



JUZGADO VEINTISÉIS CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela No. 2020-0373 **Sentencia de Primera Instancia**

Accionante: Luz Andrea Vergel Alvarado como agente oficiosa del señor Aníbal Vergel Forero

Accionada: Famisanar EPS

Surtido el trámite de rigor, siendo competente esta sede judicial para conocer de la presente acción pública, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los Decretos 1382 de 2000, 1834 de 2015 y 1983 de 2017, procede el Juzgado a decidir la acción de tutela de la referencia.

Antecedentes

1. La señora **Luz Andrea Vergel Alvarado**, actuando como agente oficiosa del señor **Aníbal Vergel Forero**, presentó acción constitucional conforme lo normado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia contra **Famisanar EPS**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y protección constitucional especial de los adultos mayores del agenciado, por no exonerarlo del pago de cuotas moderadoras y copagos, con fundamento en los hechos que se relacionan a continuación:

1.1. El señor Vergel presenta un diagnóstico de secuelas de hemorragia subaracoidea espontánea fisher IV., razón por la que padece de pérdida de conciencia, pérdida total de la movilidad, su alimentación es por sonda (gastrostomía), sumado a que no controla esfínteres, no puede trasladarse entre la silla y la cama, no puede hacerse cargo de su aseo personal ni puede desplazarse, amén de presentar episodios convulsivos.

1.2. Desde el año 2020, la EPS Famisanar ha venido realizando cobros de copagos por concepto de suministro de pañales y nutrición, teniendo que realizar pagos por ese concepto de hasta \$320.000 al mes, por pertenecer a la categoría B, pero cuando pasa a categoría C, dado al pago de primas, el cobro aumenta a \$700.000 mensuales.

1.3. La EPS accionada ha venido prestando servicios de Terapia Física, Terapia de Lenguaje Enfermería, Terapia Ocupacional y Visita médica mensual, así como el plan de manejo integral sin costo alguno, desde abril del 2017 hasta enero del año 2019, en cumplimiento a la acción de tutela No. 2017-0038, y algunas veces le cobraban solamente las citas médicas (\$12.000).

1.4. El 22 febrero del año 2019, Famisanar EPS emitió una carta de exoneración donde aduce que el accionante se encuentra en un programa integral de riesgo cardiovascular por lo que debían presentar cada vez que se fuese a autorizar uno de los servicios ya mencionados y se reflejara como afiliado que no cancela valor por concepto de pago moderador o copagos, por lo que en el año 2019 no se generaron cobros.

1.5. El 23 de diciembre de 2019, dicha EPS le remitió otra carta de exoneración, como efecto de actualización de la ya generada, en la que se señala que el accionante se encuentra en un programa de hipertensión y diabetes, con lo cual se le prestaron los servicios desde enero a mayo de 2020 sin cobro alguno, pero posteriormente le comenzaron a poner trabas, por lo que tuvo que empezar a cancelar este un valor mensual para que el agenciado pudiese tener sus pañales.

1.6. Para el mes julio del 2020, FAMISANAR EPS dio inicio al cobro de la nutrición para propósitos médicos, dado que el accionante solamente se alimenta de una fórmula nutricional dada su condición y diagnóstico, de la cual el copago es de \$286.450, aproximadamente, siendo categoría B, pero cuando se reflejan los pagos de prima pasa a categoría C, por lo que el pago llega a ser de \$700.000,00.

1.7. A la agente del señor Vergel es a quien le corresponde asumir la responsabilidad del hogar con el salario que devenga, ya que es la persona responsable pues no hay otro familiar que se haga cargo de la situación, es por ello que debe sufragar los gastos de arriendo, alimentación, salario del cuidador del paciente, insumos que no cubre la EPS en el POS o que no son suficientes, servicios públicos, etc., lo que hace insuficiente el ingreso que devenga mensualmente para su sostenimiento y el de su señor padre, dadas las condiciones de salud en que se encuentra, lo que hace imposible que cubra cuotas moderadoras y copagos, destacando que los servicios médicos suministrados a su padre fueron amparados por el fallo de tutela del 28 de abril de 2017 emitido por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá; sin embargo, la exoneración de copagos no fue garantizada en dicha decisión.

