

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL

Radicación: 25-473-40-03-001-2021-01445-00
Accionante: MARIA FERNANDA ARGUELLES PINEDA Agente
Oficioso de CARLOS EDUARDO ARGUELLES
SALAZAR
Accionado: FAMISANAR E.P.S

JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA
MOSQUERA CUNDINAMARCA

Noviembre diecinueve (19) de dos mil veintiunos (2021)

ASUNTO A DECIDIR

Surtido el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir fallo dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** de la referencia.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE

Recorre al trámite de la acción constitucional de manera personal la señora **MARIA FERNANDA ARGUELLES PINEDA**. Agente Oficioso de **CARLOS EDUARDO ARGUELLES SALAZAR**.

IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONADA

La acción es instaurada en contra de **FAMISANAR EPS**, representada legalmente por **ELIAS BOTERO MEJÍA** y/o quien haga sus veces.

DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
PRESUNTAMENTE TRASGREDIDOS O AMENAZADOS

Busca el accionante se le ampare a su progenitor **CARLOS EDUARDO ARGUELLES SALAZAR**, los derechos fundamentales a la salud y dignidad humana vulnerados que estima vulnerados por la entidad accionada.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Para fundamentar el amparo, se citan los hechos que a continuación se compendian:

Aduce que su padre fue diagnosticado con **DEMENCIA VASCULAR Y TRANSTORNO COGNITIVO COMPORTAMENTAL**, actualmente está siendo tratado por los especialistas en **NEUROLOGÍA, PSIQUIATRÍA Y MEDICINA INTERNA**.

Manifiesta que, por el estado de salud de su padre, este no puede trabajar y no cuenta con ingreso alguno, por lo que su señora madre es quien sostiene las necesidades básicas del grupo familiar, por lo que considera que la enfermedad de su progenitor cumple con lo establecido en la circular 0016 de 2014 emanada del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, al tener una discapacidad mental y laboral

Dice que la EPS impone barreras administrativas al demorarse en la autorización de medicamentos, citas médicas, autorización de medicamentos y exámenes y demás procedimientos lo que conlleva a deteriorar más el estado de salud de su padre.

Reitera que cada vez que le autorizan los medicamentos la EPS los entrega en diferentes oportunidades haciendo facturaciones diferentes y por ende varios cobros por la misma orden.

PETICIÓN DE LA TUTELA

En concreto pretende la petente del juez constitucional que se le ordene a FAMISANAR EPS,.

1-Exonerar al señor **CARLOS EDUARDO ARGUELLES SALAZAR**, del pago de las cuotas moderadoras y los copagos por cumplir lo estipulado en la normatividad vigente

2- Se diligencie oportuna las autorizaciones de medicamentos, citas médicas e institucionalización para el tratamiento del agenciado.

3- Se proporcione el tratamiento integral para el diagnóstico de **CARLOS EDUARDO**.

TRÁMITE PROCESAL Y CONTRADICTORIO

Mediante providencia de fecha 5 de noviembre de 2021, se admitió la acción de tutela ordenándose la notificación a **FAMISANAR EPS** para que rindiera informe sobre los hechos en que sustenta la misma y ejerciera su derecho de defensa.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

Surtida la notificación a **FAMISANAR EPS**, la Gerente de Salud y Representante Legal suplente para el cumplimiento de los fallos de tutela, **DRA. HELENA PATRICIA AGUIRRE HERNANDEZ**, a través de **ELIZABETH FUENTES PEDRAZA** en calidad de **DIRECTORA DE GESTIÓN DEL RIESGO POBLACIONAL**, señala que una vez conocida la presente acción, se procedió a solicitar la información al área encargada, quienes manifestaron que revisada la solicitud y previa verificación en sistema y en bases de datos que el afiliado **ARGUELLES SALAZAR CARLOS EDUARDO** identificado con C.C. 79593298, se encuentra caracterizado como **PERSONA CON DISCAPACIDAD**, pero no aplica para el beneficio de exoneración por discapacidad para copagos y cuotas moderadoras por criterios de la normatividad vigente Circular 00016 de 2014 numerales 4 y 8 del Ministerio de Salud y Protección Social, que establece:

Numeral 4: Los niños, niñas y adolescentes de Sisbén 1 y 2, con discapacidades físicas, sensoriales y cognitivas, enfermedades catastróficas y ruinosas que sean certificadas por el

médico tratante, respecto a los servicios y medicamentos de la parte especial y diferenciada del Plan de Beneficios.

