, situación que no se no se hizo…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISION LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra el fallo proferido el 28 de abril de 2021 por el **JUZGADO LABORAL** **DEL CIRCUITO** **DE DOSQUEBRADAS**, dentro de la **Acción de Tutela** impetrada por **PAULA SOFÍA OSPINA VIVAS**,en representación de su hija menor **S.A.C.O.**, contra la **Nueva EPS** por medio de la cual solicita se proteja los derechos fundamental a la **SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA EN CONDICIONES DE CALIDAD Y DIGNIDAD HUMANA, INTEGRIDAD PERSONAL, DEL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y MÍNIMO VITAL.** A la acción se vinculó a la **Clínica San Rafael – Pereira**.

#### DEMANDA DE TUTELA

Manifiesta la accionante que actualmente su hija se encuentra afiliada al régimen contributivo en salud, como beneficiaria a través de la Nueva EPS. Narra que su hija de tres meses es paciente diagnosticada con AUSENCIA, ATRESIA Y ESTENOSIS CONGÉNITA DEL ANO, CON FISTULA RECTOVESTIBULAR; diagnóstico que fue realizado al llevar a su hija por consulta general y que no fue detectado al momento de su nacimiento ni en las dos anteriores valoraciones realizadas por la pediatra, afectando así su estado de salud.

Indica que el médico tratante determinó que su bebé requiere cirugía pediátrica denominada ANORRECTOPLASTIA SAGITAL POSTERIOR, la cual se debe realizar lo más pronto posible para que la salud de su hija no se siga afectando. Además, que la EPS le informó que solo tenía agenda para el día 29 de abril, lo cual le preocupaba, pues su bebé necesita la cirugía con urgencia y requería que se reprogramara la cirugía antes de esa fecha.

Refiere que debido a su enfermedad y teniendo en cuentas las indicaciones realizadas por el médico tratante, se le debe realizar una cirugía y otro tipo de procedimientos y tratamientos, los cuales serán autorizados con la cancelación de copago de 11,50% del valor de la cuenta, siendo un ejemplo, el servicio de hospitalización que requiere su bebé en cuidados intensivos por diez días.

No obstante, resalta que no tiene recursos para su cubrimiento y no puede cumplir con los copagos con ocasión de la enfermedad de su hija, pues se encuentra desempleada y su pareja devenga un SMLV con el cual deben subsistir. Igualmente refiere que esta carga económica es vulneradora de sus derechos fundamentales, pues a falta del incentivo económico se verá suspendida la atención en salud de la menor y no podrá continuar con su tratamiento, afectando así su calidad de vida.

Por tal razón, solicita a través de este medio de amparo que se tutelen sus derechos fundamentales y que, en consecuencia, se ordene a la EPS accionada autorizar y garantizar lo más pronto posible la cirugía pediátrica denominada ANORRECTOPLASTIA SAGITAL POSTERIOR. En igual sentido, autorizar y garantizar la exoneración de cancelación de copago del 11,7% del valor de la cuenta, en procedimientos, tratamientos, servicios y medicamentos necesarios para tratar la patología diagnosticada a su hija. Y, por último, garantizar la continuidad en los tratamientos ordenados por el médico tratante.

1. **CONTESTACIÓN DEMANDA**

La demanda de tutela se admitió por auto de fecha 19 de abril de 2021, disponiéndose y llevando a cabo la notificación pertinente a la accionada y la vinculada, a las que se le concedió el término de dos (2) días hábiles para ejercer su derecho de defensa.

La **IPS Clínica San Rafael** remitió contestación por intermedio del Representante Legal Suplente, señalando que no le constan los hechos relatados e indicando su oposición a las pretensiones. Menciona que no se evidencia vulneración alguna a los Derechos Fundamentales de la menor por parte de Socimédicos S.A.S, sociedad propietaria de la IPS Clínica San Rafael, toda vez que, de acuerdo con su contrato vigente con Nueva EPS, la atención a los afiliados de esta última, sólo podrá efectuarse previa autorización y remisión de la paciente por parte de la EPS, por lo que se requerirá que, de ser procedente el servicio médico solicitado, la Nueva EPS autorice y direccione la atención requerida por la usuaria accionante.