1.8 La anterior situación afecta directamente el mínimo vital de su núcleo familiar y pone en riesgo inminente la vida del agenciado, por la falta de suministro de alimentación, afectando su derecho a la salud y a la vida, teniendo en cuenta la condición de salud que enfrenta.

2. En razón de lo anterior, solicitó ordenar a Famisanar EPS la exoneración de los copagos, cuotas moderadoras, o algún otro cobro que se realice para el suministro de insumos o la prestación de servicios de salud que el paciente llegue a necesitar.

3. Admitida la acción el 19 de agosto pasado, se dispuso notificar a la accionada y vincular a la Asociación de Amigos contra el Cáncer Proseguir, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, al Ministerio de Salud y Protección Social, al Juzgado 4º Penal Municipal con Función de Control de Garantías y a la Superintendencia Nacional de Salud, a quienes se ordena librar comunicación para que ejercieran su derecho de defensa.

3.1. La **Asociación de Amigos Contra el Cáncer Proseguir** pidió ser desvinculada, porque durante el tiempo en el cual ha prestado el servicio de salud en el manejo interdisciplinario del dolor agudo, crónico y cuidados paliativos institucionales y domiciliarios al señor VERGEL FORERO, ha dado cumplimiento a lo ordenado por ley a cabalidad con los estándares de calidad que los caracterizan como IPS. Reiterando que el acompañamiento que requiere la accionante en el manejo de exenciones de pago y otros servicios no depende de la voluntariedad de dicha Asociación, sino de la EPSS Famisanar S.A.S. como Entidad aseguradora de sus servicios de salud, quien debe proceder a la emisión de dichas exclusiones si así es viable hacerlo.

3.2. La **EPS Famisanar**, por su parte, sostuvo que **(i)** El señor Vergel se encuentra vinculado a EPS FAMISANAR SAS., reportando estado de afiliación ACTIVO, en el

régimen CONTRIBUTIVO, en calidad de beneficiario; además, respecto de las manifestaciones de la agente oficiosa, frente a la falta de capacidad económica, lo cierto es que no adjunta prueba alguna, amén de que se encontrándose afiliada al régimen contributivo, se presume que cuenta con capacidad económica para contribuir al financiamiento del SGSSS, máxime si de su Certificado de aportes -que se adjunta- se verifica que es la cotizante y tiene un IBC superior a cuatro (4) millones mensuales, **(ii)** no ha negado en ningún momento los servicios médicos al usuario, **(iii)** el cobro de copagos se genera por la entrega de pañales desechables y el insumo de nutrición, los que no tienen relación directa con el programa de riesgo cardiovascular del cual el usuario se encuentra exonerado, **(iv)** la hija del usuario hace alusión a cobros que ella presume se generarían, sin que tal circunstancia haya sucedido a la fecha, pues la cancelación de copagos tiene un tope o un máximo anual, además porque dichos cobros no se realizan por capricho o gusto de Famisanar EPS, sino porque así lo dispone la normatividad legal vigente, **(v)** la pretensión es meramente económica, por lo que debe negarse.

3.3. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y la Superintendencia Nacional de Salud pidieron declarar la falta de legitimación por pasiva con relación a ellas, toda vez que no se encuentra dentro de sus funciones la de efectuar la exoneración de cuotas moderadoras y/o copagos.

3.4. El Juzgado 4º Penal Municipal con Función de Control de Garantías precisó que el 28 de abril de 2017 se emitió fallo en el asunto (radicado No. 2017-038), concediendo la solicitud de amparo del señor Vergel, y ordenándole a Famisanar integrar un Comité Técnico Científico interdisciplinario que determinara si el paciente requería la prestación del servicio de enfermería permanente, cama hospitalaria, glucometro y remisión a un centro de terapia de alta frecuencia; también ordenó la entrega de pañales desechables -120 al mes-; realización de terapias físicas y respiratorias, entrega de Glucerna, materialización de terapias físicas y respiratorias y tratamiento integral por las secuelas de enfermedad cerebro vascular, post operatorio ventriculostomía retirada, hipertensión arterial y diabetes mellitus tipo II.

