

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C. Octubre primero de dos mil veinte.

Ref: tutela No. 2020-373 de LUZ ANDREA VERGEL ALVARADO como agente oficioso de ANIBAL VERGEL FORERO contra FAMISANAR EPS.

Segunda instancia.

Se procede por el Despacho a decidir sobre la impugnación formulada por la parte accionante contra la decisión del Juzgado 26 Civil Municipal de esta ciudad, de fecha 31 de agosto de 2020.

ANTECEDENTES :

LA ACCION Y EL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

La señora LUZ ANDREA VERGEL ALVARADO como agente oficioso de ANIBAL VERGEL FORERO, acude a esta judicatura para que le sean tutelados los derechos fundamentales a la vida , a la salud y seguridad social.

La tutela se fundamenta en hechos que se sintetizan, así: que El paciente ANÍBAL VERGEL FORERO, presenta como diagnóstico, SECUELAS DE HEMORRAGIA SUBARACOIDEA ESPONTANEA HH FISHER IV., razón por la cual padece de pérdida de conciencia, pérdida total de la movilidad, su alimentación es por sonda (gastrostomía), no controla esfínteres, no puede trasladarse entre la silla y la cama , no se hace cargo de su aseo personal como bañarse o ducharse, no puede desplazarse , no puede vestirse y desvestirse, no controla heces ni orina, presenta episodios convulsivos etc.

Que Desde el año 2020, FAMISANAR EPS, ha venido realizando cobros de copagos por concepto de suministro de pañales y nutrición, teniendo que hacer pagos de hasta \$320.000 al mes, si permanezco en categoría B, pero cuando paso a clase C dado al pago de primas el cobro podría ser hasta de \$700.000 mensuales. Que FAMISANAR EPS, ha venido prestando servicios SIN COSTO ALGUNO de:-Terapia Física,- Terapia de Lenguaje, Enfermería, Terapia Ocupacional, Visita médica mensual. Que Además, FAMISANAR EPS, ha venido prestando servicios SIN COSTO del plan de manejo integral, donde como soporte para el NO

COBRO DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS ha estado soportado así Desde abril del 2017 hasta enero del año 2019 para FAMISANAR EPS era válida la tutela No. 28.04.2017-038, siempre que se presentaban las fórmulas o mipres con los servicios ya mencionados, preguntaban si el paciente tenía tutela y nos generaban los servicios donde el Afiliado No cancela valor por concepto de pago moderador o Copagos y Algunas veces si nos cobraban solamente las citas médicas (\$12.000).

Señala que El 22 febrero del año 2019, FAMISANAR EPS les emitió una carta de exoneración donde aduce que su padre se encuentra en un PROGRAMA INTEGRAL DE RIESGO CARDIOVASCULAR que debíamos presentar cada vez que se fuera a autorizar los servicios ya mencionados en el numeral 3 y 4 para que los servicios salieran como Afiliado No cancela valor por concepto de pago moderador o Copagos, en ese año no se generaron cobros y que El 23 de diciembre del 2019, FAMISANAR EPS les emitió una carta de exoneración como efecto de actualización de la ya generada el 22 de febrero del año 2019, donde aduce que su padre se encuentra en un PROGRAMA DE HIPERTENSIÓN Y DIABETES, y que según el acuerdo 260 de 2004 el cual relata de manera taxativa, en el artículo 6 parágrafo 2; 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 el usuario debe seguir un plan rutinario de control no habrá lugar a cobro de cuotas moderadoras en dichos servicios.

Que esa carta se presentó desde enero hasta el mes de mayo de 2020, donde no generaron cobros de cuotas moderadoras ni copagos para los servicios mencionados en el punto 3, solamente cobraron en este periodo los pañales siendo el valor de estos de (\$41.000 hasta \$54.000), nos empezaron a poner trabas y tuvo que empezar a cancelar ese valor mensual para que su padre pudiera tener sus pañales.