Numeral 8: Las personas con cualquier tipo de discapacidad, en relación con su rehabilitación terapéutica funcional.

De acuerdo con lo anterior, el señor **ARGUELLES SALAZAR**, no aplica para ninguno de los criterios de exoneración al no ser una persona con discapacidad menor de edad perteneciente a Sisbén o estar activo en el Proceso de Rehabilitación Terapéutica Funcional. (...)."

Afirma que la solicitud del accionante de ser exonerado de copagos y cuotas moderadoras es IMPROCEDENTE por cuanto la patología padecida por el accionante, para la cual solicita ser exonerado, no es una patología o como se denominan técnicamente (enfermedades catastróficas o de alto costo).

Frente a la petición consistente en la garantía de un TRATAMIENTO INTEGRAL, resalta que **FAMISANAR EPS** ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud en favor del usuario, para garantizar su acceso a todos y cada uno de los servicios ordenados por su médico tratante, para el tratamiento de su patología.

CONSIDERACIONES:

COMPETENCIA

Es competente este juzgado para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, en concordancia el artículo 37 inciso 1° del Decreto 2591 de 1991.

CUESTIÓN PRELIMINAR

Previo al análisis de fondo de la acción de tutela interpuesta, se estudiarán los requisitos de procedencia de la misma con relación a (i) la legitimación por activa y por pasiva, (iii) la subsidiariedad y (iv) el requisito de inmediatez, superados los cuales se formulará el respectivo problema jurídico.

Legitimación en la causa.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de unrepresentante que actúe en su nombre.

En este caso la señora **MARIA FERNANDA ARGUELLES PINEDA** como agente Oficioso de **CARLOS EDUARDO ARGUELLES SALAZAR**, incoa acción de tutela, tras considerar que **FAMISANAR EPS**, ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y dignidad humana, existiendo legitimación por activa.

Igualmente, legitimación por pasiva respecto de la entidad accionada por cuanto es la entidad a la cual se encuentra afiliado como beneficiario **CARLOS EDUARDO ARGUELLES SALAZAR** en consecuencia es la entidad encargada de suministrar los servicios médicos requeridos por el agenciado.

Inmediatez

El requisito de INMEDIATEZ “*exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos*”.

(...) el examen de la inmediatez no consiste únicamente en revisar el paso del tiempo entre el hecho generador de la vulneración de un derecho fundamental y la interposición de la acción de tutela. Existen casos en los que el Juez de tutela debe verificar “si existe un motivo válido, entendiéndolo como una justificación para el no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna, circunstancia justificativa que debe estar plenamente demostrada, y que debe responder a criterio de protección constitucional ...”¹

En el caso que se analiza los hechos generadores del presente amparo se presentaron en el mes de noviembre de 2021 y la acción constitucional se interpuso en el mismo mes, luego se cumple el requisito de inmediatez.

Subsidiariedad

Cómo quedó visto el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 6° del Decreto 2591 de 1991).

Descendiendo al presente caso se advierte que el accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial, que sea idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales invocados de su padre **CARLOS EDUARDO ARGUELLES SALAZAR**.

PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde ahora al Despacho determinar si **FAMISANAR EPS** ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida, a la salud y dignidad humana de **CARLOS EDUARDO ARGUELLES SALAZAR**, para que proceda excepcionalmente la acción de tutela, a fin de que (i) se garantice su derecho a la salud y dignidad humana, ordenando a la **EPS** el tratamiento integral y la exoneración del pago de las cuotas moderadoras y los copagos, del aquí agenciado.

Para resolver el problema jurídico planteado, el despacho hará referencia a: (i) la naturaleza y procedencia de la acción de tutela contra particulares.; (ii) los derechos fundamentales a la salud y vida digna de las personas en estado de discapacidad. (iii) exoneración de copagos y cuotas moderadoras (iv) tratamiento integral y, finalmente (v) se arribará al caso concreto.

