



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA / COSA JUZGADA FRAUDULENTO / INEXISTENCIA DEL FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL / INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA / PROCEDENCIA DE LA ADICIÓN A LA SENTENCIA

[¿Se encuentra acreditada, en la providencia objeto de amparo, la cosa juzgada fraudulenta, que habilite la procedencia excepcional de la acción de tutela contra una decisión de la misma naturaleza?]

[E]n el caso concreto la parte tutelante manifestó que el Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín omitió en la resolutoria de la sentencia de tutela del 3 de septiembre de 2019, la orden que consignó en el acápite de consideraciones de la misma providencia, consistente en que AGLM quedaba exonerada de pagar cuotas copagos y moderadoras generadas en el tratamiento médico que recibe. Estos argumentos, si bien exponen una inconformidad con el fallo del 3 de septiembre de 2019 por un posible error, no aportan elementos que permitan comprender o inferir que el Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín o alguna de las partes de la tutela con radicado núm. 2019-00371-00 incurrió, con dolo, en una situación de fraude que causara un perjuicio ilícito, en los términos previstos por la Corte Constitucional, motivo suficiente para que la Sala concluya que el primer requisito de procedibilidad no se encuentra satisfecho. En todo caso, en atención a que la pretensión analizada en esta oportunidad tiene como objetivo que la parte resolutoria de la plurimencionada providencia fuera complementada, es preciso recordar que para tal propósito, el tutelante podía solicitar la adición de sentencia para que el Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín decidiera sobre el asunto en cuestión, sin embargo, no lo hizo de manera oportuna. Es decir, tampoco fue superado el requisito de subsidiariedad.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA EPS / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD / COPAGOS / COBRO DE CUOTA MODERADORA / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / ENFERMEDAD CATASTRÓFICA DEL PACIENTE / ENFERMEDAD DE ALTO COSTO / EXCEPCIÓN DE PAGO DE LA CUOTA MODERADORA / VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

[¿La EPS accionada vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida de la parte actora, al exigirle el pago de unos copagos y cuotas moderadoras a su menor hija, quien padece una serie de patologías derivadas de una enfermedad diagnosticada como de alto costo?, ¿Hay lugar a ordenar la excepción de pago de cuotas moderadoras, en atención a la calidad de sujeto de especial protección constitucional que ostenta la menor hija de la tutelante?]

[L]a Sala encuentra probado que AGLM fue diagnosticada con epilepsia, y que esta enfermedad fue clasificada como de alto costo en el artículo 1 de la Resolución 3974 de 2009, para establecer que todo el tratamiento de dicha enfermedad está exento de cualquier cobro por concepto de copagos o cuotas moderadoras, sin importar la capacidad de pago que tengan sus padres. En relación con este tipo de afección la Corte Constitucional ha concedido el amparo del derecho fundamental a la salud y ha ordenado a las Entidades Promotoras de Salud accionadas la exoneración del pago de cuotas moderadoras y copagos. El máximo Tribunal Constitucional



consideró que la clasificación de alto costo de la enfermedad de epilepsia era criterio suficiente para tutelar los derechos fundamentales, sin que fuera necesario entrar a estudiar la capacidad económica de las partes. Advirtió que la excepción en el cobro de cuotas moderadoras y copagos procedía con independencia del régimen de vinculación del accionante al sistema integral de seguridad social. Lo anterior resulta suficiente para comprender que la EPS SURA S.A., al cobrar cuotas moderadoras o copagos por la atención en el servicio de salud de AGLM en relación con el diagnóstico de epilepsia, vulnera sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, al imponerle a sus padres una carga que no deben soportar. (...) El estado de salud en que se encuentra AGLM ha sido reconocido en diferentes oportunidades por los médicos tratantes, quienes la han considerado como una paciente crónica que no tiene posibilidades de mejoría o cura, con formulación de medicamentos crónicos, que requiere del acompañamiento de una enfermera 12 horas al día y que debe acudir a innumerables controles y terapias de, entre otras especialidades, neurología pediátrica, fisioterapia, oftalmología pediátrica, fonoaudiología, nutrición, pediatría, gastroenterología pediátrica y otorrinolaringología. Incluso, en anterior oportunidad, la administración de justicia reconoció que la situación que atraviesa la familia de la que forma parte AGLM es compleja, al punto que en la sentencia del 3 de septiembre de 2019 el Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín amparó los derechos fundamentales de esta menor a la seguridad social, a la salud y a la vida digna, ordenó a la EPS autorizar y garantizar la prestación de los servicios que fueran prescritos por los respectivos médicos, y concedió el tratamiento integral necesario para atender las patologías que padece. Pues bien, analizada de manera integral la situación de AGLM en relación con todas las complicaciones de su salud que padece, la Sala encuentra que no responde con la finalidad de la garantía de los derechos fundamentales invocados en el caso concreto, exonerar únicamente el tratamiento que recibe para la epilepsia del cobro de copagos y cuotas moderadoras, y dejar estos costos para los demás servicios de salud. (...) Por lo tanto, esta Sala considera, conforme quedó expuesto, que exonerar a AGLM del cobro de los copagos y cuotas moderadoras que se generan en el tratamiento de la epilepsia, no responde con la extensión y la real situación que está viviendo de manera integral. Lo procedente de cara a la importancia de las garantías constitucionales en el Estado Social de Derecho, es amparar los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social de AGLM, y ordenar a la EPS SURA S.A. que la exonere del cobro de cualquier cuota moderadora o copago en la prestación del servicio de salud.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 187 / ACUERDO 000260 DE 2004 / DECRETO 2699 DE 2007/ ACUERDO 029 DE 2011 / RESOLUCIÓN 5521 DE 2013 / RESOLUCIÓN 6408 DE 2016

Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Radicado número: 05001-23-33-000-2022-00605-01.
Accionante: HGLP, en representación de su hija AGLM.
Accionado: Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín y EPS SURAMERICANA S.A.
Referencia: Acción de tutela.

Tema: Acción de tutela de sujeto de especial protección constitucional.
Subtema 1: Improcedencia de acción de tutela contra providencias de tutela.
Subtema 2: Exoneración de copagos y cuotas moderadoras por enfermedades ruinosas, catastróficas o de alto costo.

EXPEDIENTE CON RESERVA



SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación que presentó la EPS SURAMERICANA S.A. (SURA S.A.), en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 2 de junio de 2022 por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud de tutela.

HGLP presentó escrito de tutela¹ como agente oficioso de su hija AGLM, en procura de la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, que consideró vulnerados por parte de SURA S.A., por no haber exonerado a su agenciada del cobro de cuotas moderadoras y de copagos, y por parte del Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín, debido a que no ordenó el cumplimiento de la sentencia de tutela del 3 de septiembre de 2019, proferida dentro del trámite constitucional radicado núm. 05001-33-33-030-2019-00371-00.

1.2. Hechos.

1.2.1. AGLM tiene once años y, el 14 de mayo de 2021, fue diagnosticada por la Sociedad Integral de Especialistas en Salud, con las siguientes enfermedades:

“[Tiene] secuelas neurológicas de meningoencefalitis herpética por Herpes Tipo I (En abril de 2019), encefalopatía anti NMDA, epilepsia con estatus convulsivo focal bilateral, falla ventilatoria, fistula traqueocutanea (por traqueostomía realizada el 4 de junio del 2019), granuloma traqueal, trastorno de la deglución, realizaron gastrostomía permanente el 11 de junio del 2019, granuloma y fistula gástrica, en el momento con dependencia total, deterioro neurológico severo, encamada, incontinente de esfínteres, usa pañal en forma permanente, usa ortesis en las 4 extremidades, usa oxígeno por cánula nasal 12 horas al día a 2 lts/min, requiere de su cuidadora para realizar las actividades de la vida cotidiana [...]

[...]

Diagnóstico:

[...]

G042 MENINGOENCEFALITIS Y MENINGOMIELITIS BACTERIANAS, NO CLASIFICADAS EN OTRA PARTE-Es antecedente

G09X SECUELAS DE ENFERMEDADES INFLAMATORIAS DEL SISTEMA NERVIOSO CENTRAL

G823 CUADRIPLÉJIA FLACIDA

B004 ENCEFALITIS HERPÉTICA (G05.1*)

N319 DISFUNCIÓN NEUROMUSCULAR DE LA VEJIGA, NO ESPECIFICADA

Z931 GASTROSTOMÍA

G409 EPILEPSIA, TIPO NO ESPECIFICADO

M415 OTRAS ESCOLIOSIS SECUNDARIAS [...]².

Estos diagnósticos, que han sido reiterados en otras oportunidades³ por los médicos tratantes de la EPS, hacen que AGLM requiera de la atención permanente de una tercera persona para el desarrollo de sus actividades cotidianas en condiciones mínimas de vida y subsistencia, como es el caso de la alimentación, tanto en jornada diurna como nocturna.

¹ Documento contenido en el expediente digital de tutela con certificado FACEAC5875E00A06 54C72AA92146A1DE AA00FBA678F084B5 EDEBEA4510343EFA, ubicado en el índice 2.

² Páginas 73 y 75 del documento contenido en el índice 2 del expediente digital de tutela en Samai con certificado FACEAC5875E00A06 54C72AA92146A1DE AA00FBA678F084B5 EDEBEA4510343EFA.

³ Páginas 97 y 166 *ibidem*.