Señala que En el mes julio del 2020, FAMISANAR EPS, da inicio al cobro de la nutrición para propósitos médicos, y su padre solamente se alimenta de esta fórmula nutricional dada su condición y diagnóstico y que El copago de esta nutrición oscila entre \$286.450 siendo categoría B , pero si por pagos de prima pasara a clase C, llega a ser de \$ 700.000 , en julio su padre tuvo una recaída, dado a que hubo un error en el ordenamiento de la nutrición, y su padre presentó vomito y diarrea, se tuvo que hacer un cambio en la formula y cuando se volvió a autorizar EPS FAMISANAR EPS, genero la autorización de nutrición de 1 Kcal y de manera arbitraria incluyo un cobro de copago de \$286.450, aun cuando se comentó el caso, dijeron que dado a la categoría su padre debía pagar, Por lo que tuvo que conseguir el dinero prestado para cubrir ese pago.

Dice que como hija del señor ANÍBAL VERGEL FORERO, quien es una persona de la tercera edad, dado su alto grado de discapacidad, eventos epilépticos, y diagnósticos de base debe asumir la responsabilidad del hogar con el salario que devenga, ya que es la 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 en la condición que se encuentra de salud, lo que hace imposible que cubra cuotas moderadoras y copagos.

Señala que los servicios médicos suministrados a su señor padre ANÍBAL VERGEL 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.

Dice que El cobro de cuotas moderadoras y copagos por insumos, medicamentos, alimentación medica especial, etc., afecta directamente el mínimo vital de su núcleo familiar y pone en riesgo inminente la vida de su padre, 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 lo hace acreedor a la protección constitucional por encontrarse en una situación excepcional.

Solicita que a través de este mecanismo se amparen los derechos fundamentales ya enunciados y se ordene a la accionada 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 ANÍBAL VERGEL FORERO, llegue a necesitar.

TRAMITE PROCESAL

Por auto de agosto 19 de este año, el Juzgado 26 Civil Municipal de esta ciudad, admitió la acción de tutela requiriendo a la accionada para que se pronunciara sobre los hechos y circunstancias que motivaron la acción constitucional, y se vinculó a 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 la Superintendencia Nacional de Salud.

CONTESTACION DE LA PARTE ACCIONADA

ASOCIACION DE AMIGOS CONTRA EL CANCER –PROSEGUIR

Señala que, la prestación de los servicios que ofrecen debe ser solicitada a la **ASOCIACION DE AMIGOS CONTRA EL CANCER - PROSEGUIR-** por la **EPSS FAMISANAR S.A.S.** para garantizar el pago de los servicios que efectivamente brindemos a sus usuarios, tal y como se indicó en sentencia judicial de fecha veintiocho (28) de abril de 2017 emitida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., adicional a ello, en necesario informar al Despacho que los servicios que han sido solicitados a nuestra IPS por la **EPSS FAMISANAR S.A.S.**, han sido brindados de conformidad al accionante como se evidencia en historia médica adjunta a la presente acción. Que se opone a las pretensiones porque no es posible que la **ASOCIACION DE AMIGOS CONTRA EL CANCER -PROSEGUIR-** asuma la obligación de pago de cuotas moderadoras o copagos de los pacientes de las EPSS que nos son remitidos para tratamiento en nuestras instalaciones o en servicio domiciliario, toda vez que la atención en salud del accionante se ha brindado de nuestra parte de conformidad con los lineamientos contratados con la **EPSS FAMISANAR S.A.S.** quien debe garantizar los derechos básicos del plan de atención en salud frente a la cual se encuentre inscrito el señor **ANIBAL VERGEL FORERO**, en cumplimiento de sus obligaciones como entidad prestadora de servicios de salud y los beneficios que estos adquieren entre los que se encuentran la obligación de informar a sus afiliados en caso de presentarse inconformidades con los servicios prestados, de los procedimientos que se aplican conforme a la ley.

FAMISANAR EPS

Señala que el señor **ANÍBAL VERGEL FORERO**, se encuentra vinculado a EPS FAMISANAR SAS., reportando estado de afiliación ACTIVO, en el régimen CONTRIBUTIVO, en calidad de **BENEFICIARIO**. Que, dado las manifestaciones de la agente oficiosa frente a la falta de capacidad económica de la cual no adjunta prueba alguna y dado que la usuaria se encuentra afiliada al régimen contributivo, se presume que cuenta con capacidad económica para contribuir al financiamiento del SGSSS como **DEBER** que les asiste a los usuarios afiliados al SGSSS, Que la agente oficiosa quien es la cotizante en la cual se evidencia un IBC superior a **CUATRO (4) MILLONES MENSUALES**.