Señaló también, que el 4 de agosto de 2020, se recibió por parte de la hoy accionante un escrito de desacato para que se ordene a la entidad accionada la exoneración de copagos, como quiera que se estaba imponiendo este tipo de cobros para que el paciente pudiera acceder a los servicios de salud e insumos requeridos para el manejo de su enfermedad; luego, mediante decisión del 13 de agosto del año en curso, se ordenó el archivo de la actuación, por no comprobarse el cumplimiento de las ordenes impuestas en el fallo, amén de hacerle un llamado de atención a la peticionaria respecto de la exoneración de copagos, dado que esa solicitud no fue debatida y decidida en el fallo de tutela, por lo tanto, no hubo pronunciamiento de fondo sobre la misma, de igual manera, se le manifestó que dicha pretensión es un hecho nuevo que debía ser resuelto por otro juez constitucional.

4. Verificado lo anterior, procede el Despacho a resolver la presente acción constitucional, previas las siguientes,

Consideraciones

1. En el presente caso, corresponde al Juzgado determinar si el actuar de la EPS accionada amenaza o vulnera los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y protección constitucional especial de los adultos mayores del señor Aníbal Vergel, al no exonerarlo del pago de cuotas moderadoras y copagos al momento de prestarle los servicios de salud que requiere, específicamente por concepto de

suministro de pañales y tratamiento de nutrición; de resultar afectación, analizar entonces si el procedente conceder tal exención.

2. Pues bien, para resolver esos problemas jurídicos, destáquese que las referidas modalidades de pago fueron definidas por el Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social, en cuyo artículo 3º estableció la diferencia entre las *cuotas moderadoras* y los *copagos*, señalando que las primeras son aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras que los segundos se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que,

“En síntesis, la cancelación de cuotas moderadoras y copagos es necesaria en la medida en que contribuyen a la financiación del Sistema de Seguridad Social en Salud y protege su sostenibilidad. No obstante, el cubrimiento de copagos no puede constituir una barrera para acceder a los servicios de salud, cuando el usuario no tiene capacidad económica para sufragarlos, por lo que es procedente su exoneración a la luz de las reglas jurisprudenciales anteriormente referidas. Así mismo, el Acuerdo 260 de 2004 que definió el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras en el Sistema de Salud, estableció que estas deben fijarse con observancia de los principios de equidad, información al usuario, aplicación general y no simultaneidad, siempre en consideración de la capacidad económica de las personas. 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.”¹

También ha establecido dicha Corporación que son dos (2) las reglas que el operador judicial debe tener en cuenta para eximir del cobro de estas cuotas:

“(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor²; (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente de forma oportuna, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de financiamiento de la cuota moderadora, con la posibilidad de exigir garantías, a fin de evitar que la falta de disponibilidad inmediata de recursos se convierta en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio”³.

3. De esa plataforma jurisprudencial, así como de la fáctica que se desprende de la propia demanda, las contestaciones y anexos allegados, desde ya se anticipa que la acción de amparo debe ser negada, porque no aparecen acreditados los presupuestos previstos por vía jurisprudencial para acceder a la exoneración de cuotas moderadores y copagos. Veamos:

3.1. El señor Vergel se encuentra vinculado a EPS FAMISANAR SAS., con estado de afiliación ACTIVO, en el régimen CONTRIBUTIVO, en calidad de BENEFICIARIO de su agente, la señora Luz Andrea Vergel Alvarado, quien se encuentra afiliada al régimen contributivo con un IBC superior a cuatro (4) millones mensuales, según se desprende de lo informado por aquella y del siguiente certificado aportado como anexo de esa contestación:

¹ Sentencia T 402 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera.

² Corte Constitucional, ver entre otras, sentencias T-115 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-062 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³ Corte Constitucional, sentencia T-062 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En esta ocasión se reiteró lo establecido, entre otras, en las sentencias T-330 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-310 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-115 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Nombres y apellidos del cotizante **VERGEL ALVARADO LUZ ANDREA**

Identificación Tipo: **CC** Número: **1016013508**

Registra aportes por concepto de cotizaciones al SGSSS, desde 01/01/1995 a 01/08/2020 de la siguiente manera:

Planilla	Periodo	IBC	Aporte	Dias	Fecha de pago	Nit	Razon Social	EX
45368801	01/07/2020	\$4,108,759	\$164,400	30	21/07/2020	NT 891300382	HARINERA DEL VALLE S.A	<input type="checkbox"/>
LA SUMA TOTAL DE APORTES :		\$18,538,551						

NOTA : La anterior información es extraída del sistema de información de pagos de EPS FAMILANAR S.A.S esta constancia no constituye paz y salvo.