DE LA NATURALEZA Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La figura de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política fue instituida con el fin que las personas puedan reclamar ante el órgano judicial, en

¹ Corte Constitucional, sentencia T-199/15

todo momento y en cualquier lugar, la protección inmediata de derechos fundamentales de rango constitucional, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando se consideren conculcados o amenazados por los hechos u omisiones en que incurra una autoridad pública o determinados particulares. Esta acción es de naturaleza residual, es decir que no siempre que una conducta transgreda o ponga en riesgo garantías fundamentales es factible acceder a la tutela pues requiriera, además, para lograr el restablecimiento o protección de estas, que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD Y VIDA DIGNA DE LAS PERSONAS EN ESTADO DE DISCAPACIDAD.

sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia T-574 de 2010 prevé:

“La Constitución Política de 1991 dispone una especial protección a las personas que se encuentran en condición de discapacidad. De las disposiciones constitucionales es preciso destacar el artículo 13 y el 47 en la Sentencia T-197 de 2003, en cuanto al tema de la salud y la necesidad de su protección respecto a este tipo de sujetos, se indicó: “(...) es frecuente que el discapacitado requiera atención médica especializada a fin de mantener o mejorar las habilidades físicas o mentales disminuidas y, en la mayoría de casos, buscar la conservación de la vida en condiciones dignas. De esto se desprende que, en situaciones concretas, el suministro de una adecuada y pronta atención en salud del discapacitado supedita la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna y la integridad física, por lo que el amparo constitucional a través de la acción de tutela resulta procedente, más aún si se tienen en cuenta los imperativos que desde la misma Carta Política se extraen sobre 1 Sentencia T -288 de 1995. Expediente T-2595991 8 la protección reforzada a la que son acreedores los limitados físicos y mentales.” Una conclusión acertada acerca del tema objeto de la presente exposición se encuentra en la sentencia T-818 de 20082 : “En síntesis, las circunstancias de vulnerabilidad e indefensión en las cuales desarrollan su vida las personas afectadas con algún tipo de discapacidad, son reconocidas por la Constitución Política y por la jurisprudencia de esta Corporación, la cual ha establecido como deber de todas las personas que participan del Sistema de Seguridad Social en Salud, el deber de proteger especialmente a aquellos que por su condición física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.” (resalto por el despacho)

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta que las empresas prestadoras de servicios de salud, están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, en razón de la prestación que les ha sido confiada, la cual deberá cumplirse bajo los principios que enmarcan su función, no pudiendo incurrir en omisiones o realizar actos que comprometan la continuidad y eficacia del servicio, más aun por tratarse de personas de especial protección como es el caso de **CARLOS EDUARDO ARGUELLES SALAZAR**.

DE LAS CUOTAS MODERADORAS, COPAGOS Y SU EXONERACION

como primera medida debemos establecer a que se hace referencia cuando se habla de cuota moderadora y de copago así:

El artículo primero del acuerdo 000260 DE 2004 del CNSSS señala que las cuotas moderadoras tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS, cuota que se paga por cada cita o consulta que se realice con el médico general o especialista, el odontólogo, por la realización de exámenes, radiografías etc., y debe ser cancelada tanto por el afiliado como por sus beneficiarios.

EL COPAGO es un pago parcial que el usuario debe realizar por un servicio procedimiento determinado, como una hospitalización, una cirugía, un tratamiento intrahospitalario, etc., y debe ser realizado por el beneficiario más no por el afiliado cotizante.

Ahora, en lo que concierne capacidad económica de la actora, debe atenderse los parámetros jurisprudenciales sobre la materia, y al respecto al H. Corte Constitucional en Sentencia T- 171 de 2016, expresó que:

“... Cuando el accionante alegue carencia de recursos económicos para acceder al insumo o servicio médico requerido, le corresponde a la EPS desvirtuar esa afirmación. Ello es así por las siguientes razones: (i) se trata de una negación indefinida que invierte la carga de la prueba y (ii) se presume la buena fe del solicitante. El juez de tutela debe ejercer activamente sus amplias facultades en materia probatoria, para que éste cuente con los elementos suficientes que le permitan tomar una decisión. Sobre todo, en aquellos casos en que no pueda tener certeza sobre el cumplimiento de este requisito a partir del material probatorio obrante en el expediente...”.