Dice que se evidencia que su descontento se genera por el cobro de copagos de los **pañales desechables** y el **insumo de nutrición** - insumos que no tiene relación directa con el programa de riesgo cardiovascular de los cuales el usuario se encuentra exonerado tal como lo informa la misma accionante y es necesario hacer esta claridad para diferenciar que una

cosa son servicios que tienen **una relación directa con estos diagnósticos** y otra muy diferente frente a insumos como los pañales y la nutrición que no se derivan de estos diagnósticos.

Señala que la hija de del usuario hace alusión a cobros que ella **presume** se generarían y a la fecha esto **no ha sucedido aparte porque la cancelación de copagos tiene un tope o un máximo anual**, además porque los cobros de copagos no se realizan por capricho o gusto de Famisanar EPS, sino por que así lo dispone la normatividad Legal Vigente.

ADRES

Dice que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Que debe declararse la falta de legitimación por pasiva con relación a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, toda vez que, no se encuentra dentro de las funciones de la entidad efectuar la exoneración de cuotas moderadoras y/o copagos.

SUPERSALUD

Solicita desvincular a esta entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta Entidad. En efecto, las EPS como aseguradoras en salud son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador (EPS), asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y vida del asegurado, y cumpla cabalmente con las obligaciones frente a la prestación.

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.

El Juzgado 26 Civil Municipal mediante sentencia de agosto 31 de 2020, negó el amparo solicitado, contra dicho fallo impugno la accionante.

CONSIDERACIONES:

De la Acción:

Respecto de la acción ejercida por el perjudicado el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagra que: toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Lo arriba anotado significa, que la acción de tutela tiene como finalidad proteger exclusivamente derechos constitucionales fundamentales. Por tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que solo tienen rango legal, ni para hacer cumplir leyes, decretos, actos administrativos o normas de origen inferior. La Corte Constitucional tiene establecido, que éste amparo no es un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor.

Del caso Concreto:

Concorre a esta judicatura LUZ ANDREA VERGEL ALAVARADO como agente oficioso del señor ANIBAL VERGEL FORERO para que se ordene a la accionada 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 ANÍBAL VERGEL FORERO, llegue a necesitar..

La Corte ha sostenido que el artículo 49 de la Constitución Política establece que la salud, a favor de todos los habitantes del territorio Nacional, es un derecho y un servicio público. Por ello, surge la obligación del Estado de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

La protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los anteriores criterios.

Con relación a lo pedido en tutela sobre exoneración de copagos y cuotas moderadoras, el artículo 4º del Acuerdo 260 de 2004 dispone que las cuotas moderadoras y los copagos se aplicarán teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado cotizante. Particularmente, en el artículo 9º se especifican las condiciones propias de los copagos. Al respecto, se establece que el valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con los parámetros que, para cada evento, se fijan en la misma disposición. Ahora bien, el precitado Acuerdo, en su artículo 7º, hace referencia a las excepciones a la cancelación de copagos de la siguiente forma:

“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”.

La Corte Constitucional con el objetivo de evitar que el cobro de copagos se convierta en una barrera para la garantía del derecho a la salud, ha considerado que hay lugar a la exoneración del cobro de los *pagos moderadores*, en los casos en los cuales se acredite la afectación o amenaza de algún derecho fundamental, a causa de que el afectado no cuente con los recursos para sufragar los citados costos. Particularmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos 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 valor; (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.

De lo pedido en tutela, de las respuestas dadas por las partes accionadas, el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado debe confirmarse por cuanto no se acredita la afectación a derecho fundamental alguno por parte de la accionante, ya que se debe demostrar la falta de capacidad económica para sufragar el valor de copagos, amén que los servicios de salud no se le han negado al señor Vergel, también debe tenerse en cuenta que la base de cotización del accionante es de \$4.000.000, y sobre ese valor se liquida el copago.

Así las cosas, el fallo que en vía de apelación se ha revisado debe confirmarse en su totalidad ya que no amerita revocatoria ni nulidad alguna.

Por lo expuesto, el Juzgado veintisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá, de fecha 31 de agosto de 2020.

2º.- Notifíqueseles a las partes el presente fallo por el medio más expedito.

3.- Remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión .

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,



MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.