Para constancia se firma el día 21 de Agosto de 2020 .



FREDY ALEXANDER CAICEDO SIERRA
Director de Operaciones Comerciales

Esa información, complementada con las manifestaciones efectuadas en los hechos de la tutela, permiten inferir que la señora Vergel, en su calidad de agente oficiosa de su padre, contrario a lo que alega, sí cuenta con la **capacidad económica** para asumir los emolumentos cuya exoneración pretende.

Obsérvese que más allá de mencionarse en la solicitud de amparo que es a la agente del accionante es a quien le corresponde asumir gastos de arriendo, alimentación, salario del cuidador del paciente, servicios públicos, entre otros, lo cierto es que no aportó ninguna evidencia de tales costas ni de a cuánto ascienden, como para determinar que hay una violación al mínimo vital que se alega.

Por supuesto que el Despacho no desconoce el estado de salud y las patologías que aquejan al señor Vergel, quien se encuentran en un estado de “discapacidad profunda” según su historia clínica y la siguiente certificación expedida por la EPS accionada y aportada por la accionante:

1. INFORMACION GENERAL			
IPS EVALUADORA:	FUNDACION ARCANGELES		
CIUDAD / MUNICIPIO:	BOGOTA	FECHA:	10/DIC/2019
DIRECCIÓN:	CALLE 106 No 17 A 43	TELÉFONO:	6297047
2. DATOS PERSONALES DEL EVALUADO			
NOMBRES Y APELLIDOS:	ANIBAL VERGEL FORERO		
IDENTIFICACIÓN	C.C. <input checked="" type="checkbox"/>	T.I. <input type="checkbox"/>	C.E. <input type="checkbox"/>
		R.C. <input type="checkbox"/>	No. <input type="checkbox"/>
FECHA DE NACIMIENTO:	31/AGO/1960	EDAD:	59 AÑOS
3. DIAGNÓSTICO(S) SOPORTE DE LA CALIFICACIÓN			
#	CÓDIGO CIE 10		
1.	I698	SECUELAS DE OTRAS ENFERMEDADES CEREBROVASCULARES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS	
2.	I10X	HIPERTENSION ESENCIAL	
3.	E116	DIABETES MELLITUS II	
4.	G402	EPILEPSIA Y OTRAS EPILEPSIAS	
5.	Z931	GASTROSTOMIA	
6.	R15X	INCONTINENCIA FECAL	
7.	R32X	INCONTINENCIA URINARIA	
4. ANÁLISIS MÉDICO			
PACIENTE CON ANTECEDENTES DE ENFERMEDAD CEREBRO VASCULAR HEMORRAGICO (2016) SE LE PRACTICO VENTRICULOSTOMIA PARA DRENAJE , CON HIDROCEFALIA SECUNDARIA , CON CUADRAPLEJIA EN SILLA DE RUEDAS . CON CUADROS CONVULSIVOS EN TRATAMIENTO MEDICO . CON INCONTINENCIA FECAL Y URINARIA, GASTROSTOMIA			
GRADO DE DISCAPACIDAD: MODERADA 15 – 25 %		SEVERA 25 – 49.9 %	PROFUNDA 50% Y MÁS <input checked="" type="checkbox"/>
TIPO DISCAPACIDAD		GRADO DE DISCAPACIDAD	
Física	<input checked="" type="checkbox"/>	PROFUNDA	
Mental	<input type="checkbox"/>		
Cognitiva/Intelectual	<input checked="" type="checkbox"/>		
Visual	<input type="checkbox"/>		

Sin embargo, a ello no le sigue que, por esa única circunstancia y sin reparo y apego de los demás factores que deben analizarse para definir si se accede o no al amparo, el Despacho deba conceder lo solicitado, pues no se olvide que, en últimas, la sunción de copagos y 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."⁴

Más aún, téngase en cuenta que, con independencia del estado de salud del señor Vergel, no está probado que su núcleo familiar, conformado por con hija -quien es su agente- se encuentre en un evidente estado de vulnerabilidad, ocasionado por una circunstancia particular o por la situación de salud del agenciado, de modo que la asunción de copagos o cuotas moderadoras afecte la economía de la familia y se convierta en un obstáculo para acceder a los servicios de salud, pues tales circunstancias no fueron demostradas en el expediente. Por el contrario, lo que se evidencia es que la señora Vergel, quien es la cotizante, tiene un IBC superior a \$4.000.000.