Es de ver, entonces, que el Juez Constitucional debe ejercer activamente sus amplias facultades en materia probatoria, para contar con los suficientes elementos de juicio que le permitan tomar una decisión al respecto.

TRATAMIENTO INTEGRAL

Sobre el tema la Corte Constitucional ha precisado:

“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”²”

Ese principio de integralidad, a la luz de la jurisprudencia constitucional, comprende dos elementos:

“(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”³.

La materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio se realice de manera oportuna, eficiente y con calidad; de lo contrario se vulneran los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud.

EL máximo tribunal constitucional determinó que tratándose de: (i) **sujetos de especial protección constitucional** (menores, adultos mayores, personas discapacitadas, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) **personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios**⁴. (subrayas fuera del texto).

Luego cuando se trate de **SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL** como el caso de **CARLOS EDUARDO ARGUELLES SALAZAR**,

² Ibídem

³ T-103 de 2009

⁴ Sentencia T 583 de 2007

quien padece de **DEMENCIA VASCULAR Y TRASTORNO COGNITIVO COMPORTAMENTAL**, con mayor razón las empresas prestadoras de servicios de salud, están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, en razón de la prestación que les ha sido confiada, la cual deberá cumplirse bajo los principios que enmarcan su función, no pudiendo incurrir en omisiones o realizar actos que comprometan la continuidad y eficacia del servicio.

DEL CASO EN CONCRETO

Según el material probatorio allegado por la accionante, se encuentra que su padre **CARLOS EDUARDO ARGUELLES SALAZAR**, quien padece de **DEMENCIA VASCULAR Y TRASTORNO COGNITIVO COMPORTAMENTAL**, siendo evidente y comprobada su discapacidad y padecimientos de salud que le aquejan, convirtiéndolo así en sujeto de protección constitucional prevalente.

Por tanto, procede a verificar el Juzgado cuáles de los pedimentos de la accionante deberán ampararse, previa verificación de los requisitos jurisprudenciales citados en la parte considerativa de esta providencia:

a). En lo tocante con la **EXONERACIÓN DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS** la accionante, efectuó una afirmación indefinida siendo ello la incapacidad económica para solventar dichos rubros, invirtiéndose en este caso la carga de la prueba correspondiéndole a la EPS, quien dentro del escrito de contestación hizo alusión al Circular 00016 de 2014 numerales 4 y 8 del Ministerio de Salud y Protección Social, dejando de lado lo contemplado en el numeral 1, que se exceptúan de manera concurrente del pago de cuotas moderadoras y copagos, “**Las personas con discapacidad mental** que tienen derecho a los servicios de salud de manera gratuita, a menos que su patrimonio directo o derivado de la prestación alimentaria, le permita asumir tales gastos (Ley 1306 de 20093, artículo 12)., y el numeral 8. **Las personas con cualquier tipo de discapacidad**, en relación con su rehabilitación funcional, cuando se haya establecido el procedimiento requerido...”. **Subrayado fuera del texto**, enmarcándose el agenciado dentro del grupo población con este beneficio, procediendo a tutelar la exoneración de cuotas moderadoras y copagos.

b). **De otra parte, respecto a ordenar a la accionada la entrega** oportuna de medicamentos, autorización de citas médicas y demás procedimientos se exhorta a **FAMISANAR EPS**, que una vez sean emitidas las ordenes medicas proceda a la expedición de órdenes para procedimientos, tratamientos, medicamentos y demás servicios requeridos por **CARLOS EDUARDO ARGUELLES SALAZAR** para el manejo de su patología.

c). Un último aspecto por dilucidar es el relativo a la **ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL**, al tratarse de una persona de especial protección se ordenará para “garantizar la continuidad en la prestación del servicio y evitar a la accionante la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”.

La materialización del **PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD** conlleva a que toda prestación del servicio se realice de manera oportuna, eficiente y con calidad; de lo contrario se vulneran los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud.

