



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Ochenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D. C.
Transformado transitoriamente en
**Juzgado 66 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá
D. C.**

Bogotá, D. C., primero (1) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación: 11001-41-89-066-2021-00134-00.
Accionante: Luis Enrique Niño Páez en representación
de su hija Erika Constanza Niño Uribe
Accionada: Famisanar EPS
Trámite: Acción de tutela.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela que Luis Enrique Niño Páez en representación de su hija Erika Constanza Niño Uribe promovió contra Famisanar EPS, trámite en el que se vinculó Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, a Genética Humana EU, a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, al Juzgado Doce Penal Municipal y al Ministerio de Salud y Protección Social.

I. ANTECEDENTES

1. La pretensión.

Solicitó el accionante la protección de los derechos fundamentales a la vida y salud de su hija en condición de discapacidad, los cuales estima vulnerados por Famisanar EPS al exigirle cancelar copagos y cuotas moderadoras para acceder a servicios médicos e insumos, pese a que no posee los recursos económicos para ello.

Pretende, en consecuencia, que se ordene a la EPS accionada cubrir el 100% de los servicios médicos e insumos que requiera la joven discapacitada, exonerándola de copagos y cuotas moderadoras, en aras de salvaguardar la salud e integridad física de la afiliada

2. Hechos que anteceden la acción de tutela.

La joven agenciada tiene 26 años de edad, y se encuentra afiliada al régimen contributivo como beneficiaria de su progenitor a través de Famisanar EPS. Desde su infancia, la paciente ha sido diagnosticada con "Parálisis Cerebral Infantil", "Síndrome de Rett" y "índrome convulsivo" [Folio 3], dolencias que tras ser valoradas por los especialistas le generaron una discapacidad profunda, valorada en un 78.9% (Folio 9).

Indica el progenitor, que la EPS accionada en el año 2018 le informó que la paciente se encontraba exenta de cuotas moderadoras y copagos, razón por la cual le expidió una carta, que según su contenido, no tenía que ser objeto de renovación (Folio 8).

Pese a lo anterior, desde principios de este año la entidad de salud accionada, le exige el pago de los servicios y de las ordenes emitidas por los galenos tratantes, entre ellos "ENSURE CLINICAL" (Folio 12), sin que cuente con los recursos necesarios para cubrir dichos costos, ya que la única entrada económica de con la que cuenta es la pensión especial por su hija discapacitada, que asciende a \$865.712 mensuales, y es empleada para la alimentación, transportes y estudios de su núcleo familiar. (Folio 10).

3. Trámite procesal

Mediante auto de 16 de febrero de 2021 se admitió la acción de tutela y se dispuso la notificación de la accionada y las vinculadas para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción.

3.1. Genética Humana EU indicó que la paciente Erika Constanza Niño Paez fue valorada en dos oportunidades por la doctora Sandra Yaneth Ospina Lagos, el 21 de febrero de 2018 y 22 de marzo de 2019, sin embargo, explicó que no tienen responsabilidad alguna en el proceso de la exoneración de copagos y cuotas moderadoras. (Folio 72)

3.2. La EPS Famisanar SAS indicó, inicialmente, que revisado el sistema y la base de datos, "la usuaria cuenta con marcación en sistema de exoneración por discapacidad", sin embargo, posteriormente indicó que verificados los criterios establecidos en la Circular 00016 de 2014 del Ministerio de Salud y Protección Social, aquella "no aplica para el beneficio de exoneración por discapacidad para copagos y cuotas moderadoras". Afirmó, que como ninguna de las patologías de la paciente se encuentra enlistada en la referida circular, es deber de sus familiares realizar el pago de las cuotas moderadoras.

Concluyó indicando que, al no existir una amenaza cierta, inminente y clara de los derechos de Erika Constanza Niño se debe negar el amparo solicitado, pues han actuado dentro de los parámetros legales. [Folio 74 a 79].

3.3. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, recordó que los copagos y las cuotas moderadoras se establecieron en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, con el objeto de racionalizar la utilización de los servicios de salud y contribuir a la financiación del servicio. Los copagos tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema de salud, se generan por la utilización de los servicios de salud, cobrados por las EPS a través de las IPS, se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios y no al cotizante.

