



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D. C., veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021).

**Ref: ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 4003 005 2021 00264 00**

**ACCIONANTE: CLARA LUZ LOPEZ**, en representación de su hijo **WILMER ALEXANDER PRADA LOPEZ**.

**ACCIONADO: FAMISANAR EPS.**

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

### **ANTECEDENTES:**

#### **1.-HECHOS**

Clara Luz López, en calidad de representante legal de su hijo Wilmer Alexander Prada López, señala que es madre cabeza de familia y que no cuenta con “*un trabajo constante*” ya que sus “*ingresos se derivan de trabajos esporádicos por días en casas de familia*”.

Su hijo Wilmer Alexander Prada López, fue diagnosticado con Síndrome de Down.

Actualmente, la actora y Wilmer Alexander Prada López se encuentran afiliados a Famisanar EPS.

A Wilmer Alexander Prada López la EPS accionada desde el año 2017 le “*había eximido del pago de cuotas moderadoras por concepto de citas médicas, exámenes de laboratorio y especializados, cuota moderadora por servicio de oxígeno con el operador PRAXAIR-LINDE y el alquiler de la maquina CPAP con el operador CLINICA DEL SUEÑO SOMNO MEDICA*”.

A comienzos del año 2021 SOMNO MEDICA le informó que tenía “*deuda pendiente con ellos, por concepto de alquiler de la maquina CPAP, desde mayo del 2020 hasta la fecha, suma que supera los DOSCIENTOS MIL PESOS (\$200.000.00)*”.

La promotora el 08 de marzo de 2021 solicitó a la EPS accionada la exoneración de cuotas moderadoras y copagos, solicitud que fue resuelta de forma desfavorable, informándosele por la convocada que tal “*beneficio había sido cancelado*”.

#### **2. LA PETICION:**

Solicita se amparen los derechos fundamentales de su agenciado a la salud en conexidad con el derecho a la vida y, en consecuencia, se ordene a la

accionada *“que nuevamente otorgue el beneficio de exención de cuotas moderadoras por concepto de citas médicas, exámenes de laboratorio, especializados, radiografías, resonancias, cuotas moderadoras por servicio de oxígeno con el operador PRAXAIR-LINDE y el alquiler de la maquina CPAP con el operador CLINICA DEL SUEÑO SOMNO MEDICA, conforme lo establecía la comunicación fechada nueve (9) de agosto del año 2017. SEGUNDO: De igual forma se ordene a la EPS FAMISANAR cancelar las cuotas moderadoras que se adeudan hasta la fecha y las que se causen en el futuro, en la CLINICA DEL SUEÑO SOMNO MEDICA, por alquiler de la maquina CPAP, teniendo en cuenta que nunca fui notificada oportunamente de la cancelación del beneficio por parte de la EPS FAMISANAR, primero, y segundo por la situación económica que estoy padeciendo en esta época tan difícil, formo parte de los colombianos que no tienen empleo digno, con todas las garantías y estabilidad laboral.”*

### **SINTESIS PROCESAL:**

Por auto de 7 de abril de 2021, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada. Igualmente, se dispuso vincular a la CLÍNICA SOMNO MEDICA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, LINDE COLOMBIA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, FUNDACIÓN NEUMOLÓGICA COLOMBIANA y ELECTROFISIATRÍA S.A.S., otorgando un plazo de dos (2) días para que brindaran una respuesta al amparo.

### **FAMISANAR EPS**

Dio contestación a la acción constitucional, oponiéndose y solicitando se niegue el amparo por improcedente, ya que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la promotora. Indicó que Wilmer Alexander Prada López se encuentra activo en el régimen contributivo en calidad de beneficiario con categoría A. Agregó que aquel se encuentra exonerado del cobro de copagos frente al *“DIAGNOSTICO Q909 SINDROME DE DOWN en cumplimiento de las normas que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo tanto, para los servicios que se prescriban bajo este diagnostico el usuario se encuentra exonerado del cobro de copagos”*. Destacó que, *“la inconformidad de la madre del usuario es porque no se le exonera para TODOS LOS SERVICIOS, lo cual va en CONTRAVÍA DE LA NORMATIVIDAD LEGAL VIGENTE y del DERECHO A LA IGUALDAD que le asiste a todos los afiliados al SGSSS y del DEBER que tienen los usuarios de contribuir financieramente al sistema para la sostenibilidad del mismo”*.

En ese sentido sostuvo que *“las patologías padecidas por el accionante, para la cual solicita ser exonerado, no son patologías o como se denominan técnicamente (enfermedades catastróficas o de alto costo) establecidas en la Resolución 39741 de 2009, Resolución 24812 de 2020, para ser beneficiario de tal excepción en virtud del artículo 7° del Acuerdo 0002603 de 2004, así como tampoco se ubica en las categorías de afiliación según su nivel de IBC y*

*calificación SISBEN, que pare el caso el accionante presenta una afiliación activa en el régimen contributivo de categoría A”.*

### **ELECTROFISIATRÍA S.A.S.**

Manifestó que el señor Prada López fue atendido por un diagnóstico de escoliosis y se emitió concepto junto con sus recomendaciones.