1.2.2. Debido a las complicaciones de salud y los problemas en la atención en el servicio médico que ha padecido AGLP, su padre, HGLP presentó escrito de tutela, el 26 de agosto de 2019⁴, en contra de la NUEVA EPS –entidad en la que se encontraba afiliada en ese momento–, en la que solicitó⁵ el amparo del derecho fundamental a la vida digna y que se ordenara la prestación del tratamiento integral que requería su hija.

1.2.3. El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín, bajo el radicado núm. 05001-33-33-030-2019-00371-00, autoridad que, en sentencia de primera instancia del 3 de septiembre de 2019⁶, amparó los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la vida digna de AGLP y, en consecuencia, ordenó a la NUEVA EPS que autorizara y garantizara su tratamiento integral en salud, que comprendía:

“[...]”

- Continuar en programa de atención médica domiciliaria
- Visita por medicina general domiciliaria semanal durante todo el tiempo que sea requerido
- Controles médicos por las especialidades: Neurología pediátrica, Fisiatría, Oftalmología pediátrica, Nutrición, Pediatría, Gastroenterología pediátrica, Otorrinolaringología, y demás especialidades requeridas según evolución de la menor.
- Enfermería domiciliaria por 12 horas al día, todos los días, durante todo el tiempo que sea requerido
- 30 sesiones de terapia respiratoria domiciliaria por mes, durante todo el tiempo que sea requerido
- 15 sesiones de terapia de fonoaudiología / del lenguaje domiciliaria por mes, durante todo el tiempo que sea requerido
- 15 sesiones de terapia física domiciliaria por mes, durante todo el tiempo que sea requerido
- 8 sesiones de terapia ocupacional domiciliaria por mes, durante todo el tiempo que sea requerido
- Insumos para cuidados de traqueostomía durante todo el tiempo que sea requerido
- Insumos para cuidados de gastrostomía durante todo el tiempo que sea requerido
- Bolsas de alimentación Nutriflo baxter 1500 ml para uso domiciliar, 4 por mes, durante todo el tiempo que sea requerido
- Jeringas de 10 cc, 150 al mes, durante todo el tiempo que sea requerido
- Medicamentos según las órdenes médicas de cada especialidad, por el tiempo necesario.
Actualmente recibe:
 - Levetiracetam tableta x 500mg, administrar 1000 mg cada 12 horas.
 - Vigabatrina tableta x 500mg, administrar 1500 mg cada 8 horas.
 - Lacosamida tableta x 100mg, administrar 100 mg cada 8 horas.
 - Ácido valproico capsula x 250mg, administrar 500 mg cada 8 horas.
 - Clobazam tableta x 10mg, administrar 20 mg cada 12 horas.
- Módulo de proteína, carbohidratos, lípidos- Casilan pro polvo 225 g/lata, 5 latas al mes, por todo el tiempo requerido

⁴ Ver expediente por el sistema de consulta de procesos de la Rama Judicial “Software de Gestión Judicial Siglo XXI” link: <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=x0gIRqq3K0d0r gEz769DSwo0wtA%3d>.

⁵ Página 45 del documento contenido en el índice 2 del expediente digital de tutela en Samai con certificado FACEAC5875E00A06 54C72AA92146A1DE AA00FBA678F084B5 EDEBEA4510343EFA.

⁶ Páginas 44 a 61 *ibidem*.



- Formulas especiales para niños (lactantes, niños de corta edad y niños) - Nutren Junior liquido 250 ml / Tetraprisma, dar 250 ml/ dosis por gastrostomía cada 4 horas – 180 dosis al mes, por todo el tiempo requerido.
- Transporte adaptado a usuario con silla de ruedas para asistir a cada cita médica especializada, por todo el tiempo requerido
- Pañales ultraabsorbentes hipo alergénicos talla M, 4 por día, 120 al mes, durante todo el tiempo que sean requeridos
- Equipo de succión para vía aérea y nebulizador, por todo el tiempo requerido
- Sondas nelaton # 10 para succión de vía aérea, 4 por día, 120 al mes, por todo el tiempo que sean requeridas
- Oxígeno medicinal domiciliario 2 litros/min, 24 horas al día, por todo el tiempo que se sea requerido

[...]"⁷

El Juzgado fundamentó su decisión en que encontró que la NUEVA EPS negó a AGLM el acceso a los exámenes, servicios, terapias y tratamientos ordenados por sus médicos, lo que vulneró sus derechos constitucionales. De otro lado, en la parte motiva de la providencia⁸, dispuso que la paciente quedaba legalmente eximida del pago de cuotas moderadoras y copagos que se generaran como consecuencia de la atención de sus padecimientos, toda vez tenía una enfermedad catalogada como ruinosa, catastrófica o de alto costo.

1.2.4. Posteriormente, AGLM fue trasladada de la NUEVA EPS a la EPS SURA S.A, no obstante, esta entidad cobró cuotas moderadoras y copagos a la paciente, entre otros costos, para acceder a la prestación de los servicios de salud que requería.

1.2.5. Por lo anterior, el señor HGLP radicó una petición ante SURA S.A., recibida por la EPS el 1 de septiembre de 2021⁹, con la pretensión de que AGLM fuera exonerada del pago de, entre otros conceptos, las cuotas moderadoras y los copagos, al tener en cuenta que padecía una enfermedad clasificada de alto costo, de acuerdo con lo previsto en la Ley 100 de 1993, el Acuerdo 260 de 2004, y la Resolución núm. 3974 de 2009.

1.2.6. SURA EPS emitió respuesta al escrito con radicado PQRD-21-0979699-21083123510883, el 6 de septiembre de 2021¹⁰, en la que indicó a los interesados que la exención en el cobro de cuotas moderadoras solo aplicaba para las actividades de control que hacen parte de un plan rutinario, según lo dispuesto en el artículo 6 del Acuerdo 260 de 2004, y que, en cambio, el cobro de los copagos está exceptuado para los servicios contenidos en el artículo 7 *ibidem*, y aquellos eventos delimitados como de alto costo en la Resolución 2481 de 2020.

1.2.7. Debido a que los inconvenientes en la atención en salud persistieron, los padres de AGLM iniciaron varios incidentes de desacato¹¹ por el incumplimiento de la sentencia de tutela del 3 de septiembre de 2019. En particular, en escrito del 23

⁷ Página 60 *ibidem*.

⁸ "13.3. SE EXONERA de la obligación de cancelar copagos y/o cuotas moderadoras que lleguen a surgir, derivada de la atención en salud antes referenciada, y demás procedimientos y servicios, sujetos a prescripciones médicas que requiera, para el tratamiento de las patologías que padece". Documento contenido en el expediente digital de tutela con certificado FACEAC5875E00A0654C72AA92146A1DE AA00FBA678F084B5 EDEBEA4510343EFA, página 59, ubicado en el índice 2.

⁹ Documento contenido en el expediente digital de tutela con certificado FACEAC5875E00A0654C72AA92146A1DE AA00FBA678F084B5 EDEBEA4510343EFA, páginas 151 a 153, ubicado en el índice 2.

¹⁰ Páginas 163 a 165 *ibidem*.

¹¹ Ver expediente por el sistema de consulta de procesos de la Rama Judicial "Software de Gestión Judicial Siglo XXI" link: <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=x0glRqq3K0d0rgEz769DSwo0wtA%3d>.



de noviembre de 2021¹², la madre de la paciente, CMR, argumentó que el cobro de las cuotas moderadoras y de los copagos por parte de la EPS SURA para la prestación del servicio, desconocía que su hija padecía una enfermedad de alto costo, y que, por lo tanto, debía ser exonerada, tal y como lo ordenó el mencionado fallo.

De su parte, SURA S.A. respondió que los pacientes diagnosticados con una enfermedad de alto costo no están exonerados del pago de cuotas moderadoras, ya que no existe en el ordenamiento jurídico una disposición que así lo prevea y, solo están exentos del pago de copagos en relación con los servicios que expresamente estipule el artículo 129 de la Resolución núm. 6408 de 2016¹³.

1.2.8. El Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín profirió auto, el **9 de diciembre de 2021**¹⁴, en el que cerró el incidente de desacato, pues consideró que SURA S.A. había dado cumplimiento integral al fallo del 3 de septiembre de 2019. La autoridad judicial explicó que la sentencia no ordenó la discutida exoneración en la parte su parte resolutive.

1.2.9. La señora CMR interpuso recursos de reposición y apelación en contra del anterior auto que fueron desatados mediante providencia del 13 de diciembre de 2021¹⁵, en la que el Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín dejó en firme el auto cuestionado y rechazó por improcedente la apelación.

Asimismo, radicó recurso de queja¹⁶ en contra el auto del 13 de diciembre de 2021 que rechazó la apelación, que fue resuelto mediante proveído del 20 de enero de 2022¹⁷ por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia, en el sentido de rechazarlo por improcedente.

1.2.10. Los padres de la menor, el 26 de abril de 2022¹⁸, presentaron solicitud de aclaración de la sentencia del 3 de septiembre de 2019, la cual, en providencia del 3 de mayo de 2022¹⁹, fue rechazada por extemporánea.

1.2.11. HGLP, en su condición de agente oficioso de su hija, presentó nueva solicitud de amparo en contra del Juzgado 30 y contra EPS. Frente al primero para que, en la parte resolutive de la sentencia de tutela del 3 de septiembre de 2019, que AGLM está exonerada del pago de cuotas moderadoras y copagos. En segundo lugar, a la EPS SURA S.A., para que exonere a AGLP del pago de los mencionados conceptos.