Respecto a la cuota moderadora, tiene por objeto regular la utilización de los recursos de salud y estimular su buen uso, promoviendo la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS y se cobra a cotizantes y beneficiarios.

Aclaró que estos aspectos fueron regulados 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, señalando en su artículo 7º las excepciones al cobro de copagos de los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud, dentro de los que se encuentran; Servicios de promoción y prevención, programas de control en atención materno infantil, programas de control en atención de las enfermedades transmisibles, enfermedades catastróficas o de alto costo, la atención inicial de urgencias.

Bajo la misma línea, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió circular 016 de 2014, a través de la cual instó a las EPS a dar estricto cumplimiento a los Acuerdos 260 de 2004 y 365 de 2007 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, así como a las disposiciones legales expedidas con posterioridad a estos acuerdos, que exceptúan de manera concurrente del pago de cuotas moderadoras y copagos a determinados grupos de la población, entre los que se destacan las personas con discapacidad mental, los beneficiarios de la Ley 1388 de 2010, las personas mayores de edad en relación a la práctica de la vasectomía o ligadura de trompas (Ley 1412 de 2010, artículos 2 y 3), los niños, niñas y adolescentes del 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 partes especial y diferenciada del Plan de Beneficios, entre otros. [Folio 103]

3.4. Colpensiones manifestó que no es el encargado de la prestación de los servicios de salud que requiere la accionante, sin embargo, indicó que al señor Luis Enrique Niño Páez le fue reconocida pensión especial mediante Resolución GNR 142010 de fecha 16 de mayo de 2016. (Folio 453 a 471)

3.6. El Juzgado Doce Penal con Función de Conocimiento, señaló que, en sus bases de datos, no reporta ninguna acción de tutela formulada por Luis Enrique Niño Páez a favor de su hija.

3.7. El Juzgado Doce Penal Municipal con Función de Garantías, pese a ser notificado de la presente solicitud de amparo [Folio 64], guardó silencio.

3.8. El Ministerio de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud alegan la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no son ellos los en cargados de la prestación de servicios de salud que requiere la paciente. [Folios 103 y 149].

II. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de protección sometido a un trámite preferente y sumario, a través del cual la ciudadanía puede lograr la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares en los casos específicos que señala la ley.

2. Atendiendo la solicitud que aquí se eleva, necesario es recordar que el derecho a la salud¹, a pesar de estar incluido en el articulado que integra el capítulo 2 del Título II de la Constitución Política, ha sido reconocido por vía jurisprudencial y legal como un derecho de carácter fundamental y autónomo, cuya protección puede lograrse a través de la acción de tutela, siempre que se cumplan los presupuestos legalmente establecidos para el efecto.

De manera específica, establece el artículo 1 de la ley estatutaria 1751 de 2015 lo siguiente:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. / Comprende el acceso

¹ Artículo 49

a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas".

Ahora bien, desde mucho antes de que se expidiera la mencionada ley, la jurisprudencia constitucional ha sido insistente en manifestar que cualquier medicamento, tratamiento y/o procedimiento médico que se ordene en ejercicio y desarrollo del derecho fundamental a la salud, debe prestarse de manera oportuna, eficaz y con calidad, siguiendo siempre los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad.

En punto específico del suministro y prestación de servicios de salud, la Corte Constitucional en sentencia T-531 de 2009, estableció que:

"(...) la prestación eficiente del servicio de salud guarda estrecha relación con la razonabilidad de los trámites administrativos, de tal manera que no se impongan demoras excesivas que impidan o dificulten el acceso al servicio y no constituyan para el interesado una carga que no le corresponde asumir".

Ahora bien, tratándose de copagos y cuotas moderadoras, la Ley establece que tanto beneficiarios como afiliados tienen el deber de asumir dichos costos, así lo prevé el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, el cual indica que estos pagos deben ir encaminados a racionalizar los servicios del sistema y a complementar la financiación de los servicios de salud.