3.2. Tampoco está acreditado que la accionante no pueda sufragar en forma oportuna los conceptos en mención y que, por esa razón, hubiere solicitado alguna forma de financiamiento o plazo para el pago ante la EPS y que ésta se hubiere negado a ello, lo que eventualmente implicaría una barrera en la prestación del servicio de salud. Obsérvese que de ello no hay evidencia alguna en el expediente; de ahí que no sea posible verificar la existencia de una acción u omisión que genere la vulneración de derechos alegada.

3.3. Cual si fuera poco, las patologías del señor Vergel no se encuentran incluidas dentro del listado de enfermedades de alto costo establecido en el artículo 1º de la Resolución 3974 de 2009⁵ o dentro del listado de los procedimientos, eventos o servicios considerados como tales por el artículo 129 de la Resolución 6408 de 2016⁶, como para considerarlo exento tanto de copagos como de la cancelación de cuotas moderadoras durante su tratamiento, conforme a lo previsto en el artículo 7º del Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud⁷.

3.4. Además, aunque no se discute el cobro de los conceptos cuya exoneración se pretende, el mismo tiene como causa la entrega de insumos como pañales desechables y de nutrición, como lo apropia accionante lo informó en los hechos de la acción, situación que no guarda relación alguna con "*prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas*", según lo definido en líneas anteriores por la Corte Constitucional.

Adviértase que, aunque el señor Vergel pertenece al "programa integral de riesgo cardiovascular" y "programa de hipertensión y diabetes", según se informó en la tutela, la entrega de pañales e insumos de nutrición no se generaron en forma directa de esas

⁴ Corte Constitucional, sentencias T-584 de 2007. M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-148 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁵ "Artículo 1º. Enfermedades de Alto Costo. Para los efectos del artículo 1º del Decreto 2699 de 2007, sin perjuicio de lo establecido en la Resolución 2565 de 2007, téngase como enfermedades de alto costo, 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 linfóide 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)" (subrayado fuera del texto original).

⁶ "ARTÍCULO 129. ALTO COSTO. Sin implicar modificaciones en la cobertura del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, entiéndase para efectos del no cobro de copago los siguientes eventos y servicios como de alto costo: A. Alto Costo Régimen Contributivo: 1. Trasplante renal, corazón, hígado, médula ósea y córnea. 2. Diálisis peritoneal y hemodiálisis. 3. Manejo quirúrgico para enfermedades del corazón. 4. Manejo quirúrgico para enfermedades del sistema nervioso central. 5. Reemplazos articulares. 6. Manejo médico quirúrgico del paciente gran quemado. 7. Manejo del trauma mayor. 8. Diagnóstico y manejo del paciente infectado por VIH/SIDA. 9. Quimioterapia y radioterapia para el cáncer. 10. Manejo de pacientes en Unidad de Cuidados Intensivos. 11. Manejo quirúrgico de enfermedades congénitas".⁶

⁷ 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.

causas, sino de las “secuelas de hemorragia subaracoidea espontanea hh fisher iv”, como lo reconoció la propia accionante en el primer hecho del escrito en mención.

3.4. Y para ahondar en razones, tampoco se encuentra demostrado que al señor Vergel se le haya negado, no autorizado o dilatado algún servicio médico por cuenta de la falta de pago de copagos o cuotas moderadoras. De allí que por esta otra razón tampoco se encuentre verificada la alegada violación de derechos.

4. Por las razones expuestas, habrá de negarse el amparo deprecado.

Decisión

Con sustento en lo expuesto, el **Juzgado Veintiséis (26) Civil Municipal De Bogotá, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: Negar el amparo solicitado por la señora **Luz Andrea Vergel Alvarado**, como agente oficiosa del señor **Aníbal Vergel Forero**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo: Notificar inmediatamente esta decisión a todos los interesados. Por secretaría, líbrense las comunicaciones pertinentes.

Tercero: De no ser impugnado este fallo, **remítase** la presente actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,



MARÍA JOSÉ ÁVILA PAZ

Juez