### **FUNDACIÓN NEUMOLÓGICA COLOMBIANA**

En término se pronunció para lo cual indico que no se opone a las pretensiones de la accionante, por cuanto le corresponde a la aseguradora pronunciarse de fondo sobre lo solicitado.

### **SOMNOMEDICA CLÍNICA ESPECIALIZADA EN MEDICINA DEL SUEÑO S.A.S.**

Indicó que por autorización de Famisanar EPS el 09 de julio de 2014, hizo entrega a la promotora como *“representante de Wilmer Alexander Prada López, un equipo del CPAP para tratamiento y control de la Apnea del sueño que padece”* aquel.

Agregó que *“de acuerdo al informe de autorización de servicios enviado por FAMISANAR EPS de forma mensual, a partir de la entrega del dispositivo médico hasta el mes de abril de 2020 se reportó (...) la exoneración de copagos y cuotas moderadoras aplicadas a los servicios prestados al usuario”*. Sin embargo, indica, en el mes de mayo de ese año *“se recibe la notificación por parte de FAMISANAR EPS de la cancelación del beneficio otorgado y la solicitud de recaudo de los valores de copagos de acuerdo a la categoría de afiliación del paciente correspondiente al 11.7% del valor de la atención a partir de dicho mes”*.

### **SUPERINTENDENCIA DE SALUD**

En término se pronunció, para lo cual alegó falta de legitimación en la causa por pasiva. En ese sentido, solicita se desvincule de la presente acción, como quiera que no es la encargada de cumplir con las pretensiones de la acción tuitiva.

### **MINISTERIO DE SALUD**

Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no es la responsable en la prestación de servicios en salud, y en este caso le corresponde a EPS FAMISANAR S.A.S.. Agregó, además, que si algunos de los servicios requeridos se encuentran excluidos del PBS le corresponde al juez de tutela verificar si se dan los presupuestos jurisprudenciales para otorgarlos. Conforme a lo anterior, solicitó exonerar al Ministerio de Salud de toda responsabilidad en la presente acción constitucional.

## **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.**

Argumentó que teniendo en cuenta que la presente acción constitucional no es responsabilidad del agravio que alude el actor, se hace necesario solicitar se declare la improcedencia y falta de legitimación para con la entidad que representa. En igual sentido, puntualizo que la obligación del servicio solicitado, recae exclusivamente sobre la EPS, y no le asiste el derecho de recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES, por ende, debe negarse el amparo solicitado.

### **CONSIDERACIONES:**

#### **1. LA ACCION DE TUTELA:**

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo 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.

#### **2. DE LA EXONERACIÓN DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS.**

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado que *“El artículo 187 de la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se regula el Sistema de Seguridad Social Integral, establece la existencia de pagos moderadores, los cuales tienen por objeto racionalizar y sostener el uso del sistema de salud. Esta misma norma aclara que dichos pagos deberán estipularse de conformidad con la situación socioeconómica de los usuarios del Sistema, pues bajo ninguna circunstancia pueden convertirse en barreras de acceso al servicio de salud. La Corte Constitucional precisó que “la exequibilidad del cobro de las cuotas moderadoras tendrá que sujetarse a la condición de que con éste nunca se impida a las personas el acceso a los servicios de salud; de tal forma que, si el usuario del servicio -afiliado cotizante o sus beneficiarios- al momento de requerirlo no dispone de los recursos económicos para cancelarlas o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada”.* De modo que, cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de los pagos o cuotas moderadoras, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud, lo cual va en contravía de los principios que deben regir la prestación del servicio. 5.1.2. Como desarrollo de lo establecido en la Ley 100 de 1993, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el Acuerdo 260 de 2004, en el que se definió el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El mencionado Acuerdo se encargó de establecer: (i) las clases de pagos moderadores, (ii) el objeto de su recaudo, (iii) la manera cómo estos se fijan y (iv) las excepciones a su pago.

5.1.3. En relación con las clases de pagos, dicho Acuerdo en su artículo 3° estableció la diferencia entre las cuotas moderadoras y los copagos. Señaló 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. 5.1.4. Al respecto, esta Corporación ha reconocido que 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. 5.1.5. De otro lado, el artículo 5° del Acuerdo 260 de 2004 se encarga de enunciar los principios que deben respetarse para fijar los montos que se deben cancelar por concepto de cuotas moderadoras y copagos, a saber: “1. Equidad. Las cuotas moderadoras y los copagos en ningún caso pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios, ni ser utilizados para discriminar la población en razón de su riesgo de enfermar y morir, derivado de sus condiciones biológicas, sociales, económicas y culturales. 2. Información al usuario. Las Entidades Promotoras de Salud deberán informar ampliamente al usuario sobre la existencia, el monto y los mecanismos de aplicación y cobro de cuotas moderadoras y copagos, a que estará sujeto en la respectiva entidad. En todo caso, las entidades deberán publicar su sistema de cuotas moderadoras y copagos anualmente en un diario de amplia circulación. 3. Aplicación general. Las Entidades Promotoras de Salud, aplicarán sin discriminación alguna a todos los usuarios tanto los copagos como las cuotas moderadoras establecidos, de conformidad con lo dispuesto en el presente acuerdo. 4. No simultaneidad. En ningún caso podrán aplicarse simultáneamente para un mismo servicio copagos y cuotas moderadoras.”

