

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 11001 40 03 **032 2022 00104 00.**

Asunto: Acción de tutela

Accionante: Edith Rubiela Wilches González, actuando como representante legal de su hijo Brayan Felipe Morales Wilches.

Accionado: Famisanar Eps

Decisión: Concede (salud).

Se decide la acción de tutela de la referencia, para lo cual bastan los siguientes

ANTECEDENTES

La promotora de la acción, actuando en nombre y representación de su hijo Brayan Felipe Morales Wilches, impetró el resguardo de las garantías fundamentales a la salud, dignidad humana y seguridad social, de este, en atención a que los padecimientos de base, consistentes en un retraso mental leve, deterioro del comportamiento significativo, parálisis facial congénita y varices esofágicas, hacen que su hijo no hable y en virtud del estrés que ello genera, él pierda el autocontrol; a fin de generar una mejor calidad de vida al paciente, el médico tratante ordenó la realización de un trasplante hepático.

Resaltó que en atención a su discapacidad, se solicitó a la accionada el día 7 de diciembre del año inmediatamente anterior, la exoneración en el pago de copagos; sin embargo, la Eps convocada por pasiva negó tal pedimento como quiera que el señor Morales Wilches no se encuentra registrado con tal calidad.

Por lo anterior, se sometió a una nueva valoración a su hijo el día 12 de enero del año en curso, en donde se expidió el certificado de su discapacidad, por lo que es del caso dar aplicación a la Circular 00016 y exonerarle del copago respectivo.

Así las cosas, deprecó se ordenara a Famisanar Eps, registrar la condición de discapacidad de su hijo y ordenar la exoneración de copagos, cuotas moderadoras o de recuperación.

Por su parte **Famisanar Eps**, aun cuando en los antecedentes de la repuesta hizo alusión a un nombre diferente del agenciado, lo cierto es que indicó que el mismo no tiene registrada la condición de discapacidad, razón por la cual no se puede exonerar del pago de las cuotas moderadoras.

No obstante, si el afiliado cuenta con el certificado de discapacidad, expedido según Resolución 113 del año 2020, se debe proceder a radicar solicitud escrita, junto con la certificación de discapacidad, en cualquier punto de atención al usuario de la EPS o a través del correo electrónico (servicioalcliente@famisanar.com.co) con el fin de evaluar viabilidad de exoneración por concepto de discapacidad, de acuerdo con normatividad legal vigente Circular 0016 de 2014, numerales 4 y 8 del Ministerio de Salud y Protección Social.

A pesar de lo anterior, la accionante no solicitó nuevamente la exclusión del cobro de cuotas moderadoras a pesar que el día 12 de enero de 2022, si se expidió el respectivo certificado de discapacidad, por lo tanto se deberá elevar de nuevo la solicitud de exoneración adosando el certificado en mención a fin de establecer si es procedente conceder o no tal beneficio.

Así las cosas y ante la no radicación de la solicitud ante sus oficinas o por medio de los canales establecidos, se evidencia un incumplimiento a los deberes que le asisten como usuario y dentro de los trámites requeridos que todos los afiliados deben seguir, puesto que todos los actores del sistema deben cumplir la normatividad que lo rige en especial la Resolución 4343 de 2012 y la Ley 100 de 1993.

Por lo anterior, solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela, por no cumplirse con el principio de subsidiaridad que se deprecia del recurso de amparo, puesto que en el caso en concreto no es procedente, toda vez que, para la fecha de presentación del recurso de amparo no se había elevado nueva petición de exoneración.

Por su parte, la **Fundación Cardioinfantil** informó que actualmente el paciente se encuentra hospitalizado, en dicha institución desde el día 28 de enero de 2022, fecha en la cual ingresó para trasplante hepático; así mismo que conforme sus deberes a prestado los servicios que ha requerido el señor Morales Wilches.

Frente a los pedimentos de la acción de tutela, será la Eps accionada quien deberá pronunciarse de estos, al ser de su resorte.

A su vez, el **Ministerio de Salud**, frente a la exoneración de copagos, puntualizó que ese aspecto fue regulado por el entonces Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud a través del Acuerdo 0260 del 4 de febrero de 2004, por medio del cual se define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, señalando en el 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.”

Así mismo, que Producto de la consulta realizada, se evidencia que Brayan Felipe Morales Wilches se encuentra registrado en el RLCPD dentro del Sistema Integrado de Información de la Protección Social – SISPRO como persona con discapacidad.

En relación a las pretensiones en donde la accionante solicita la exoneración de los copagos, cuota moderadoras o cuotas de reparación y se tenga en cuenta para liquidar de futuros copagos la condición de discapacidad de su hijo, puso de presente que dicha Cartera expidió la Circular No. 0016 de 22 de marzo de 2014, en donde se exceptúan de manera concurrente del pago de cuotas moderadoras y copagos a los siguientes grupos de población:

“1. Las personas con discapacidad mental que tiene derecho a los servicios de salud de manera gratuita, a menos que su patrimonio directo o derivado de la pretensión de alimentos, le permita asumir tales gastos (Ley 1306 de 2009)(…)”

4. Los niños, niñas y adolescentes de SISBEN 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 (Ley 1438 de 20117, artículo 54).