1.3. Como fundamento de las pretensiones de tutela, expresó los argumentos que la Sala resume a continuación:

Las enfermedades que padece AGLM la hacen una persona totalmente dependiente de un tercero, debido a que no habla, no camina, es alimentada por sonda de gastrostomía, requiere de ser cambiada de posición cada 2 horas, le hacen enema rectal día por medio y un cateterismo vesical a necesidad, no tiene sostén cefálico y recibe 4 anti convulsionantes al día. Cuando presenta problemas respiratorios, debe tomar nebulizaciones y aspiración de secreciones porque no es

¹² Documento contenido en el expediente digital de tutela con certificado 6A996B34AAD72059 58707FC65ABEDB6A 4E053A21323E1D6E 25A2057BA4CB4B2F, ubicado en el índice 2.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Documento contenido en el expediente digital de tutela con certificado FACEAC5875E00A06 54C72AA92146A1DE AA00FBA678F084B5 EDEBEA4510343EFA, páginas 154 a 159, ubicado en el índice 2.

¹⁶ Páginas 141 a 143 *ibidem*.

¹⁷ Páginas 113 a 115 *ibide*

¹⁸ Páginas 148 a 150 *ibidem*.

¹⁹ páginas 169 a 174 *ibidem*.



capaz de toser por su cuenta, y mientras duerme presenta desaturación por lo que debe tomar oxígeno por cánula nasal.

Si bien en el escrito de la primera tutela no se solicitó de manera expresa la exoneración de cuotas moderadoras y copagos, lo cierto es que el Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín dispuso en la parte motiva de la sentencia del 3 de septiembre de 2019 que AGLM estaba exenta del pago de los mencionados conceptos, pese a que en la resolutive de la misma fue omitida dicha orden.

La omisión descrita ha ocasionado que la EPS SURA S.A. continúe cobrando copagos y cuotas moderadoras en la prestación del servicio de salud, sin importar que AGLM padece una enfermedad catalogada como catastrófica o ruinosa y a los distintos incidentes de desacato tramitados. En ese orden, no es posible que barreras administrativas y formales impidan el cumplimiento de derechos fundamentales.

El grupo familiar del señor HGLP está compuesto por su esposa, CMR, quien no labora porque debe cuidar a AGLM, padece de un cuadro depresivo severo a causa de los problemas con su hija, y se encuentra en estado de embarazo; por su otra hija, AMLM, de 9 años, quien requiere de atención psicológica por la situación con su hermana. Asimismo, que vive con su suegra y el hermano de su esposa, que no aportan económicamente para asumir los costos del hogar.

La situación de AGLP es extrema e implica asumir costos altos de manera frecuente para medicamentos, suplementos, insumos, terapias, práctica de exámenes y la ejecución de procedimientos que afectan el mínimo vital de la familia.

Por último, la Corte Constitucional, en las sentencias C-463 de 2008, T-245 de 2020 y T-402 de 2018 ha protegido el derecho fundamental a la salud con la exoneración de las cuotas moderadoras y los copagos en el régimen contributivo, para las personas con enfermedades de alto costo, ruinosas o catastróficas, así como enfermedades huérfanas.

1.4. Trámite en primera instancia e intervenciones.

1.4.1. El asunto correspondió al **Tribunal Administrativo de Antioquia**, autoridad que, por medio de auto del 20 de mayo de 2022²⁰, admitió la acción, requirió al Juez Treinta Administrativo del Circuito de Medellín y al representante legal de SURA EPS para que rindieran informe, y ordenó notificar a las partes.

1.4.2. El **Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín** allegó memorial de contestación²¹, en el que sintetizó las actuaciones surtidas al interior del trámite de tutela cuestionado y los correspondientes incidentes de desacato.

De otra parte, precisó que los jueces no están habilitados para reformar sus providencias, por lo que, adicionar la parte resolutive de la sentencia del 3 de septiembre de 2019 implicaría realizar una actuación ilegal y sancionable tanto penal como disciplinariamente.

Adicionalmente, expresó que, en autos del 9 y del 13 de diciembre de 2021, manifestó a HGLP que si consideraba que tenía derecho a ser exonerado del pago de las cuotas moderadoras y los copagos por la enfermedad de su hija, debía promover una nueva petición o acción de tutela en contra de SURA EPS, con dicha pretensión. En consecuencia, el Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de

²⁰ Documento contenido en el expediente digital de tutela, ubicado en el índice 2, con certificado F7A932D38AA816A0 7D11B07AADC6E7BF 61954CD47FBA2C48 182CEB3223AA3282.

²¹ Documento contenido en el expediente digital de tutela, ubicado en el índice 2, con certificado DF35D6007C4072B9 EA26FC4D9079C26E 4A43D03F0868E451 F67835259F6E5E17.



Medellín solicitó negar el amparo invocado al no existir vulneración a los derechos fundamentales.

1.4.3. La EPS **SURA S.A** sostuvo que “AGLP está afiliada al Plan de Beneficios de Salud (PBS) desde el 1 de agosto de 2021, en calidad de beneficiaria, y tiene derecho a cobertura integral”²².

Argumentó que ha garantizado a la menor las atenciones requeridas por sus especialistas tratantes, y que, en relación con la exoneración del cobro de las cuotas moderadoras y de los copagos, no es procedente comoquiera que no existe en el ordenamiento jurídico actual una disposición que otorgue a HGLP dicho beneficio.

Afirmó que el señor HGLP tiene una clasificación de ingresos Rango A en el régimen contributivo, lo que da cuenta de que tiene capacidad económica para solventar el valor de dichos conceptos. Como fundamento, citó los artículos 1, 2, 3, 8 y 9 del Acuerdo 2060 de 2004, 187 de la Ley 100 de 1993, la Ley 1751 de 2015 y la sentencia C-542 de 1998, que precisó la naturaleza de las cuotas moderadoras y de los copagos como recursos parafiscales que se utilizan para financiar el Plan Obligatorio de Salud (POS).

Por último, pidió al juez constitucional que niegue el amparo deprecado y declare la improcedencia de la acción de tutela, debido que no vulneró o amenazó los derechos fundamentales de AGLM.

1.5. Sentencia de primera instancia.

1.5.1. La Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia dictó sentencia, el 2 de junio de 2022²³, en la que amparó los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas de AGLP y, en consecuencia, dispuso:

“SEGUNDO: ORDENAR al JUZGADO 30 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN que, de manera inmediata, proceda a adoptar las medidas tendientes a asegurar el cumplimiento de la sentencia de tutela proferida el 3/9/2019 en el proceso con radicado 05001333303020190037100, en cuanto a la orden relativa a exoneración de copagos y/o cuotas moderadoras, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: ADVERTIR a la EPS SURA que, de manera inmediata, debe cumplir con la sentencia de tutela de 3/9/2019, proferida en el proceso con radicado 05001333303020190037100, en relación con la exoneración de copagos y/o cuotas moderadoras que lleguen a surgir en la atención en salud de ANNY GABRIELA LÓPEZ MORALES, ordenada por el JUZGADO 30 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN”.

Como fundamento de su decisión, estimó que el asunto superó los requisitos generales de procedencia de tutela contra providencia judicial, porque: i) tiene relevancia constitucional toda vez que los hechos que fundamentaron la acción involucran la posible vulneración de los derechos fundamentales de AGLM; ii) expuso falencias procesales y sustantivas relevantes al interior de las decisiones emitidas en el trámite constitucional con radicación núm. 2019-00371-00; iii) cumplió con la subsidiariedad, ya que la parte accionante hizo uso de todos los medios de defensa que tenía a su alcance para conjurar la situación que adujo vulneró derechos fundamentales, como incidentes de desacato, los recursos de

²² Documento contenido en el expediente digital de tutela, ubicado en el índice 2, con certificado 1D041A9BBA5CF0840 C882E85C377B74DD E1396C03CE70AB13 64FACF38C7CF5985.

²³ Documento contenido en el expediente digital de tutela, ubicado en el índice 2, con certificado 7E0DCF280DFC2327 80E1090F49BBAD2 9B249666BC5EF381 07BF03448F36238F.



reposición, apelación y queja, y la solicitud de aclaración de la sentencia del 3 de septiembre de 2019; y iv) cumplió con la inmediatez, en la medida en que la última providencia en la que el Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín negó la exoneración de las cuotas moderadoras y los copagos fue dictada el 3 de mayo de 2022.

Como causal específica de procedibilidad, el Tribunal analizó el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto en relación con el efecto vinculante que tienen las sentencias de tutela, y su interpretación armónica con la protección de derechos fundamentales.

En lo que concierne al fondo del asunto, el juez de primera instancia argumentó que en la parte motiva del fallo de tutela del 3 de septiembre de 2019 sí se incorporó la exoneración del pago de las cuotas moderadoras y de los copagos, de modo que el asunto fue zanjado por la autoridad que conoció del trámite con radicación núm. 2019-00371-00.

Así las cosas, consideró que, como no se ha dado cumplimiento integral al proveído del 3 de septiembre de 2019, se perpetuó la vulneración de los derechos fundamentales de AGLM. Además, no existió certeza sobre el hecho de que HGLP contará con la capacidad económica para costear el valor de las cuotas moderadoras y los copagos que exige el tratamiento de su hija AGLP y, los padecimientos de la menor son crónicos y progresivos, es decir, que aquella está legalmente eximida del pago de los referidos conceptos.

1.5.2. Una magistrada de la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia salvó su voto en la sentencia del 2 de junio de 2022²⁴, al considerar que la modificación de la parte resolutive de una sentencia podía solicitarse a través de la figura de la aclaración o adición, contenidas en el Código General del Proceso (CGP).