Advierte i) que la consulta de anestesiología solicitada para la menor de edad se encuentra programada para el día 21 de abril de 2021 a las 07:40 a.m., con la asistencia de la Doctora Luz Ángela García en las instalaciones de la Clínica San Rafael Sede Mega Centro Pinares. ii) en lo que se refiere al cobro de copagos y cuotas moderadoras, aclarara que es la EPS quien tiene autonomía para determinar la frecuencia de aplicación de esta figura y es la Nueva EPS la encargada de realizar el cobro del pagaré o exonerar del mismo al paciente. iii) en cuanto a un tratamiento integral, esta es una obligación que corresponde a las EPS. Como consecuencia, solicita que se ordene la improcedencia de la tutela por inexistencia de vulneración de derechos por parte de Socimédicos S.A.S.

La **Nueva EPS** allegó escrito de contestación por intermedio de Apoderada Especial, donde indicó que la Nueva EPS ha venido garantizando la prestación del servicio de salud de acuerdo con lo que ha requerido la accionante para la atención de su actual patología. Por consiguiente, mediante concepto del 20 de abril del 2021 aprobó el procedimiento denominado descenso rectal vía sagital posterior para la Clínica San Rafael Sede Megacentro. Hace notar que la EPS cumplió a cabalidad con lo requerido por el usuario y sus obligaciones legales, esto es, tener la red contratada y dispuesta para la atención de los servicios que el usuario requiere.

Precisa que la menor actualmente se encuentra en el régimen contributivo, por lo tanto, debe contribuir al pago de un copago y cuota moderadora para recibir como contra prestación el servicio de salud. Igualmente, que la exoneración de copagos y cuotas moderadoras por la vía constitucional excede la órbita de la acción de tutela, dado que la discusión es por una pretensión meramente económica. Además, que no es obligación legal de la EPS asumir la cobertura de los gastos de copagos y cuotas moderadoras puesto que estos no hacen parte del PBS.

Finalmente, refiere que con un tratamiento integral se tutelan hechos futuros e inciertos, exámenes que todavía no se han requerido, o tratamientos o medicamentos que no han sido ordenados, dejando de lado que la situación económica, social y de entorno de la Afiliada puede variar. Por tal razón, solicita no conceder la acción de tutela, negar la solicitud de tratamiento integral y negar la pretensión de exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Manifiesta el Despacho que en el caso sub examine, se observa que es una paciente con pocos meses de nacida y que por sus condiciones de salud merece una especial protección del Estado, porque se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta.

Hace notar que la Nueva EPS manifestó en respuesta a la presente acción de tutela que *“El área técnica de salud de la entidad, mediante concepto del 20 de abril del 2021, indicó respecto del procedimiento denominado descenso rectal vía sagital posterior, que este servicio fue aprobado para la CLINICA SAN RAFAEL SEDE MEGACENTRO”*, sin que hubiera aportado prueba de lo manifestado en su contestación, pese a que fue requerida para tal efecto.

Adicional a lo anterior, indicó que la representante legal de la menor accionante en escrito enviado al correo electrónico del Despacho, manifestó que la Nueva EPS había emitido autorización para la ciudad de Manizales, sin embargo, que al comunicarse con la institución de salud le manifestaron que no atendían pacientes menores de edad, por lo que se comunicó con la EPS y le manifestaron que fue una equivocación.

Advierte vulneración al derecho a la salud de la menor accionante que amerita protección constitucional, pues la Nueva EPS no ha cumplido con sus obligaciones legales, en tanto no ha emitido ni remitido autorización al centro médico Clínica San Rafel o a cualquier otra IPS de su red de prestadores, para el procedimiento requerido por la paciente.

Verifica que en el caso particular se dan las condiciones para ordenar tratamiento integral, en atención a que la actora es persona de especial protección constitucional. Concluye que se reúnen los presupuestos para exonerar de la cancelación de copagos a la menor S.A.C.O., como quiera que se está en presencia de una afiliada menor de edad, y pese a pertenecer al régimen contributivo, su madre se encuentra desempleada y solo perciben ingresos por un salario mínimo por parte del compañero de la actora, amén de que la Nueva EPS nada acreditó al respecto, siendo ello de su cargo ante la inversión de la carga de la prueba.

En consecuencia, tuteló los derechos fundamentales invocados por la señora Paula Sofía Ospina Vivas y ordenó a la Nueva EPS autorizar y llevar a cabo las actuaciones administrativas y médicas pertinentes para que a la menor se le realice el procedimiento de *“CIRUGIA PEDIATRICA denominada ANORRECTOPLASTIA SAGITAL POSTERIOR”*, según lo dispuesto por su médico tratante. Además, ordenó a la Nueva EPS la atención integral en salud de la menor accionante por su diagnóstico, garantizando que para su acceso no se impongan trabas administrativas que dilaten u obstaculicen el pronto acceso a los mismos, sin poder exigir copagos u cuotas de recuperación por los costos que demande la atención de su patología.

