

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 44 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
(antes JUZGADO 62 CIVIL MUNICIPAL – Acuerdo PCSJA18-11127)

BOGOTÁ D.C., 6 DE AGOSTO DE 2020

Ref.: Acción de tutela No. 1100140030-62-2020-00447-00 de ANA DELIA HERRERA SANTOS actuando como representante del menor CÉSAR ALEJANDRO HORTÚA HERRERA en contra de FAMISANAR EPS.

Cumplido el trámite de rigor, procede el Despacho a decidir la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS RELEVANTES Y PRETENSIONES

Como fundamento de su solicitud, la señora ANA DELIA HERRERA SANTOS indicó que su hijo CÉSAR ALEJANDRO HORTÚA HERRERA de siete años, se encuentra afiliado en el Sistema de Seguridad Social en Salud con FAMISANAR EPS, Entidad en la que fue diagnosticado con “*EPILEPSIA REFRACTARIA, FOCAL FRONTAL MESIAL, SECUELAS DE ENCEFALOPATÍA HIPOXICO ISQUEMICA, RETRASO GLOBAL DEL DESARROLLO y MICROCEFALIA*”, razón por la cual se encuentra en tratamiento permanente.

Manifestó que convive con el menor en el municipio de Chipaque y no cuenta con recursos económicos para sufragar los gastos médicos y de transporte del menor, por lo que, FAMISANAR EPS le otorgó el servicio de transporte para acceder a los servicios de salud desde su municipio de residencia hasta la ciudad de Bogotá.

Informó que el menor fue calificado con un 57.6% de incapacidad permanente el 14 de noviembre de 2014, por el diagnóstico de “*EPILEPSIA REFRACTARIA TIPO ENCEFALOPATÍA EPILÉPTICA*”.

Refirió que, a través de diferentes Comunicaciones FAMISANAR EPS le informó que su representado se encontraba exento de copagos y cuotas moderadoras por los diagnósticos de *“epilepsia y síndrome epilépticos sintomáticos relacionados con localizaciones (focales) (parciales) y con ataques (epilepsia)”* y *“parálisis cerebral espástica”*.

Pese a lo anterior, expuso que FAMISANAR EPS le efectuó el cobro para acceder a los servicios de *“CONSULTA ESPECIALIZADA POR EPILEPTOLOGÍA”* y *“de TRANSPORTE”* para acceder a los servicios médicos del menor.

Finalmente, señaló que debido a la pandemia del COVID-19, su difícil situación económica se ha agudizado y ha tenido que cancelar diferentes citas y terapias programadas por la carencia de recursos para asistir a estas.

Conforme a lo anterior, la accionante solicita la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social de su hijo y en consecuencia pretende que se ordene a la Accionada que lo exonere de copagos y cuotas moderadoras para acceder a los servicios de salud y adicionalmente, la exonere de copagos para acceder a los servicios de transporte terrestre intermunicipal redondo diferente a ambulancia entre 61 a 80 km, así como el transporte urbano simple diferente a ambulancia.

2. CONTESTACIÓN

Notificadas de la presente solicitud, la accionada y las vinculadas procedieron así:

2.1. FAMISANAR EPS informó que, verificada la base de datos de la Entidad, el menor se encuentra exonerado de copagos y cuotas moderadoras para el manejo de su patología denominada *“PARÁLISIS CEREBRAL ESPÁSTICA”*, de conformidad con la señalado en el numeral 8º de la Circular 016 de 2014 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Precisó que el servicio de transporte no se encuentra incluido dentro del proceso de rehabilitación integral, por lo que, es inviable su exoneración.

Finalmente aclaró que, los copagos y cuotas moderadoras son recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, es decir, son rentas parafiscales destinadas

para atender los costos que demande la prestación del servicio de salud; por lo que, es obligación de la EPS velar por que estos no sean desviados.

2.2. La AMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, alegó no estar legitimada en la causa por pasiva para el trámite de esta acción; sin embargo, indicó que es la EPS la encargada de la prestación de los servicios de salud del menor y que, en caso de prescribirse servicios médicos no incluidos en el plan de beneficios en salud por parte del médico tratante o a través de fallo de tutela, se deberá seguir el procedimiento administrativo para su recobro ante la Entidad, sin necesidad de requerimiento adicional.

2.3. La FUNDACIÓN HOSPITAL PEDIÁTRICO DE LA MISERICORDIA refirió que el menor tuvo su última atención en la Institución el 7 de mayo de 2020, por el servicio de ortopedia y neuropediatria, con los diagnósticos de:

1. Epilepsia refractaria, focal frontal mesial - que había caído en encefalopatía epiléptica. Antecedente de cirugía de epilepsia, el 18 de enero de 2018.
2. Parálisis cerebral espástica.
3. Secuelas de encefalopatía hipóxico-isquémica.
4. Retardo mental a estadificar - con antecedente de retardo global del desarrollo.
5. Microcefalia.