Por tal motivo se ordenará a **FAMISANAR EPS** que preste a **CARLOS EDUARDO ARGUELLES SALAZAR**, la **ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL** en forma permanente una vez se prescriba por los médicos tratantes adscritos a FAMISANAR E.P.S., que comprende suministro de medicamentos, consultas médicas, terapias, exámenes y todos aquellos insumos y elementos imprescindibles para tratar los padecimientos del usuario, aun cuando se encuentren excluidos del Plan Obligatorio de Salud, dejando abierta la

posibilidad de recobro ante el Fosyga (hoy ADRESS); para lo cual le concede el término de QUINCE (15) DÍAS siguientes la orden médica respectiva; exonerándosele de copagos o cuotas moderadoras, máxime cuando, itérese se encuentra demostrado que CARLOS EDUARDO:

- (i) es persona discapacitada que por tal razón lo convierte en sujeto de especial protección constitucional.
- (ii) Padece de “**DEMENCIA VASCULAR Y TRASTORNO COGNITIVO COMPORTAMENTAL**”
- (iii) carece de recursos económicos para sufragar los costos que demanda tal padecimiento.

FAMISANAR EPS., podrá repetir contra el FOSYGA (HOY ADRESS) por los gastos en que incurra en cumplimiento del presente fallo y que no sean de su competencia.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA CUNDINAMARCA**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA CUNDINAMARCA, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR EL DERECHO A LA SALUD y DIGNIDAD HUMANA de CARLOS EDUARDO ARGUELLES SALAZAR contra FAMISANAR EPS, representada legalmente por **ELIAS BOTERO MEJÍA** y/o quien haga sus veces

Como consecuencia de lo anterior **EXONERAR A CARLOS EDUARDO ARGUELLES SALAZAR del pago de COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS** respecto de las patologías de **DEMENCIA VASCULAR Y TRASTORNO COGNITIVO COMPORTAMENTAL** que le han sido diagnosticadas.

SEGUNDO: REQUERIR A FAMISANAR EPS, representada legalmente por **ELIAS BOTERO MEJÍA** y/o quien haga sus veces que dentro de las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la expedición de órdenes para procedimientos, tratamientos, medicamentos y demás servicios requeridos por **CARLOS EDUARDO ARGUELLES SALAZAR para el manejo de su patología de DEMENCIA VASCULAR Y TRASTORNO COGNITIVO COMPORTAMENTAL** sean autorizados y agendados en aras de garantizar los **PRINCIPIOS DE INTEGRALIDAD Y CONTINUIDAD** de los servicios de salud del agenciado.

TERCERO: CONCEDER a FAMISANAR E.P.S., la posibilidad de recobro ante el **FOSYGA (HOY ADRES),** por los costos que se generen en la **ATENCIÓN INTEGRAL** de **CARLOS EDUARDO ARGUELLES SALAZAR para el manejo de las patologías de DEMENCIA VASCULAR Y TRASTORNO COGNITIVO COMPORTAMENTAL** que le han sido diagnosticadas.

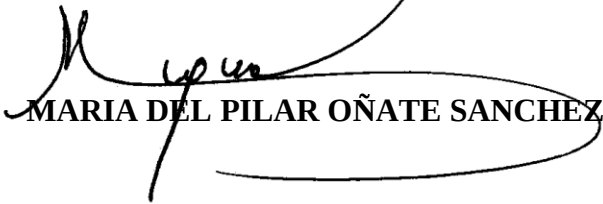
CUARTO: ORDENAR EL TRATAMIENTO INTEGRAL a favor de CARLOS EDUARDO ARGUELLES SALAZAR para el manejo de las patologías de DEMENCIA VASCULAR Y TRASTORNO COGNITIVO COMPORTAMENTAL que le han sido diagnosticadas.

QUINTO: NOTIFICAR VIA CORREO ELECTRONICO lo aquí resuelto a la accionante y a las entidades accionadas, y de no ser posible utilícese el medio más expedito.

SEXTO: REMITIR las diligencias de no ser impugnada la presente decisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,



MARIA DEL PILAR OÑATE SANCHEZ