Por su parte, el artículo 4° del citado Acuerdo 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 9° se especifican las condiciones propias de los copagos, que son los que tienen relevancia en los casos objeto de estudio. 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. 5.1.6. Ahora bien, el precitado Acuerdo, en su artículo 7°, hace referencia a las excepciones a la cancelación de copagos de la siguiente forma: “Artículo 7°. 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”. (Subrayado fuera del texto original)

A su vez, el párrafo 2° del artículo 6° del mismo Acuerdo establece: “[s]i 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”.

5.1.7. De otro lado, con el objetivo de evitar que el cobro de copagos se convierta en una barrera para la garantía del derecho a la salud, esta Corporación 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.

5.1.8. 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.

En este orden de ideas, es procedente que el operador judicial exima del pago de copagos y cuotas moderadoras cuando: **(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**". (Negrilla y Subrayado Fuera de texto original; Sentencia T-402 de 2018).

### 3.- CASO CONCRETO:

1. En el caso objeto de estudio, la accionante considera vulnerados por la EPS Famisanar los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de su hijo Wilmer Alexander Prada López, al negar la exoneración de copagos en lo referente al padecimiento de salud asociado a la enfermedad que padece denominada “*apnea obstructiva severa del sueño*”.

2. La EPS accionada, en la respuesta allegada indicó que el paciente se encuentra exonerado del pago de cuotas moderadoras y copagos para “**EL DIAGNOSTICO Q909 SINDROME DE DOWN.**”; sin embargo, para los demás servicios debe asumir la cuota moderadora conforme a lo previsto en el artículo 9° del Acuerdo 206 de 2004. En ese sentido afirmó que “*las patologías padecidas por el accionante, para la cual solicita ser exonerado, no son patologías o como se denominan técnicamente (enfermedades catastróficas o de alto costo) establecidas en la Resolución 39741 de 2009, Resolución 24812 de 2020, para ser beneficiario de tal excepción en virtud del artículo 7° del Acuerdo 0002603 de 2004*”.

3. Con base en las pruebas obrantes, se encuentran acreditados los siguientes hechos: i) que Wilmer Alexander Prada López fue diagnosticado con “*síndrome de down*” y “**apnea obstructiva severa del sueño**”, ii) que en virtud de tal diagnóstico, le fue prescrito por su médico tratante el servicio de “**EQUIPO CPAP ALQUILER MENSUAL A DOMICILIO**”, iii) que para acceder a dicha prestación médica se le ha exigido sufragar copagos, iv) y que desde el año 2017 Famisanar EPS le había otorgado la exoneración de cuotas moderadoras y copagos también para ese servicio, lo cual se suspendió en el año 2020.

Ahora, es verdad que el padecimiento aludido “**apnea obstructiva severa del sueño**”, no se encuentra dentro de la categoría de enfermedad huérfana. Tampoco aparece relacionada en la Resolución 3974 de 2009 como una enfermedad de alto costo. No obstante, en la demanda de tutela la promotora afirmó **no contar con los recursos económicos para sufragar el costo de dichos copagos**, sin que la EPS accionada haya desvirtuado ello. Destáquese que la Corte Constitucional ha señalado que la carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la E.P.S. demandada, “*cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos, ya que “las E.P.S. o ARS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente*”. El solo hecho de estar afiliada la promotora al sistema contributivo, no supone, per se, que cuenta con los recursos económicos para atender el costo de las cuotas moderadoras y copagos.

Por lo indicado en precedencia, se concluye que en este caso el amparo invocado por la señora Clara Luz López en representación de su hijo Wilmer Alexander Prada López contra la E.P.S Famisanar, en relación a la exoneración de la cancelación de copagos y cuotas moderadoras, debe ser concedido.

**DECISION:**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

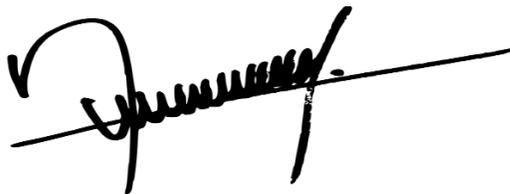
**PRIMERO: CONCEDER** el amparo a los derechos a la salud y a la vida reclamados por **CLARA LUZ LOPEZ** en representación de su hijo **WILMER ALEXANDER PRADA LOPEZ**, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: ORDENAR a FAMISANAR E.P.S.** que, a partir de la notificación de esta providencia, asuma la prestación de los servicios de salud que en adelante requiera **WILMER ALEXANDER PRADA LOPEZ** para enfrentar la enfermedad denominada “*síndrome de down*” y “*apnea obstructiva severa del sueño*”, sin que le puedan ser exigidos copagos por los tratamientos, medicamentos, procedimientos, exámenes, servicios, consultas y además costos que demande la atención de esas patologías.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** esta decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

**CUARTO:** Si la sentencia no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiense. Déjense las constancias del caso.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,**



**JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO**  
**JUEZ**