1. **IMPUGNACIÓN**

La anterior decisión fue impugnada por la Nueva EPS, ratificando la obligación legal que le corresponde a la accionante de asumir el costo mínimo para el acceso a los servicios de salud, asimismo, que lo solicitado por la vía constitucional excede la órbita de la acción de tutela dado que la discusión es por una pretensión meramente económica y no puede ser dirimida por este mecanismo constitucional. Señala que no es obligación legal de esa EPS asumir la cobertura de los gastos de copagos y cuotas moderadoras puesto que estos no hacen parte del Plan Obligatorio de Salud.

Por otra parte, indica que la orden de brindar un tratamiento integral a la Afiliada está limitado a la prestación de tecnologías en salud y en este se tutelan hechos futuros e inciertos, exámenes que todavía no se han requerido, o tratamientos o medicamentos que no han sido ordenados. Adicionalmente, se deja de lado que la situación económica, social y de entorno de la Afiliada puede variar. Sostiene que al tratarse de hechos futuros e inciertos no existen órdenes médicas sobre las cuales se deba garantizar la prestación del servicio de salud y del cual se presuma el incumplimiento por parte de la entidad de la salud.

En virtud de lo dicho, solicita que se revoque la orden dada, respecto a la cobertura de exoneración de copagos y cuotas moderadoras, de igual forma, la orden dada respecto a la cobertura del tratamiento integral.

1. **CONSIDERACIONES**
	1. **PROBLEMA JURIDICO:**

Le corresponde a la Sala revisar si la Nueva EPS ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida en condiciones de calidad y dignidad humana, integridad personal, del principio de continuidad en la prestación del servicio y mínimo vital a la hija menor de la actora.

* 1. **DERECHO A LA SALUD**

El derecho fundamental a la salud adquiere particular relevancia tratándose de niños, niñas y adolescentes, teniendo éstos un carácter prevalente respecto de los derechos de los demás, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Política, en el cual se establecen como derechos fundamentales de estos “*la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social”*, precisando que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de *“asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”*. Indica la misma disposición constitucional que *“los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”*.

Lo anterior, se complementa con los diferentes instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad entre los cuales se destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), la Declaración Universal de los Derechos del Niño (principio 2), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 12), la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (artículo 19) y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (artículo 3.1) que contemplan el derecho a la salud y exigen a los estados parte la garantía y protección de los derechos de los niños.

Ahora bien, en lo que concierne a el derecho fundamental a la salud, la Corte Constitucional lo ha distinguido como un “*derecho fundamental autónomo e irrenunciable, susceptible de ser protegido por vía de acción de tutela. Este derecho, ha establecido la jurisprudencia, debe ser interpretado de forma amplia, de manera que su ejercicio solo no se predica cuando peligra la vida como mera existencia sino que, por el contrario, ha considerado la propia jurisprudencia que la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad. Resaltando que la misma es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas” [[1]](#footnote-1)*.

De igual forma, el Código de la Infancia y la Adolescencia desarrolla lo concerniente a la protección del derecho a la salud de la niñez en su artículo 27, el cual establece que *“Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud. (…)” [[2]](#footnote-2).*

* 1. **PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN SALUD**

De acuerdo con el artículo 2°, literal d) de la Ley 100 de 1993 por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, la integralidad debe entenderse como *“la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”.*

Dicho criterio fue desarrollado en La Ley Estatutaria 1751 de 2015 por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones, consagrando lo siguiente:

*“****ARTÍCULO 8o. LA INTEGRALIDAD.*** *Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.*

*En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.*

Es importante hacer referencia a la sentencia T-105 de 2014 MP. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, en la cual la Corte Constitucional indicó que *“la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.*

* 1. **CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS**

El artículo 187 de la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se regula el Sistema de Seguridad Social Integral, establece la existencia de pagos moderadores, los cuales tienen por objeto racionalizar el uso de servicios del sistema de salud. Esta misma norma aclara que dichos pagos deberán estipularse de conformidad con la situación socioeconómica de los usuarios del Sistema, pues en ninguna circunstancia pueden convertirse en barreras de acceso al servicio de salud.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional precisó que “*la exequibilidad del cobro de las cuotas moderadoras tendrá que sujetarse a la condición de que con éste nunca se impida a las personas el acceso a los servicios de salud; de tal forma que, si el usuario del servicio -afiliado cotizante o sus beneficiarios- al momento de requerirlo no dispone de los recursos económicos para cancelarlas o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios (…)”* [[3]](#footnote-3)*.* De modo que, *“cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de los pagos o cuotas moderadoras, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud, lo cual, va en contravía de los principios que deben regir la prestación del servicio”* [[4]](#footnote-4)*.*