Por lo anterior, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el Acuerdo 260 de 2004 *"por el cual se define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud"*, a través del cual definió el alcance de los pagos y el fin para el cual fueron implementados, disponiendo que las cuotas moderadoras son aquellas que debe cancelar el afiliado cotizante, mientras que los copagos son de aplicación exclusiva al beneficiario, y frente a estos últimos aclaró, que en principio la obligación de cancelar los copagos radica en cabeza de todos los afiliados al sistema, sin embargo, no todos los servicios están sujetos a dichos desembolsos.

El artículo 7º del mencionado Acuerdo señala:

"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.

De igual manera, la Ley 1306 de 2009 “Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados”, señala que las personas con discapacidad mental tienen derecho a los servicios de salud, incluidos los relacionados con la salud sexual y reproductiva, de manera gratuita, a menos que la fuerza de su propio patrimonio, directo o derivado de la prestación alimentaría, le permitan asumir tales gastos.

Lo anterior fue ratificado en la Circular 16 de 2014, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, y en ella se exhortó a las entidades Promotoras de Salud de los regímenes contributivo y subsidiado a dar estricto cumplimiento a los acuerdos número 260 de 2004 y 365 de 2007 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, y a las demás disposiciones legales expedidas con posterioridad a estos acuerdos, que exceptúan de manera concurrente del pago de cuotas moderadoras y copagos, entre otros grupos de la población, a las personas con discapacidad mental.

En torno a este tema, la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

“...si bien bajo los anteriores supuestos, los pagos moderadores resultan ajustados a la Constitución, lo cierto es que todo sujeto tiene derecho a acceder a los servicios, aún más cuando se encuentran en situación de vulnerabilidad y existe una alta probabilidad de que carezcan de recursos económicos para pertenecer al sistema, por tanto, dichos pagos no se pueden convertir en un obstáculo que impida a las personas el acceso a los servicios que requieren y no es permitido condicionar su prestación a la cancelación de los mismos.”

A propósito, la Corte ha establecido dos hipótesis en las que se permiten eximir a un afiliado de la obligación de realizar los pagos compartidos y las cuotas moderadoras. Dichas situaciones son:

(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.

Del mismo modo, se ha sostenido que “será el juez constitucional el encargado de verificar, en cada caso, si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley, obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales”.

Al respecto, la jurisprudencia ha trazado unas reglas probatorias específicas para establecer la capacidad económica de los pacientes que aducen no tenerla. Se ha dicho que la EPS siempre cuenta con información acerca de la condición económica de la persona, lo que le permite inferir si puede o no cubrir el costo. Por tal razón, uno de los deberes de las EPS, consiste en valorar con la información disponible o con la que le solicite al interesado, si éste carece de los medios para soportar la carga económica.

De este modo, las EPS deben aportar la información al juez de amparo constitucional, para establecer la capacidad económica de los pacientes que requieren servicios de salud no incluidos en el POS o frente a los cuales se alegue la imposibilidad de asumir el valor de los pagos moderadores. Se trata de una presunción que puede ser desvirtuada con la información que sea aportada al proceso. **En caso de no hacerlo, el operador judicial, debe presumir la buena fe de toda persona, por lo que debe suponer la veracidad de los reclamos que exponen los ciudadanos respecto a cuál es su situación económica.**

En ese sentido, aunque las disposiciones que prevén el cobro de cuotas moderadoras y copagos son necesarias para la sustentación del sistema y están avaladas por esta Corporación, existe una tensión subyacente entre el equilibrio financiero del sistema y el ejercicio de los derechos fundamentales, cuando el usuario no está en capacidad de sufragar el costo de tales cuotas para acceder al servicio médico que requiere. Problema que deberá resolverse por el juez constitucional observando cada caso concreto”². (Subrayado y negrilla intencional por el Juzgado).

En línea con los precedentes legales y jurisprudenciales analizados, y descendiendo al caso concreto, de entrada, se advierte la prosperidad del amparo presentado por Luis Enrique Niño Páez en representación de su hija en condición de discapacidad Erika

² Sentencia T-478 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Constanza Niño Uribe, en lo que respecta a que se le exonere de copagos y cuotas moderadoras por los servicios médicos e insumos que requiere para el manejo de su patología, por las razones que pasan a exponerse.