1.6. Impugnación.

La EPS SURA S.A presentó escrito de impugnación²⁵ en el que solicitó que se revoque el fallo de tutela del 2 de junio de 2022, y que, en su lugar se declare la improcedencia del amparo. Como pretensiones subsidiarias, pidió que se permitiera que los prestadores del servicio establecieran acuerdos de pago con HGLP, en atención a su capacidad económica.

Como fundamentos de su inconformidad, sostuvo que el núcleo familiar de la menor AGLM cuenta con la capacidad económica para sufragar el costo de las cuotas moderadoras y de los copagos y que, en todo caso, el pago de los referidos conceptos responde al principio de solidaridad que garantiza la sostenibilidad del sistema de salud.

Precisó que AGLM está afiliada “en calidad de beneficiaria en un rango de ingresos C, esto es, con un IBC superior a 5 SMLMV”²⁶, pues HGLP, quien funge como titular, cotiza con un IBC equivalente a \$10.800.000 pesos y, que CMR, madre de la menor, es propietaria de dos inmuebles ubicados en la ciudad de Bucaramanga, Santander.

Ahora bien, con la finalidad de demostrar dicha capacidad de pago, SURA S.A pidió que fueran vinculados al presente trámite constitucional, la Dirección de Impuestos

²⁴ Documento contenido en el expediente digital de tutela con certificado 92D9F0F155C80707 C2D994B878D018CE 3EE9B0F94D54A36B 2C4C0AD11ABA54FA, ubicado en el índice 2.

²⁵ Documento contenido en el expediente digital de tutela con certificado 5E8F1D73718420E0 13D5D6CFF9F3FBCF 4A278C251A511441 C22D4B99D779BC9B, ubicado en el índice 2.

²⁶ Salario mínimo legal mensual vigente.



y Aduanas Nacionales (DIAN) para que expida declaración de renta e impuestos gravados a nombre de HGLP; y a la Superintendencia de Notariado y Registro (SNR), para que certifique la titularidad de bienes inmuebles que CMR tuviera en la ciudad de Bucaramanga, Santander.

1.7. Auto que decretó pruebas de oficio

De conformidad con la potestad que el asiste al juez de tutela de segunda instancia para, de oficio o a petición de parte, ordenar la práctica de pruebas²⁷, el magistrado ponente, en auto del **28 de junio de 2022**²⁸, solicitó:

i) a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales que aportara la declaración de renta o al patrimonio, según corresponda, del último periodo gravable, de los sujetos HGLP y CMR;

ii) a la Superintendencia de Notariado y Registro que certificara los bienes de los cuales son titulares HGLP y CMR, en caso de que los hubiere.

iii) a HGLP, que manifestara, bajo la gravedad de juramento, la relación de los ingresos mensuales que percibe su núcleo familiar, que provinieran de cualquier tipo de fuente, de los gastos mensuales asumidos por su núcleo familiar, de manera discriminada, como arriendo, servicios públicos, alimentación, transporte, vestuario, manutención, entre otros; y de los cobros de copagos y cuotas moderadoras exigidos por EPS SURA S.A para la atención del tratamiento integral de AGLM, en los últimos tres meses.

Notificado el referido auto a las partes y entidades oficiadas, el magistrado ponente recibió las siguientes respuestas:

1. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales allegó²⁹ los documentos solicitados. En las declaraciones de renta, HGLP registró para el año 2020 como ingresos brutos de renta de trabajo, la suma de 314.153.000 pesos y un patrimonio líquido de 305.071.000 pesos. Por su parte, CMR solo reportó en el mismo periodo, por rentas de capital, la suma de 6.636.000 pesos y un patrimonio líquido de 121.029.000 pesos.

2. La Superintendencia de Notariado y Registro informó³⁰ que HGLP no registra bienes inmuebles en las ORIP a Nivel Nacional, mientras que, CMR registra dos bienes inmuebles.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

La Sala tiene competencia para conocer de la impugnación presentada por la parte accionada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. Legitimación en la causa.

²⁷ Decreto 2591 de 1991. Artículo 32°

²⁸ Documento contenido en el expediente digital de tutela con certificado 2A696DCEB9DA9B73 1B10A9D54FED83BE 78468CCAF3D9F970 C02E77D94E2DBA5A, ubicado en el índice 4.

²⁹ Documentos contenidos en el expediente digital de tutela con certificados 7BD1F2B9BC7A265C 66A5DD4F151CFF74 4003116AEF237AAB 7FEDB7AFB6BA72BA, 21E4F4A7E2C51FBD BA1F9144A4C399C0 BAF6FE8D6BF6D6B8 0292B0B73BCAF936 y 5267CD9A57CB0644 9213DA4DF18F7E0A 2FA489D72F1E69B5 346C728208AE04D3, ubicados en el índice 8.

³⁰ Documento contenido en el expediente digital de tutela con certificados 28FDE16C7843A845 F519F64654DB3948 6B5594134A439D40 C26182391307BB45, ubicados en el índice 9.



2.2.1 La legitimación en la causa por activa, de conformidad con los artículos 86 Superior y 10 del Decreto 2591 de 1991, habilita que una persona pueda iniciar un trámite de tutela, por sí misma; por medio de representante, ya sea legal o judicial; o a través de un agente oficioso³¹, cuando el titular de los derechos no pueda ejercer la acción de manera directa.

Cuando el escrito de amparo lo interpone un representante o agente, corresponde al juez verificar, primero, la legitimación de este para actuar en nombre de su representado o agenciado; superado lo anterior, segundo, la legitimación de este último como titular de los derechos fundamentales.

En el caso concreto, HGLP manifestó en el escrito de tutela que actuaba como agente oficioso de AGLM, toda vez que el estado de salud de ésta le impidió presentar, por sí misma, la solicitud de amparo, circunstancia que, en principio, resultaría suficiente para satisfacer los elementos de la figura de agente.

Sin embargo, esta Sala observa que el señor HGLP está legitimado para actuar en nombre de AGLM, no como agente oficioso sino en su condición de representante legal, en la medida en que es su padre, vínculo que no es objeto de discusión en el trámite de tutela y que ha sido ampliamente reconocido por las partes.

En todo caso, el cobro de cuotas moderadoras y copagos en la prestación del servicio de salud que requiere AGLM, no solo la afecta a ella en el tratamiento médico que recibe, sino que tiene incidencia en la vida de sus padres, pues son los que deben asumir y sufragar el pago de dichos conceptos.

En ese orden, **la legitimación en la causa por activa se encuentra probada**, ya que AGLM, por conducto de su representante legal, HGLP, fue la tutelante en el trámite constitucional con número de radicación 2019-00371-00, y porque el cobro de cuotas moderadoras y copagos en su tratamiento los afecta de manera directa a ambos, escenario que los hace titulares de los derechos fundamentales invocados.

2.2.2 De otra parte, **está acreditada la legitimación en la casusa por pasiva** del Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín, porque fue la autoridad que profirió la sentencia del 3 de septiembre de 2019 que la parte tutelante solicitó fuera adicionada, y el auto del 9 de diciembre de 2021, que cerró un incidente de desacato.

En cuanto a la EPS SURA S.A., también **está acreditada su legitimación por pasiva**, dado que, como ella misma lo reconoció en su escrito de contestación, es la entidad promotora en la que está afiliada AGLP, que le cobra las cuotas moderadoras y copagos en el tratamiento de salud que le presta, asunto que es objeto de control constitucional de la solicitud de amparo.

2.3. Procedibilidad de la acción.

Para llevar a cabo el respectivo examen de procedibilidad, es preciso distinguir que en el presente asunto, la primera pretensión de amparo recae sobre actuaciones judiciales de tutela, dado que reclama que la sentencia del 3 de septiembre de 2019

³¹ La sentencia SU-055 de 2015 determinó que para que proceda la agencia oficiosa, deben concurrir los siguientes elementos: "(i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia. En cuanto a esta última exigencia, su cumplimiento s[o]lo se puede verificar en presencia de personas en estado de vulnerabilidad extrema, en circunstancias de debilidad manifiesta o de especial sujeción constitucional. La agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales".



sea adicionada, y cuestiona el auto del 9 de diciembre de 2021 que cerró un incidente de desacato; y, la segunda, controvierte la decisión de la EPS SURA S.A. de cobrar cuotas moderadoras y copagos en el tratamiento que recibe AGLM.

La anterior distinción tiene sentido, en la medida en que los requisitos de procedibilidad previstos para la acción de tutela, en general, son diferentes cuando el objeto de control constitucional es una providencia judicial, y más estrictos aún, si esta es emitida dentro de un trámite de tutela.

Por lo tanto, la Sala iniciará el análisis de procedibilidad con los cargos que rodean la primera pretensión, dado que tienen un componente más específico y su resolución podría llevar a solucionar el problema atinente con el cobro de copagos y cuotas moderadoras. En el evento en que no se cumplan los respectivos requisitos, se continuará con el estudio de la segunda pretensión, y si hay lugar a ello, al pronunciamiento de fondo que corresponda.

2.3.1. Procedibilidad de la pretensión de tutela dirigida en contra de las actuaciones del Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín.