En sentencia T-036 de 2006 M.P JAIME CORDOBA TRIVIÑO, la Corte determinó que las cuotas moderadoras y los pagos compartidos *“no pueden convertirse en una barrera para que las personas que no cuentan con los recursos económicos para cubrirlas puedan recibir un tratamiento médico, de tal manera que de existir una controversia alrededor de este asunto, ésta debe dirimirse a favor de la protección de los derechos fundamentales”.*

Según la jurisprudencia de la Corte *“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”* [[5]](#footnote-5)*.*

* 1. **DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA (FOSYGA), ACTUALMENTE ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES):**

*El Fondo de Seguridad y Garantía (FOSYGA) es un fondo creado por la Ley 100 de 1993, que depende del Ministerio de Salud y Protección Social (MINSALUD) al cual contribuyen todos los ciudadanos.*

*El FOSYGA se encarga de administrar los recursos derivados de tales contribuciones (originadas del llamado Régimen Contributivo) orientándolos con el fin de lograr una atención sanitaria prioritaria y de calidad para todos aquellos que la requieran, sean contribuyentes o no dado que cubre incluso a la población más pobre y vulnerable que no tiene capacidad para pagar una cotización (a esto se le conoce como Régimen Subsidiado).*

*¿Cuál es la función principal del FOSYGA?*

*Desde su concepción este Fondo se proyectó como una inversión hecha por todos los afiliados mediante un aporte económico mensual (cotización) con el objeto de tener a disposición los medios necesarios para atender y prever las futuras necesidades de atención médica, así FOSYGA reúne y gestiona recursos para que los órganos y entidades prestadoras de servicio correspondientes puedan brindar dicha atención.*

*En pocas palabras, es una de las principales fuentes de recursos económicos de la cual se sirve el Estado Colombiano para cumplir con la garantía de salvaguardar la vida y velar por la salud de todos sus ciudadanos.*

*Es importante señalar que FOSYGA fue sustituido en sus funciones por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), ello ocurrió desde el 1° de agosto de 2017 conforme lo establece la Ley 1753 de 2015, sin embargo, aún se conserva la denominación del Fondo como tal así como sus distintas áreas de desempeño. Por ello, todavía puedes realizar la consulta del FOSYGA si eres afiliado sin ningún tipo de problema*.[[6]](#footnote-6)

***Subcuenta de solidaridad***

*La operación de la subcuenta tiene como finalidad velar por la integridad y oportunidad del recaudo de los recursos que deben aportar los actores del sistema con destino al Régimen Subsidiado, validar los derechos de las entidades o personas beneficiarias de los recursos con base en la información de contratación y afiliación del Régimen Subsidiado y realizar los pagos establecidos en la operación de la Subcuenta ordenados por el Ministerio de la Protección Social incluyendo los recobros presentados por la Empresas Promotoras de Salud Régimen Subsidiado – EPSs, por concepto de Medicamentos No Pos y* ***Fallos de Tutela****, de conformidad con las normas legales que enmarcan la ejecución de los recursos públicos con destino a la salud.*

*Desde el punto de vista legal, los recursos que administra la Subcuenta tienen por objeto permitir la afiliación de la población pobre y vulnerable al Régimen Subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud, a través de la cofinanciación de los subsidios a la demanda. [[7]](#footnote-7)*

* 1. **CASO CONCRETO**

En el caso objeto de estudio, en síntesis, la parte actora pretende que la Nueva EPS autorice y garantice la cirugía pediátrica denominada ANORRECTOPLASTIA SAGITAL POSTERIOR. Y de igual forma, que se exonere a la menor S.A.C.O de la cancelación de copagos en el tratamiento de su patología y se proporcione la continuidad en los tratamientos ordenados por el médico tratante.