8. Las personas con cualquier tipo de discapacidad, en relación con su rehabilitación funcional cuando se haya establecido el procedimiento

requerido, en concordancia con los artículos 65 y 66 de la Ley 1438 de 2011 (Ley 1618 de 20139, artículo 9, numeral 9).“

No obstante, las pretensiones de la acción de amparo, lo cierto es que no se endilga vulneración alguna por parte de dicho Ministerio, de donde se pueda establecer la falta de legitimación en la causa por pasiva de dicha entidad.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, con el fin de que en su caso, y consideradas las circunstancias específicas, y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.¹

Respecto de la procedencia de la acción de tutela contra los particulares la Jurisprudencia Constitucional ha expresado en sentencia T-1217 de 2008:

“3.3 De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, la procedencia de la acción está sujeta a uno de los siguientes presupuestos:

- a) Que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público.*
- b) Que el particular afecte grave y directamente un interés colectivo.*
- c) Que el accionante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular”.*

En el caso objeto de examen, encuentra el Despacho que se dan los presupuestos mencionados por la H. Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra particulares, toda vez que Famisanar Eps, como empresa promotora de salud, presta un servicio público de aseguramiento en salud, de donde sea procedente la acción contra esta.

¹ Sentencia, T-001 de 1992.

Frente a la legitimación en la causa por activa de la señora Edith Rubiela Wilches González, para actuar en nombre de su hijo Brayan Felipe Morales Wilches, se encuentra que este último padece una disminución cognitiva que le impide representarse a si mismo, hecho que no fue objeto de contradicción por la accionada, y de la revisión de la historia clínica de este, el Despacho, encuentra legitimada a señora Wilches González, para proponer la presente acción de tutela en nombre de su hijo.

Censura la reclamante que Famisanar Eps, está vulnerando los derechos fundamentales a salud, dignidad humana y seguridad social, de su hijo, puesto que, a pesar de tener el certificado de discapacidad, no le ha exonerado del pago de copagos y cuotas moderadoras.

Revisadas las diligencias, establece esta juzgadora la vulneración del derecho fundamental a la salud de Brayan Felipe Morales Wilches, ello por cuanto independientemente la actora no haya radicado nuevamente la solicitud de exoneración del pago de cuotas moderadoras y copagos de su hijo, lo cierto es que la Eps accionada ya conoce que a dicho afiliado el día 12 de enero de 2022, le fue expedido el certificado de discapacidad, y el propio Ministerio de Salud, dio fe de la calidad de discapacitado de este.

Así las cosas, no puede pretender la accionada que sólo hasta que se vuelva a solicitar la exoneración de copagos, se pueda determinar la concesión o no de este beneficio, máxime si la presente acción de amparo es una muestra irrefutable que el señor Brayan Felipe Morales Wilches deprecia y requiere dicha exoneración.

Lo anterior, unido a que actualmente el señor Brayan Felipe Morales Wilches, se encuentra hospitalizado a la espera de un trasplante hepático, hace que la formulación de dicha petición sea más complicado para el usuario, de donde exigir un mero formalismo se instituye en una talanquera que impedirá el acceso efectivo a los servicios de salud que requiere el discapacitado.

Nótese que por encima de cualquier formalidad, están los derechos establecidos en la Constitución Nacional, y la suscrita como Juez Constitucional, y dadas las condiciones del caso, no encuentra razonable, el imponer la carga a la parte actora que solicite una nueva exoneración, cuando a todas luces se estableció la discapacidad que padece Brayan Felipe Morales Wilches y que por ende tiene derecho a la precitada excepción de cobros, conforme lo puesto de presente, por la máxima autoridad administrativa en temas de salud, como lo es el Ministerio de Salud, y que de no tomarse una decisión al respecto se podría ver afectado

el trasplante hepático que tiene hospitalizado a Brayan Felipe, lo que inclusive pone en riesgo su propia existencia.

Por lo anterior, la acción de tutela prosperará a fin que Famisanar Eps, por intermedio de su representante legal, proceda a exonerar del pago de cuotas moderadoras, copagos o cuotas de recuperación al señor Brayan Felipe Morales Wilches, dada su condición de discapacidad.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Tutelar el derecho fundamental a la igualdad de Ana Lucía Lizarazo Osorio, conforme las razones y argumentos esgrimidos en la presente decisión.

Segundo: En consecuencia, **ordenar al representante legal de** Famisanar Eps que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a exonerar del pago de cuotas moderadoras, copagos o cuotas de recuperación al señor Brayan Felipe Morales Wilches, dada su condición de discapacidad.

Del cumplimiento a lo aquí dispuesto deberá comunicar al juzgado

Tercero. Comunicar esta decisión a los interesados, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. Si no fuere impugnada, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA CECILIA SOLER RINCÓN

Juez

Firmado Por:

Sentencia 1ª. instancia, acción de tutela, 11001 40 03 032 2022 00104 00

Olga Cecilia Soler Rincon

Juez Municipal

Juzgado Municipal

Civil 032

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1feef092cbfc49969d3eee788954154f142e10841208fc5281e80f13d8bf4cf7**

Documento generado en 24/02/2022 09:38:40 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**