Así mismo, expuso que los requerimientos de la Acción son responsabilidad de la EPS, más no de la Fundación.

2.4. La SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD solicitó se le desvincule de la Acción, dada la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Entidad, 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.

2.5. SCA SOLUCIONES EXPRESS SAS señaló que, dada su relación contractual con FAMISANAR, presta sus servicios para el traslado de pacientes de

alto riesgo de dicha EPS a través del documento denominado “*DIRECCIONAMIENTO DE SERVICIOS*”, mismo en el que se encuentran establecidas las condiciones en las cuales se debe prestar el servicio, que, para el caso en particular, indica el cobro del 11.5% del valor de la atención.

2.6. EL MINISTERIO DEL SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL solicitó se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Entidad, teniendo en cuenta que no es la llamada a responder por el cumplimiento de la Acción.

II. CONSIDERACIONES

1. DE LA COMPETENCIA

Conforme a lo dispuesto en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, este Despacho es competente para conocer y decidir respecto de la presente acción.

2. DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El constituyente de 1991 consagró, como especial figura del ordenamiento jurídico colombiano, la Acción de Tutela, como procedimiento eficaz para la defensa y protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales. Figura jurídica ésta que tiene la característica de ser subsidiaria y residual, o sea, que solo procede cuando el afectado por la vulneración del derecho no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual debe estar debidamente acreditado en el proceso.

Este amparo constitucional se ha consagrado para restablecer los derechos constitucionales fundamentales conculcados, o para impedir que se consuma su violación, si se trata apenas de una amenaza, porque, de todas maneras, ha señalado la Honorable Corte Constitucional, **“su presupuesto esencial, insustituible y necesario, es la afectación -actual o potencial- de uno o varios de tales derechos, que son cabalmente los que la Carta Política quiso hacer efectivos, por lo cual la justificación de la tutela desaparece si tal supuesto falta”**. Así las cosas, la Acción de Tutela, se constituye en la herramienta eficaz de que puede hacer uso el ciudadano colombiano cuando quiera que sus derechos constitucionales fundamentales se encuentren vulnerados, o para evitar su vulneración.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si con la actitud de la EPS accionada y las vinculadas al efectuar el cobro por concepto de copagos y cuotas moderadoras de los servicios médicos y transporte, fueron vulnerados los derechos fundamentales del menor CÉSAR ALEJANDRO HORTUA HERRERA.

4. DEL DERECHO A LA SALUD

La Corte Constitucional ha manifestado que la EPS viola el derecho a la salud de una persona cuando le es obstaculizado el acceso a un medicamento o servicio de salud que requiere, siempre y cuando exista la orden médica y esta cuente con evidencia científica que sustente la decisión médica.

La obligación de no obstaculizar el acceso a un medicamento o servicio de salud que se requiere es especialmente importante, si éste representa una alternativa significativa para el paciente.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que “*por regla general, el médico que puede prescribir un servicio de salud es el médico adscrito a la EPS* **sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)**, por ser esta la persona que cuenta con el conocimiento técnico y médico, por una parte, y de la situación y el estado concreto del paciente, por otra, para determinar en principio, que servicio de salud o medicamento requiere una persona.

Por lo tanto, la decisión de si una persona requiere o no un servicio médico o medicamento, se funda, como se dijo, en las consideraciones de carácter médico especializado, pero aplicado al caso concreto, y a la individualidad biológica de una determinada persona.

5. ASUNTO EN CONCRETO

Pretende la accionante que, a través de la presente solicitud de amparo constitucional, se ordene a la Entidad tutelada que se le exonere de copagos y cuotas moderadoras para la prestación de servicios médicos y transporte terrestre intermunicipal redondo diferente a ambulancia entre 61 a 80 km, así como el transporte urbano simple diferente a ambulancia.

De cara a tal pedimento, se observa que en el expediente obran las Comunicaciones Nos. 710-062920 del 7 de diciembre de 2017 y 622-001474 del 13 de enero de 2020, a través de las cuales se le informó a la Accionante sobre la exoneración de copagos y cuotas moderadoras para los diagnósticos de “EPILEPSIA” y “PARÁLISIS CEREBRAL ESPÁSTICA”; no obstante lo anterior, FAMISANAR EPS manifestó haber otorgado este beneficio únicamente respecto de esta última enfermedad y adicionalmente, señaló que este no se extendió a los servicios de transporte prescritos, los cuales, según la Entidad, no hacen parte del tratamiento integral del menor.