La jueza de primera instancia constató que la paciente, de pocos meses de nacida, merece una especial protección del Estado y advirtió la vulneración al derecho a la salud, toda vez que la Nueva EPS no ha emitido autorización para el procedimiento médico que requiere. Por otra parte, verificó que en el caso particular se dan las condiciones para ordenar un tratamiento integral, en atención a que la actora es persona de especial protección constitucional y concluye que se reúnen los presupuestos para exonerar de la cancelación de copagos, en virtud de la falta de capacidad económica de sus progenitores, por lo que procedió a tutelar los derechos constitucionales invocados y en consecuencia ordenó *“a la NUEVA EPS, a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y lleve a cabo las actuaciones administrativas y médicas pertinentes para que a la menor S.A.C.O. se le realice el procedimiento denominado “CIRUGIA PEDIATRICA denominada ANORRECTOPLASTIA SAGITAL POSTERIOR”, según lo dispuesto por su médico tratante”* Y de igual forma, le ordenó a la NUEVA EPS garantizar  *“de manera INMEDIATA la atención integral en salud de la menor accionante por el diagnóstico “MALFORMACION CONGÉNITA NO ESPECIFICADA” (fl. 9);“AUSENCIA, ATRESIA Y ESTENOSIS CONGENITA DEL ANO, CON FISTULA RECTOVESTIBULAR” (fl. 12); o “MALFORMACION ANORECTAL TIPO FISTULA RECTOVESTIBULAR” (fl. 19); entendiéndose incluidas consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministros de medicamentos, hospitalización y demás servicios de salud requeridos, conforme a las prescripciones que los médicos tratantes efectúen para tal fin, garantizando que para su acceso, no se impongan trabas administrativas que dilaten u obstaculicen el pronto acceso a los mismos, salvo las previstas en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID – 19 y hasta que estas se mantengan. La NUEVA EPS no podrá exigir copagos u cuotas de recuperación por los tratamientos, medicamentos, procedimiento, exámenes, consultas y demás costos que demande la atención de la patología antes referida”.*

En su impugnación, la Nueva EPS alega fundamentalmente que es obligación legal de la accionante asumir el costo mínimo para el acceso a los servicios de salud, toda vez que no es obligación legal de la EPS asumir la cobertura de los gastos de copagos y cuotas moderadoras puesto que estos no hacen parte de POS. Además, indica que la orden de brindar un tratamiento integral está limitado a la prestación de tecnologías en salud y en este se tutelan hechos futuros en inciertos. Por último, refiere que se deja de lado que la situación económica, social y de entorno de la afiliada puede variar.

De cara a la prueba documental que obra en el plenario y revisada la historia clínica, se verificó que la menor padece *“AUSENCIA, ATRESIA Y ESTENOSIS CONGENITA DEL ANO, CON FISTULA RECTOVESTIBULAR”,* lo que representa que la falta de realización urgente de los procedimientos médicos pertinentes, está atentando día a día la salud y el desarrollo personal de la menor. Por otra parte, se acreditó que la EPS omitió el requerimiento que le hizo el despacho de primer grado para que allegara constancia de la autorización del procedimiento, y a su vez, en comunicación otorgada por Paula Sofía Ospina Vivas el 27 de abril de 2021, se evidenció la existencia de una equivocación en la autorización dada para una institución en la ciudad de Manizales.

En ese contexto, la Sala observa que la Nueva EPS no emitió la autorización necesaria para llevar a cabo la cirugía pediátrica, generando así, una grave vulneración a los derechos fundamentales de la menor, que según la jurisprudencia son susceptibles de ser protegidos por vía de acción de tutela, lo que se ajusta a estándares internacionales y cobra especial relevancia al tratarse de un sujeto de especial protección constitucional.

Respecto a la atención integral ordenado en primera instancia, debe aclararse que el mismo se refiere a todas las consecuencias y vicisitudes que se generen con ocasión de las patologías que padece la menor, esto es, *“AUSENCIA, ATRESIA Y ESTENOSIS CONGENITA DEL ANO, CON FISTULA RECTOVESTIBULAR”,* lo que incluso puede generar en otras patologías a futuro, de manera que esta acción de tutela tiene que irradiar todo ese espectro a fin de que la Nueva EPS suministre todos los componentes y autorice los procedimientos médicos necesarios para el pleno restablecimiento de la salud de la menor o la mitigación de la condición que le impide llevar su vida en condiciones dignas. Lo anterior a fin de evitar que la madre de la menor interponga una acción de tutela cada vez que se prescriba por su médico tratante un servicio de salud a consecuencia de las patologías que se están amparando y las que surjan a futuro como secuela de aquellas. Con todo, para evitar confusiones, se aclarará la primera parte el numeral tercero de la parte resolutiva de la decisión de primera instancia en este sentido, a pesar de que allí se mencionó expresamente la patología que sufre actualmente la menor.