Conforme lo expuesto, el primer cargo del escrito de amparo que la Sala abordará, cuestiona dos decisiones del Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín proferidas al interior del trámite constitucional con radicado núm. 2019-00371-00, que son sintetizadas, así:

i) no ordenó en la parte resolutive de la sentencia de tutela del **3 de septiembre de 2019** la exoneración de copagos y cuotas moderadoras generadas en la prestación del servicio de salud de AGLM, pese a que así quedó incorporado en las consideraciones de la misma providencia.

ii) no ordenó a la EPS SURA S.A. dentro del trámite incidental de desacato que finalizó con el auto del **9 de diciembre de 2021**, que diera cumplimiento a la sentencia del 3 de septiembre de 2019 que dispuso en su parte motiva la exoneración de pago de cuotas moderadoras y copagos.

Sobre el punto, es preciso recordar que la Corte Constitucional, en la sentencia SU-627 de 2015, estableció reglas de procedibilidad para aquellos eventos en los que una acción de tutela refuta providencias emitidas al interior de un trámite de tutela, en los siguientes términos:

“4.6.1. Para establecer la procedencia de la acción de tutela, cuando se trata de un proceso de tutela, se debe comenzar por distinguir si ésta se dirige contra la sentencia proferida dentro de él o contra una actuación previa o posterior a ella.

4.6.2. Si la acción de tutela se dirige contra la sentencia de tutela, la regla es la de que no procede.

[...]

4.6.2.2. Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista **fraude** y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) **se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit)**; y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.

4.6.3. Si la acción de tutela se dirige contra actuaciones del proceso de tutela diferentes a la sentencia, se debe distinguir si éstas acaecieron con anterioridad o con posterioridad a la sentencia.

[...]



4.6.3.2. Si la actuación acaece con posterioridad a la sentencia y se trata de lograr el cumplimiento de las órdenes impartidas en dicha sentencia, la acción de tutela no procede. Pero si se trata de obtener la protección de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional³². **(Negritas fuera del texto).**

El Alto Tribunal Constitucional explicó en la citada sentencia de unificación, que la cosa juzgada fraudulenta “se predica de un proceso que ha cumplido formalmente con todos los requisitos procesales y que materializa en esencia un negocio fraudulento a través de medios procesales, que implica un perjuicio ilícito a terceros y a la comunidad”³³.

En ese orden, el correcto funcionamiento de la administración de justicia conlleva que las actuaciones de las partes y el juez guarden los postulados de la buena fe, lealtad y probidad, por lo que no pueden estar motivadas con propósitos ilegales, dolosos y fraudulentos. Una comprensión más amplia de este concepto, fue reiterada en la sentencia T-470 de 2018:

“En el fraude puede actuar solo una de las partes, ambas o incluso el juez. También puede cometerse contra una de las partes o contra un tercero, contra el orden jurídico, caso en el cual se le denomina *fraus legi* o contra el interés público. Sin embargo para que se configure el dolo y la actuación que de él se deriva deben tener la potencia de generar el efecto buscado. Por lo mismo, sin que de ello pueda desprenderse una comprensión indulgente, la cosa juzgada fraudulenta resulta más grave cuando es cometida directamente por el juez o mediante su anuencia, pues la autoridad judicial representa la confianza social en la administración de justicia y su actuación consciente permitiría de manera mucho más fácil que la situación fraudulenta –revestida de la calidad de cosa juzgada- fuera coercitivamente exigible”³⁴.

De las reglas jurisprudenciales decantadas por la Corte Constitucional sobre la materia, cabe destacar para el caso que nos atañe, que el medio de control constitucional de tutela procede para cuestionar una sentencia de tutela, siempre y cuando el cargo propuesto por el accionante formule la configuración de una cosa juzgada fraudulenta y no existan otros medios para resolver tal situación.

Además, el medio de control constitucional procede en contra de las decisiones judiciales emitidas al interior de trámites de desacato, bajo el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial. A esta última regla, la sentencia SU-034 de 2018 agregó que la decisión judicial controvertida debe finalizar el incidente y estar en firme, y que la nueva solicitud de amparo no puede traer alegaciones o pruebas que se dejaron de proponer en su momento.

2.3.1.1. Pues bien, en el caso concreto la parte tutelante manifestó que el Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín omitió en la resolutive de la sentencia de tutela del 3 de septiembre de 2019, la orden que consignó en el acápite de consideraciones de la misma providencia, consistente en que AGLM quedaba exonerada de pagar cuotas copagos y moderadoras generadas en el tratamiento médico que recibe.

Estos argumentos, si bien exponen una inconformidad con el fallo del 3 de septiembre de 2019 por un posible error, no aportan elementos que permitan comprender o inferir que el Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Ver sentencia T-218 de 2012.



o alguna de las partes de la tutela con radicado núm. 2019-00371-00 incurrió, con dolo, en una situación de fraude que causara un perjuicio ilícito, en los términos previstos por la Corte Constitucional, motivo suficiente para que la Sala concluya que el primer requisito de procedibilidad no se encuentra satisfecho.

En todo caso, en atención a que la pretensión analizada en esta oportunidad tiene como objetivo que la parte resolutive de la plurimencionada providencia fuera complementada, es preciso recordar que para tal propósito, el tutelante podía solicitar la adición de sentencia para que el Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín decidiera sobre el asunto en cuestión, sin embargo, no lo hizo de manera oportuna. Es decir, tampoco fue superado el requisito de subsidiariedad.

2.3.1.2. En cuanto a la protesta dirigida en contra del auto del 9 de diciembre de 2021 que cerró el incidente de desacato iniciado por CMR en representación de su hija AGLM, esta consiste, en términos generales, en que el Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín no ordenó a SURA S.A. el cumplimiento de la sentencia del 3 de septiembre de 2019.

Al respecto, es necesario advertir que los argumentos de inconformidad reiteraron aquellos que, precisamente, sustentaron el trámite incidental de desacato, y que fueron resueltos en el auto del 9 de diciembre de 2021 en el sentido de que la sentencia del 3 de septiembre de 2019 no dispuso en su resolutive la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

Así, la Sala observa que el escrito de tutela no explicó de qué forma el Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín incurrió en un defecto en el auto del 9 de diciembre de 2021, sino que busca continuar con el debate relacionado con el cumplimiento de la sentencia del 3 de septiembre de 2019, a partir de una interpretación individual del contenido de las órdenes emitidas en esa providencia.

Las consideraciones expuestas por esta Sala respecto de los requisitos de procedibilidad previstos por la Corte Constitucional para acciones de tutela instauradas en contra de providencias dictadas al interior de un trámite de tutela, fue omitido, en estricto sentido, por el juez constitucional de primera instancia que conoció el asunto de la referencia.

En particular, la Sala no comparte que el Tribunal Administrativo de Antioquia haya concluido que se configuró un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto en las decisiones judiciales cuestionadas, sin especificar en cuál, y pese a que reconoció en su sentencia del 2 de junio de 2022 que la parte tutelante no arguyó una causal específica de procedencia.

Lo anterior, cobra más importancia al tener en cuenta que el juez constitucional de primera instancia, bajo un análisis propio del juez de desacato, consideró que el fallo del 3 de septiembre de 2019 sí dispuso la exoneración de cuotas copagos y moderadoras, a pesar de que su parte resolutive no contiene esa orden, y que los accionantes no solicitaron la respectiva adición de sentencia.

En consecuencia, esta Subsección considera que el primer cargo analizado del escrito de tutela dirigido a controvertir las decisiones proferidas por el Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín dentro del trámite constitucional 2019-00371-00, no superaron los requisitos de procedibilidad previstos por la Corte Constitucional para tal fin, conforme a las consideraciones expuestas.

2.3.2. Procedibilidad de la pretensión de tutela dirigida en contra la EPS SURA S.A.



El segundo cargo formulado en la solicitud del amparo frente a la EPS SURA S.A. reside en la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de AGLM, por cuanto cobra copagos y cuotas moderadoras en el tratamiento integral que le presta a la menor, desconociendo que esta padece una enfermedad de alto costo.

Pues bien, el medio de control de tutela dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, es un procedimiento preferente y sumario que toda persona tiene a su alcance para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, en los casos que establece la ley³⁵. Para emitir una decisión de fondo, corresponde al juez constitucional verificar el cumplimiento de los requisitos de *inmediatez* y de *subsidiariedad*.

2.3.2.1. El requisito de **inmediatez**, conforme a la jurisprudencia constitucional³⁶, exige que la tutela sea interpuesta en un plazo razonable y proporcionado, a partir del momento en que ocurrió la acción u omisión que vulneró derechos fundamentales, con el fin de garantizar la naturaleza del medio de control constitucional, esta es, “un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados”³⁷.

En el presente caso está satisfecho el requisito de inmediatez, toda vez que la posible vulneración de derechos fundamentales es permanente en el tiempo, en la medida en que el cobro de cuotas copagos y moderadoras se genera cada vez que AGLM requiere de atenciones médicas y tratamientos que tienen dichos cargos.

2.3.2.2. Por su parte, el requisito de **subsidiariedad** implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues de esta forma se reconoce la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial³⁸.

En lo que atañe al presente caso, la Corte Constitucional ha indicado que el requisito de subsidiariedad adquiere mayor flexibilización frente a sujetos de especial protección constitucional, como las personas menores de edad y con disminuciones físicas y psíquicas, de modo tal que los mecanismos de defensa de derechos fundamentales previstos ante la Superintendencia Nacional de Salud no resultan idóneos y eficaces. Al respecto, la sentencia T-001 de 2021 indicó:

“12. En el caso de sujetos de especial protección constitucional, esta Corporación ha reconocido una mayor flexibilidad en el análisis del requisito de subsidiariedad. En efecto, la jurisprudencia ha sostenido que el juez de tutela debe brindar un tratamiento diferencial al accionante y verificar si este se encuentra en la posibilidad de ejercer el medio de defensa, en igualdad de condiciones al común de la sociedad. De esa valoración dependerá establecer si el presupuesto mencionado se cumple o no en el caso concreto.