De lo expuesto, así como de las pruebas aportadas al expediente, se pudo evidenciar que la exoneración de los copagos y cuotas moderadas del menor para servicios médicos, no solo corresponde a los gastos causados con ocasión al diagnóstico de epilepsia, sino al de parálisis cerebral espástica, y que dicho beneficio no obedeció a la buena voluntad de la Entidad, sino al cumplimiento de lo ordenado por el Ministerio de Salud y Protección Social en la Circular 016 de 2014.

Así mismo, la Corte Constitucional en **Sentencia T-118 de 2011** expuso respecto de los copagos y cuotas moderadoras que “*para determinar los casos en que se torna necesario eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras y de los copagos, esta Corporación ha precisado dos reglas jurisprudenciales, de origen constitucional, que deben tenerse en cuenta para proteger efectivamente algún derecho fundamental que pueda resultar vulnerado: (i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio” (Subrayado y Negrita del Despacho); y de allí que el Juzgado acceda a la solicitud de exoneración de cubrimiento de copagos y/o cuotas moderadoras solicitadas por la accionante; pues resulta claro que la enfermedad que padece el menor es de alto costo y según señaló la solicitante, la familia carece de los recursos económicos para sustentar sus gastos médicos, aunado a que dicha exoneración responde no solo a la situación económica del niño, sino a un deber legal establecido en la Circular 016 de 2014 que fue mencionada con anterioridad.*

Finalmente, en lo que respecta a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras para acceder al servicio de transporte que le fue prescrito y autorizado por la EPS FAMISANAR, la jurisprudencia constitucional ha explicado que *“el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso”*¹, señalado en tal sentido que quien invoca la acción de tutela a efectos de que se ordene a la EPS que sufrague los gastos de transporte debe acreditar siquiera que: *“(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”*², y en el caso de personas dependientes de terceros, de encontrarse que éstas y quienes integran su núcleo familiar no cuentan con los recursos necesarios para financiar el traslado, deben además cubrirse los gastos de transporte del acompañante.”

De lo anterior y de lo manifestado por la Accionante, resulta evidente que, si bien la EPS señaló que el servicio de transporte no hace parte del tratamiento integral del menor, lo cierto es que, debido a su condición económica limitada, el no tener acceso a este, imposibilita o, en otro sentido, dificulta ostensiblemente el acceso de CÉSAR ALEJANDRO HORTÚA HERRERA a sus servicios de salud y a través de los cuales puede mejorar su condición y tener una vida digna.

Así las cosas, el Despacho accederá a la solicitud de la Accionante y ordenará a la EPS que, en adelante brinde el servicio de transporte al menor aquí representado, cubriendo el 100% de los copagos y/o cuotas moderadoras que se generen por su uso, siempre y cuando se encuentre asociado al tratamiento de las patologías de *“EPILEPSIA REFRACTARIA TIPO ENCEFALOPATÍA EPILÉPTICA”* y *“PARÁLISIS CEREBRAL ESPÁSTICA”* que le fueron diagnosticadas.

III. DECISIÓN

El Juzgado Sesenta y Dos (62) Civil Municipal De Bogotá y/o Cuarenta y Cuatro (44) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, administrando justicia, en nombre de la Republica de Colombia y por mandato de la Ley **RESUELVE:**

PRIMERO: **TUTELAR** los derechos fundamentales a la **SALUD**, a la **VIDA** y a la **SEGURIDAD SOCIAL** que le asisten al menor **CÉSAR**

¹ Sentencia T-148 del 2016

² *Ídem*

ALEJANDRO HORTÚA HERRERA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **ORDENAR** al Doctor ELIAS BOTERO MEJÍA, identificado con C.C. 79'146.216, en su calidad de Gerente General de **FAMISANAR EPS** que en lo sucesivo le preste a **CÉSAR ALEJANDRO HORTÚA HERRERA** los servicios de salud y transporte que requiera, **EXONERÁNDOLO DEL PAGO DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS** para garantizar sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social, siempre y cuando se encuentren asociados a las patologías denominadas “*EPILEPSIA REFRACTARIA TIPO ENCEFALOPATÍA EPILÉPTICA*” y “*PARÁLISIS CEREBRAL ESPÁSTICA*”.

TERCERO: **ORDENAR** a las Entidades e Instituciones vinculadas, que presten la colaboración necesaria que requiera la Accionada para el cumplimiento de esta providencia.

CUARTO: Notifíquese de esta decisión a las partes involucradas por el medio más expedito.

QUINTO: De no ser impugnada, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


KAREN JOHANNA MEJÍA TORO
JUEZ