Finalmente, la Sala encuentra acreditada que la condición económica de la actora no le permite sufragar los gastos de copagos que se generen al realizar el tratamiento requerido, pues se encuentra en situación de desempleo y el padre de la menor devenga un salario mínimo que entra a cubrir sus necesidades más básicas, aspectos que constituyen una afirmación indefinida que de inmediato ponía en cabeza de la NUEVA EPS la carga de probar lo contrario, situación que no se no se hizo. Lo anterior, sin perjuicio de que la EPS demuestre que la situación económica de los progenitores mejoró en el futuro, caso en el cual puede perfectamente solicitar al juzgado de origen que module la orden de tutela en ese aspecto.

Sin embargo, la impugnante tiene razón en el sentido de alegar que no le corresponde sufragar los costos del copago a cargo de la menor, razón por la cual se autorizará a la NUEVA EPS que repita contra el FOSYGA, hoy ADRES, el costo únicamente de ese COPAGO o CUOTA MODERADORA a que haya lugar con ocasión del cumplimiento de esta sentencia de tutela, nada más.

En este orden de ideas, se modificará la segunda parte del numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia de primer grado. En lo demás se confirmará la decisión.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: ACLARAR Y ADICIONAR el numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia** proferida por el **JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE DOSQUEBRADAS**, el 28 de abril de 2021 por las razones explicadas en la parte motiva de esta providencia, el cual quedará de la siguiente manera:

*“ORDENAR a la NUEVA EPS, a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, garantice de manera INMEDIATA la atención integral en salud de la menor accionante por el diagnóstico “MALFORMACION CONGÉNITA NO ESPECIFICADA” (fl. 9);“AUSENCIA, ATRESIA Y ESTENOSIS CONGENITA DEL ANO, CON FISTULA RECTOVESTIBULAR” (fl. 12); o “MALFORMACION ANORECTAL TIPO FISTULA RECTOVESTIBULAR” (fl. 19); entendiéndose incluidas consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministros de medicamentos, hospitalización y demás servicios de salud requeridos, conforme a las prescripciones que los médicos tratantes efectúen para tal fin, garantizando que para su acceso, no se impongan trabas administrativas que dilaten u obstaculicen el pronto acceso a los mismos, salvo las previstas en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID – 19 y hasta que estas se mantengan. Se aclara que el tratamiento integral se refiere a todas las consecuencias y vicisitudes que se generen con ocasión de las patologías que padece la menor, descritas líneas arriba, lo que incluso puede generar en otras patologías a futuro, de manera que esta acción de tutela tiene que irradiar todo ese espectro a fin de que la Nueva EPS suministre todos los componentes y autorice los procedimientos médicos necesarios para el pleno restablecimiento de la salud de la menor o la mitigación de la condición que le impide llevar su vida en condiciones dignas.*

*La NUEVA EPS no podrá exigir copagos u cuotas de recuperación (cuotas moderadoras) a los progenitores o representantes legales de la menor por los tratamientos, medicamentos, procedimiento, exámenes, consultas y demás costos que demande la atención de la patología antes referida. No obstante, se autoriza a la NUEVA EPS que repita contra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), antes FOSYGA, el valor únicamente del COPAGO o CUOTA MODERADORA a que haya lugar con ocasión del cumplimiento de esta sentencia de tutela.*

 **SEGUNDO:** Confirmar en lo demás la sentencia objeto de impugnación.

**TERCERO:** Notifíquese la decisión por el medio más eficaz.

**CUARTO:** Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

 La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

1. Sentencia T-010 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ley 1098 de 2006. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional, sentencia C-542 de 1998 (MP Oscar Hernando Lara Melo), reiterada posteriormente en sentencias como la T-402 de 2018 (MP Diana Fajardo Rivera), entre otras. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-399 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional, sentencia T-563 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), reiterada posteriormente en sentencias como T-500 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras. [↑](#footnote-ref-5)
6. https://emprenem.ara.cat/blogs/economia-i-finances-per-a-tothom/fosyga-consiste-este-organismo-colombiano\_132\_2837088.html [↑](#footnote-ref-6)
7. https://www.adres.gov.co/Inicio/-Que-Hacemos/Financiero/Presupuesto [↑](#footnote-ref-7)