[...]

A lo anterior se suma que la Corte Constitucional ha señalado que cuando lo que se busca es la protección de los **derechos fundamentales de sujetos de especial**

³⁵ Sentencia T-867 de 2013 de la Corte Constitucional: “Esta Corporación, en ejercicio de su labor como intérprete autorizado de la Constitución, ha determinado en reiterada jurisprudencia, el alcance y contenido que el Constituyente otorgó al artículo 86 de la Carta Política, resaltando que la acción judicial en él contemplada, además de ostentar un carácter preferente y sumario, tiene por principal objeto, la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de los ciudadanos, siempre que estos se vean afectados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de un particular que se encuentre dentro de los supuestos de hecho contemplados en la ley”.

³⁶ Ver sentencia T-091 de 2018.

³⁷ Sentencia SU-391 de 2016.

³⁸ Sentencia T-375 de 2018.



protección constitucional (menores de edad, mujeres embarazadas, adultos mayores, personas con disminuciones físicas y psíquicas y personas en situación de desplazamiento), el mecanismo ante la Superintendencia de Salud no resulta idóneo ni eficaz, ello en razón a que: (i) no existe un término para proferir la decisión de segunda instancia, lo que deja en vilo y prolonga en el tiempo la protección del derecho; (ii) el procedimiento no establece el efecto de la impugnación, esto es, si es suspensivo o devolutivo; (iii) no establece garantías para el cumplimiento de la decisión; y (iv) no establece qué sucede cuando la EPS no responde o lo hace parcialmente. Por ende, pese a la existencia del trámite ante la Superintendencia Nacional de Salud, este no es un mecanismo idóneo ni eficaz dadas sus limitaciones operativas y sus vacíos de regulación, **razón por la cual la acción de tutela es el medio eficaz para proteger el derecho a la salud y el requisito de subsidiariedad resulta satisfecho**³⁹. (Negrillas fuera del texto).

Visto el pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la materia, la Sala encuentra que el requisito de subsidiariedad está cumplido en el caso bajo estudio, porque los representantes legales de AGLP solicitaron de manera directa a la EPS SURA S.A. la exoneración de cuotas copagos, y ésta última fue negada. Además, la paciente es una menor de edad que está en un delicado estado de salud, por lo que no es exigible a éstos que agoten trámite alguno ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Superados los requisitos de procedibilidad de inmediatez y subsidiariedad, la Subsección continuará con el estudio de fondo de la acción de tutela interpuesta en contra de la EPS SURA S.A.

2.4. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala verificar si la EPS SURA S.A. vulnera los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas de AGLM. En particular, deberá establecer si la menor AGLM se encuentra exenta del cobro de cuotas copagos y moderadoras, en atención a las distintas enfermedades que padece, en especial, aquella catalogada como de alto costo.

Para resolver el problema jurídico, la Sala hará algunas precisiones sobre el derecho a la salud, las normas y la jurisprudencia de la Corte Constitucional que regulan el cobro de las cuotas copagos y moderadoras en tratándose de enfermedades de alto costo, para luego, analizar el caso concreto.

2.4.1. Derecho fundamental a la salud.

El derecho a la salud, en un principio, no fue considerado fundamental y autónomo, ya que está contenido en el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia titulado “De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales”. Así, comoquiera que solo eran considerados derechos fundamentales aquellos que estaban expresamente consagrados en el capítulo primero del título segundo de la Constitución Política de Colombia, resultaba necesario, para efectos de solicitar la protección del derecho a la salud mediante la acción de tutela, invocar su conexidad con un derecho de naturaleza fundamental.

Fue así como hasta antes de la sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional⁴⁰, invocar la tutela de un derecho de carácter social como era la salud resultaba complejo, ya que, además de probar la afectación generada al derecho a la salud, la parte accionante debía acreditar la conexidad con un derecho fundamental como el derecho a la vida, pues, de lo contrario, el juez constitucional debía declarar la improcedencia del amparo solicitado.

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-001 de 2021.

⁴⁰ La Corte en dicha sentencia analizó un estado de cosas inconstitucionales y, a partir de ello, le dio un giro al sistema de salud en Colombia.



En este orden, a partir de la sentencia T-760 de 2008 se reconoció el derecho a la salud como un derecho de naturaleza fundamental y, en consecuencia, se eliminó la exigencia relativa a demostrar la conexidad con otros derechos de la misma naturaleza.

Posteriormente, el Congreso de la República de Colombia profirió la Ley Estatutaria 1751 de 2015⁴¹, en la que, en su artículo 2, precisó el carácter fundamental, autónomo e irrenunciable del derecho a la salud; y, en su artículo 6, delimitó sus elementos y principios, los cuales dan luces al juez constitucional para sustentar el desconocimiento del derecho al momento de otorgar un amparo.

Asimismo, la Corte Constitucional en su jurisprudencia se ha encargado de desarrollar ampliamente dicho carácter fundamental y autónomo del derecho a la salud, al advertir que, además del reconocimiento que ha tenido este último en el territorio nacional, también lo ha sido en el ámbito internacional, lo que permitió que los jueces constitucionales materializaran su protección a través de órdenes encaminadas a, entre otras cosas, garantizar a los sujetos de especial protección constitucional el acceso a un tratamiento y atención integral en salud⁴².

En últimas, partiendo de la consideración de que en la actualidad no subsiste discrepancia frente al carácter fundamental del derecho a la salud, este implica “no solo su reconocimiento sino la prestación continua, permanente, y sin interrupciones de los servicios médicos y de recuperación en salud”⁴³, en los términos del artículo 2 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015. En relación con el derecho a la salud de los menores de edad, la Corte Constitucional concluyó que:

“[...] tanto la legislación colombiana como la jurisprudencia constitucional han sido claras en señalar el trato preferente que deben tener los menores de edad para la satisfacción de su derecho a la salud, razón por la cual todas las entidades prestadoras del servicio de salud deben respetar y garantizar de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita el acceso efectivo y continuo al derecho a la salud del cual son titulares”⁴⁴.

2.4.2. Marco legal y jurisprudencial sobre las cuotas moderadoras y copagos y las condiciones para que proceda la exoneración de estos costos.

El artículo 187 de la Ley 100 de 1993⁴⁵ estableció la existencia de pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles a cargo de los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), con el objetivo de racionalizar el uso del sistema por parte de los cotizantes y de financiar el Plan Obligatorio de Salud (POS), los cuales, no podían convertirse en barreras para el acceso al servicio de salud⁴⁶.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud reguló el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del SGSSS, en el Acuerdo núm. 000260 de 2004, en el que estableció las clases de pagos, el objetivo de su recaudo, la manera en que se fijan los cargos y las excepciones en su pago.

Los artículos 1, 2 y 3 *ibidem* previeron que la cuota moderadora esta a cargo de los afiliados cotizantes y sus beneficiarios, y busca regular la utilización del servicio, estimular su buen uso y la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por la EPS; y que los copagos son aplicables exclusivamente a los

⁴¹ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

⁴² La Corte Constitucional en sentencia T-402 de 2018 hace referencia a casos en donde se ha reconocido dicha protección.

⁴³ Sentencia T-038 de 2022 de la Corte Constitucional.

⁴⁴ Ver Sentencia T-557 de 2016 de la Corte Constitucional, entre otras.

⁴⁵ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

⁴⁶ Sentencia C-542 de 1998.



afiliados beneficiarios, y son aportes en dinero que corresponden a una parte del costo del servicio recibido dirigido a financiar el sistema. Para la Corte Constitucional:

“[...] 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, de otro lado, con los copagos aplicables a los beneficiarios, pretende que una vez se haya ordenado la práctica de algún servicio médico, se realice una contribución, de conformidad con un porcentaje establecido por la autoridad competente y acorde a la capacidad económica del usuario, con la finalidad de generar financiación al Sistema y proteger su sostenibilidad”⁴⁷.

En particular, cabe destacar que los artículos 6 y 7 del Acuerdo núm. 000260 de 2004, exceptuaron del cobro de copagos, los siguientes servicios:

“Artículo 6º. Servicios sujetos al cobro de cuotas moderadoras. Se aplicarán cuotas moderadoras a los siguientes servicios, en las frecuencias que autónomamente definan las EPS:

[...]

Parágrafo 1º. En ningún caso podrá exigirse el pago anticipado de la cuota moderadora como condición para la atención en los servicios de urgencias.

Parágrafo 2º. **Si el usuario está inscrito o se somete a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, en el cual dicho usuario debe seguir un plan rutinario de actividades de control**, no habrá lugar a cobro de cuotas moderadoras en dichos servicios.

[...]

Artículo 7º. Servicios sujetos al cobro de copagos. Deberán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de:

1. Servicios de promoción y prevención.
2. Programas de control en atención materno infantil.
3. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles.
4. **Enfermedades catastróficas o de alto costo.**
5. La atención inicial de urgencias.
6. Los servicios enunciados en el artículo precedente”⁴⁸ **(Negritas fuera del texto).**

Ahora bien, la Corte Constitucional analizó en su jurisprudencia estas cuotas y estableció dos reglas para que no se convirtieran en barreras para la garantía del derecho a la Salud. Indicó que estaban eximidos de su pago: i) las personas que necesitaban con urgencia un servicio médico pero carecían de capacidad económica para asumirlas, evento en el que la entidad encargada de prestar el servicio debía costear el 100% del valor de la cuota⁴⁹; y, ii) las personas que requieren de un servicio médico y tienen capacidad económica, pero tienen problemas para hacer la erogación correspondiente de manera oportuna, escenario en el que la entidad debía brindar formas de financiamiento.

Además, la Corte Constitucional consideró frente a la excepción del cobro de copagos y cuotas moderadoras contenida en los artículos 6 y 7 del Acuerdo núm. 000260 de 2004, que:

“Así mismo, dispuso el deber de aplicar copagos a todos los servicios de salud con excepción de ciertos casos particulares, dentro de los cuales se encuentran: (i) aquellos en los cuales el paciente sea diagnosticado con **una enfermedad catastrófica o de alto costo** y (ii) cuando **el usuario se somete a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas**”⁵⁰. **(Negritas fuera del texto).**

⁴⁷ Sentencia T-584 de 2007.

⁴⁸ Artículos 6 y 7 del Acuerdo núm. 000260 de 2004.

⁴⁹ Sentencia T-062 de 2017.

⁵⁰ Sentencia T-402 de 2018.



En conclusión, a nivel jurisprudencial, la Corte Constitucional manifestó que los operadores judiciales al momento de resolver los casos concretos, deben tener en cuenta para decidir sobre la exoneración del pago de copagos y cuotas moderadoras, las siguientes reglas:

“(i) una persona necesite un servicio médico y carezca de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, caso en el cual la entidad encargada deberá asegurar al paciente la atención en salud y asumir el 100% del valor correspondiente; (ii) el paciente requiera un servicio médico y tenga la capacidad económica para asumirlo, pero se halle en dificultad de hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado. En tal supuesto, la EPS deberá garantizar la atención y brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora; y (iii) una persona haya sido diagnosticada con una enfermedad de alto costo o esté sometida a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, casos en los cuales se encuentra legalmente eximida del cubrimiento de la erogación económica”⁵¹.

De la lectura de estas reglas, es claro que las mismas hacen referencia a circunstancias diferentes y que, por lo tanto, no exigen el cumplimiento del supuesto de hecho de alguna de estas para ser beneficiario de otra, es decir, no son concurrentes⁵². Esta conclusión es forzosa, ya que la primera regla parte de que una persona no tenga recursos; la segunda, de otra persona que, en cambio, sí los tiene, pero presenta problemas en la erogación de los mismos; y la tercera, de quien padece una enfermedad de alto costo o que está sometida a determinado tipo de prescripciones.

En particular, vale hacer hincapié en que la última regla establecida en la jurisprudencia no fue sujeta a otra condición para su cumplimiento, ni en las normas ni en la jurisprudencia, pues, para el Alto Tribunal Constitucional, “está claro que las enfermedades catastróficas o de alto costo constituyen una excepción a la aplicación del sistema de copagos”⁵³.

2.4.3. Enfermedades de alto costo.

El Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 3974 de 2009⁵⁴, en la que, en su artículo 1, enlistó como enfermedades consideradas de alto costo, para efectos del del Decreto 2699 de 2007, las siguientes:

- a) Cáncer de cérvix
- b) Cáncer de mama
- c) Cáncer de estómago
- d) Cáncer de colon y recto
- e) Cáncer de próstata
- f) Leucemia linfoide aguda
- g) Leucemia mieloide aguda
- h) Linfoma hodgkin
- i) Linfoma no hodgkin
- j) Epilepsia
- k) Artritis reumatoidea
- l) Infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA)”⁵⁵ (La Sala subraya).

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² En la Sentencia T-894 de 2013, la Corte Constitucional consideró que la naturaleza de la enfermedad, en sí misma, como de alto costo, era criterio suficiente para conceder el amparo constitucional.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ “Por la cual se adoptan unas determinaciones en relación con la Cuenta de Alto Costo”.

⁵⁵ *Ibidem*.



Ahora bien, en el Acuerdo 029 de 2011⁵⁶ y en las Resoluciones 5521 de 2013⁵⁷ y 6408 de 2016⁵⁸, el mencionado ministerio presentó un listado referente a los procedimientos, eventos o servicios, considerados como de alto costo. Lo anterior, en atención a que, conforme con la Ley 1438 de 2011, corresponde al Gobierno Nacional actualizar el POS una vez cada 2 años y evaluar integralmente el SGSSS cada 4 años.

Sobre estas normas, la Corte Constitucional especificó que “no es posible afirmar que la Resolución 6408 de 2016 modifica o deroga lo contemplado en la Resolución 3974 de 2009, toda vez que hacen referencia a categorías distintas, a saber, enfermedad y evento o servicio médico”⁵⁹. Además, consideró que:

“[...] la definición y alcance de las enfermedades de alto costo no es un asunto completamente resuelto dentro de la normatividad nacional, en la medida en que si bien existe reglamentación que hace referencia a algunas de estas enfermedades, dicha enumeración no puede considerarse taxativa y cerrada en atención a que su clasificación se encuentra supeditada a la vocación de actualización del Sistema General de Seguridad Social en Salud”⁶⁰. (La Sala subraya).

En conclusión, la Corte Constitucional sostuvo sobre las enfermedades catalogadas como de alto costo, en relación con las cuotas moderadoras o copagos:

“[...] conforme a lo previsto en la Ley 100 de 1993 y en el Acuerdo 260 de 2004, por regla general, toda persona que padezca una enfermedad calificada como de alto costo, en las que se incluyen las enfermedades denominadas huérfanas, adquiere el estatus de sujeto de especial protección constitucional y se encuentra eximida de la obligación de realizar el aporte de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación, independientemente de si se encuentra inscrito en el régimen contributivo o subsidiado”⁶¹.

2.4.4. ACERVO PROBATORIO EN EL CASO CONCRETO.

De acuerdo con las pruebas aportadas al trámite de tutela (historia clínica), AGLM ha sido valorada y diagnosticada, así:

- El 23 de julio de 2021

Paciente en programa de crónicos domiciliarios. En ese momento, “con secuelas neurológicas de meningoencefalitis herpética por Herpes Tipo I (En abril de 2019), encefalopatía anti NMDA, epilepsia con estatus convulsivo focal bilateral, falla ventilatoria, fistula traqueocutánea (por traqueostomía realizada el 4 de junio del 2019), granuloma traqueal, trastorno de la deglución, realizaron gastrostomía permanente el 11 de junio del 2019, granuloma y fístula gástrica, en el momento con dependencia total, deterioro neurológico severo, encamada, incontinente de esfínteres, usa pañal en forma permanente, usa ortesis en las 4 extremidades, usa oxígeno por cánula nasal 12 horas al día a 2 lts/min, requiere de su cuidadora para realizar las actividades de la vida cotidiana [...]”.

Evaluada bajo la escala de Barthel⁶² con los siguientes resultados

⁵⁶ “Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud”.

⁵⁷ “Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)”.

⁵⁸ “Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”.

⁵⁹ Sentencia T-402 de 2018

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Ibid*.

⁶² Escala o índice que sirve al personal médico para medir las actividades básicas de la vida diaria, que permite comprender el estado de dependencia en el que se encuentra una persona.



Escala de Barthel

ALIMENTACIÓN:	Totalmente dependiente
LAVARSE (BAÑARSE):	Necesita ayuda
VESTIRSE:	Totalmente Dependiente
ASEO PERSONAL:	Necesita ayuda
DEPOSICIÓN:	Accidentes frecuentes
MICCIÓN:	Accidentes frecuentes
MANEJO DE INODORO O RETRETE:	Totalmente dependiente
TRASLADO AL SILLON/CAMA:	Totalmente dependiente
DEAMBULACION/DESPLAZARSE:	Incapaz de desplazarse
SUBIR/BAJAR ESCALERAS:	Incapaz de subir escalones
Valoración: 0	Dependiente total

Su diagnóstico fue:

- Meningoencefalitis y meningomielitis bacterianas, no clasificadas en otras partes
- Secuelas de enfermedades inflamatorias del sistema nervioso central
- Cuadriplejía flácida
- Encefalitis herpética (g05.1*)
- Disfunción neuromuscular de la vejiga, no especificada
- Gastrostomía
- Epilepsia, tipo no especificado
- Escoliosis secundarias

Como plan de tratamiento, los galenos continuaron con “fórmula de medicamentos crónicos por 6 meses” y ordenaron:

- Terapia física 15 al mes.
- Terapia respiratoria 15 al mes.
- Terapia ocupacional 8 al mes.
- Fonoaudiología 20 al mes.
- Cuidado integral por enfermería 12 horas.
- Control por médico domiciliario en un mes.

Además, se impartieron instrucciones y brindó educación a la cuidadora de AGLM, CMR, sobre “pautas de cuidado general de paciente crónico”.

- 12 de agosto de 2021

Paciente totalmente dependiente para el autocuidado, en silla de ruedas, con cuadriparesia, no emite lenguaje verbal ni obedece órdenes. Madre cuidadora con síndrome de burnout.

Diagnosticada, además de los anteriores, con parálisis cerebral infantil; epilepsia y sindér epilépticos sintomáticos relacionados con localización y con ataques parciales complejos; problemas relacionados con familiar dependiente, con necesidad de cuidado en casa. Requiere acompañamiento de enfermería las 24 horas.

- 27 de septiembre de 2021

Control por psicología: Intervención a la madre de la paciente. Proceso complejo para todos los integrantes de la familia, no hay aceptación total ni adaptación a la condición de la paciente, en duelo, hay conciencia de que no hay cura ni posibilidades de mejoría. Cuidadora principal con sobrecarga. Dificultades en la relación de pareja de los padres. Preocupación por hermana de la paciente quien ha manifestado enojo, expresiones hostiles y tristeza por la condición de AGLP.

- 3 de noviembre de 2021

Evoluciones médicas. Consulta externa, reitera diagnósticos y tratamientos.



2.4.5. CASO CONCRETO .

En el asunto bajo estudio, HGLP, en representación de AGLM, radicó escrito en ejercicio de la acción de tutela en contra de la EPS SURA S.A., en el que solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad Social y a la vida en condiciones dignas, y, en consecuencia, que se le exonerara del cobro de copagos y cuotas moderadoras para la prestación del servicio de salud que recibe su hija, en la medida en que padece una enfermedad de alto costo.

La EPS SURA S.A., en los escritos de contestación de tutela y del recurso de impugnación, centró su oposición a las pretensiones de la acción, en concreto, en que los padres de AGLM tienen capacidad de pago, pues el IBC, del cotizante registrado en el sistema, supera los 10 SMLMV⁶³, y la madre de la menor cuenta con 2 bienes inmuebles.

Para solucionar el problema jurídico que surge de la anterior controversia es preciso recordar que, conforme quedó expuesto en el marco legal y jurisprudencial de la Corte Constitucional desarrollado en esta providencia, los pacientes diagnosticados con enfermedades de alto costo están exentos del cobro de cuotas moderadoras y copagos, al margen de la capacidad económica que tenga quien se encuentre afiliado al sistema como cotizante o beneficiario.

En este caso, la Sala encuentra probado que AGLM fue diagnosticada con epilepsia, y que esta enfermedad fue clasificada como de alto costo en el artículo 1 de la Resolución 3974 de 2009, para establecer que todo el tratamiento de dicha enfermedad está exento de cualquier cobro por concepto de copagos o cuotas moderadoras, sin importar la capacidad de pago que tengan sus padres.

En relación con este tipo de afección la Corte Constitucional ha concedió el amparo del derecho fundamental a la salud y ha ordenado a las Entidades Promotoras de Salud accionadas la exoneración del pago de cuotas moderadoras y copagos⁶⁴.

El máximo Tribunal Constitucional consideró que la clasificación de alto costo de la enfermedad de epilepsia era criterio suficiente para tutelar los derechos fundamentales, sin que fuera necesario entrar a estudiar la capacidad económica de las partes. Advirtió que la excepción en el cobro de cuotas moderadoras y copagos procedía con independencia del régimen de vinculación del accionante al sistema integral de seguridad social.

Lo anterior resulta suficiente para comprender que la EPS SURA S.A., al cobrar cuotas moderadoras o copagos por la atención en el servicio de salud de AGLM en relación con el diagnóstico de epilepsia, vulnera sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, al imponerle a sus padres una carga que no deben soportar.

Sin embargo, vista la solicitud de amparo en toda su integridad, la Sala encuentra que analizar de manera aislada el referido diagnóstico respecto del resto de quebrantos de salud que padece la menor AGLM, desconoce el verdadero alcance de aquellos, y reduce el papel esencial que tiene el juez de tutela en la sociedad para la reivindicación y garantía de los derechos fundamentales.

Así pues, de acuerdo con las pruebas allegadas al expediente de tutela y las afirmaciones del escrito de amparo que no fueron refutadas por la contraparte, AGLM padece desde el año 2019 de distintas patologías como meningoencefalitis, epilepsia con estatus convulsivo, deterioro neurológico severo, parálisis cerebral

⁶³ Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁶⁴ Ver sentencias T-894 de 2013 y T-402 de 2018,



infantil, cuadriparesia, y otros diagnósticos que, más allá de su comprensión científica, han ocasionado un deterioro en sus condiciones físicas y mentales que la redujo a ser totalmente dependiente de un tercero para el desarrollo de sus actividades básicas como la alimentación –mediante sonda de gastrostomía–, el aseo personal, o, incluso, miccionar o defecar –a través de cateterismos vesicales y enema rectal–.

El estado de salud en que se encuentra AGLM ha sido reconocido en diferentes oportunidades por los médicos tratantes, quienes la han considerado como una paciente crónica que no tiene posibilidades de mejoría o cura, con formulación de medicamentos crónicos, que requiere del acompañamiento de una enfermera 12 horas al día y que debe acudir a innumerables controles y terapias de, entre otras especialidades, neurología pediátrica, fisioterapia, oftalmología pediátrica, fonoaudiología, nutrición, pediatría, gastroenterología pediátrica y otorrinolaringología.

Incluso, en anterior oportunidad, la administración de justicia reconoció que la situación que atraviesa la familia de la que forma parte AGLM es compleja, al punto que en la sentencia del 3 de septiembre de 2019 el Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín amparó los derechos fundamentales de esta menor a la seguridad social, a la salud y a la vida digna, ordenó a la EPS autorizar y garantizar la prestación de los servicios que fueran prescritos por los respectivos médicos, y concedió el tratamiento integral necesario para atender las patologías que padece.

Pues bien, analizada de manera integral la situación de AGLM en relación con todas las complicaciones de su salud que padece, la Sala encuentra que no responde con la finalidad de la garantía de los derechos fundamentales invocados en el caso concreto, exonerar únicamente el tratamiento que recibe para la epilepsia del cobro de copagos y cuotas moderadoras, y dejar estos costos para los demás servicios de salud.

Lo anterior, por cuanto, por un lado, no haría justicia afirmar que la epilepsia es el mayor problema, más grave o que más consecuencias genera en la paciente, al tener en cuenta todos sus problemas de salud requieren que sea valorada de manera multidisciplinaria por todo tipo de especialistas; y, por otro lado, y consecuencia de esto, porque los servicios médicos que quedarían exonerados de dichas erogaciones no abarcarían de manera contundente las repercusiones y secuelas que padece AGLM.

En tal sentido, es posible sostener que, en la actualidad, AGLM y su familia están afrontando en su diario vivir una situación igual o más gravosa de la que podría ocasionar una enfermedad costosa o catastrófica, o la de un usuario que está sometido a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, ya sea por la profundidad de la afectación en la calidad de vida o por el costo de los incontables insumos, tratamientos y servicios que debe recibir de manera mensual.

Lo anterior no significa que a juicio de esta Sala una enfermedad sea más gravosa o costosa que otra, pues ese es un asunto que corresponde definir a las respectivas autoridades administrativas y a la medicina, y porque los problemas de salud pueden manifestarse de distintas formas en cada persona.

Sin embargo, es dable para el juez de tutela valorar la magnitud de la afectación en la calidad de vida de AGLM y de su familia, para comprender su dimensión humana y su incidencia en la concreción de derechos fundamentales, en particular, de personas de especial protección constitucional, como lo son los niños y niñas que padecen enfermedades crónicas.



Por lo tanto, esta Sala considera, conforme quedó expuesto, que exonerar a AGLM del cobro de los copagos y cuotas moderadoras que se generan en el tratamiento de la epilepsia, no responde con la extensión y la real situación que está viviendo de manera integral.

Lo procedente de cara a la importancia de las garantías constitucionales en el Estado Social de Derecho, es amparar los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social de AGLM, y ordenar a la EPS SURA S.A. que la exonere del cobro de cualquier cuota moderadora o copago en la prestación del servicio de salud.

2.4.6. CONCLUSIONES.

Con fundamento en las consideraciones expuestas en la presente providencia, la Sala revocará la sentencia del 2 de junio de 2022 del Tribunal Administrativo de Antioquia que amparó los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas de AGLP, en relación con las pretensiones de la tutela dirigidas a cuestionar el fallo del 3 de septiembre de 2019 y el auto del 9 de diciembre de 2021.

En consecuencia, se declarará la improcedencia de la solicitud de amparo por el incumplimiento de los requisitos previstos por la Corte Constitucional para la acción de tutela interpuesta en contra de las providencias judiciales dictadas al interior de un trámite de tutela.

De otra parte, la Subsección amparará los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social de AGLM, y ordenará a la EPS SURA S.A. que la exonere del cobro de cualquier tipo de cuota moderadora o copago, ya sea que el servicio se encuentre pendiente de ser recibido por la paciente, que sus médicos tratantes lo consideren necesario o que busquen la atención de problemas de salud actuales o futuros.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 2 de junio de 2022 que profirió la el Tribunal Administrativo de Antioquia, por los motivos presentados en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de amparo constitucional interpuesta por HGLP, en representación de su hija AGLM, en relación con el incumplimiento de los requisitos previstos por la Corte Constitucional para acciones de tutela interpuestas en contra de providencias judiciales emitidas en trámites de tutela.

TERCERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social de AGLM, en lo atinente a los cargos expuestos en contra de la EPS SURAMERICANA S.A., por las razones consignadas en la parte considerativa de esta sentencia. En consecuencia,

CUARTO: ORDENAR a la EPS SURAMERICANA S.A. que exonere a AGLM del cobro de cuotas moderadoras o copagos en la prestación del servicio de salud, ya sea que este se encuentre pendiente de ser recibido por la paciente, que los médicos tratantes lo consideren necesario o que busque la atención de problemas de salud futuros.



QUINTO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes y a los interesados, por el medio más expedito.

SEXTO: ORDENAR a Secretaría General que someta a reserva el expediente de la referencia.

REMITIR la presente providencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de Sala

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Ausente con excusa