De acuerdo con la documental adosada al expediente de tutela, se tiene que Erika Constanza Niño Uribe es una paciente de 26 años con diagnóstico de síndrome de Rett y parálisis cerebral, cuyo análisis físico arroja una dependencia total para sus actividades de la vida diaria.

De igual manera, el padre de la paciente acompañó al escrito tutelar una certificación del Centro de Especialistas en medicina del Trabajo en la que se señala que la joven Niño Uribe posee "TRANSTORNO MIXTO DEL DESARROLLO" que conllevan a que presente un grado de limitación profunda con un 79.7% de discapacidad. [Folio 2]

Así pues, teniendo como un hecho probado la discapacidad de la paciente, y acogiendo las previsiones de la Ley 1306 de 2009, la cual dispone la que las personas con discapacidad tienen derecho a los servicios de salud, incluidos los relacionados con la salud sexual y reproductiva, de manera gratuita, a menos que la fuerza de su propio patrimonio le permitan asumir tales gastos, y como quiera que la incapacidad económica que alega la tutelante no fue rebatida por la EPS accionada, esta falladora acogiendo la postura del máximo órgano de cierre en materia constitucional, presumirá la buena fe de la actora y supondrá la veracidad de sus reclamos.

En consecuencia, considerando la difícil condición médica de la joven afiliada y las manifestaciones elevadas por su progenitor, consistentes en que no cuenta con recursos económicos para sufragar los copagos y cuotas moderadoras que le exige la entidad promotora de salud para atender a su hija, pues los ingresos para su núcleo familiar, ascienden únicamente a \$865.712, los cuales son empleados no solo para la alimentación de su hija en discapacidad, sino para todo su núcleo familiar, integrado por su esposa y otro hijo, que está cursando estudios universitarios, evidente es la prosperidad de la acción de amparo, máxime cuando la incapacidad económica del actor no fue puesta en duda por la Famisanar EPS.

Por el contrario, la respuesta dada por la EPS accionada hacen aún más evidente la procedencia del reclamo elevado por el progenitor de la paciente, pues téngase en cuenta que la intervención de la empresa prestadora de salud dejó en evidencia la falta de cuidado en la aplicación de las regulaciones que establecen la

exoneración de cuotas moderadoras, pues téngase en cuenta que, mientras en un principio, indicó que efectivamente la paciente se encontraba exonerada de las cuotas moderadoras, pues así aparecía marcado en su base de datos, al finalizar su intervención, en un claro desconocimiento de la patología de la paciente, se limitó a indicar que no era procedente la exoneración, lo cual -como se analizó- no corresponde a la realidad.

Así las cosas, se procederá a conceder el amparo, ordenando a Famisanar EPS que proceda a aplicar efectivamente la exoneración de copagos de la paciente. De otra parte, como FAMISANAR EPS es la directa responsable de los actos vulneratorios alegados, mas no los órganos vinculados oficiosamente, en la parte resolutive de la presente providencia serán desvinculados del trámite tutelar.

III. Decisión

En mérito de expuesto, el Juzgado Sesenta y Seis de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas de la joven en condición de discapacidad **ERIKA CONSTANZA NIÑO URIBE**, los cuales han sido vulnerados por FAMISANAR EPS.

SEGUNDO: ORDENAR a **FAMISANAR EPS** que proceda a exonerar del cobro de las cuotas moderadoras y los copagos que generen los servicios médicos, tratamientos y medicamentos que los médicos tratantes ordenen a favor de **ERIKA CONSTANZA NIÑO URIBE**, identificada con cédula de ciudadanía **1.015.452.913**.

TERCERO: ADVERTIR a **FAMISANAR EPS**, que no podrá cobrar ningún tipo de copago por concepto del servicio de salud prescrito a **ERIKA CONSTANZA NIÑO URIBE**, según lo establecido en la Ley 1306 de 2009.

CUARTO: FAMISANAR EPS en cumplimiento de lo establecido en el artículo 27 del decreto 2591 de 1991, deberá informar sobre el acatamiento de las anteriores órdenes a este Juzgado.

QUINTO: DESVINCULAR de la presente acción a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social –Adres-, al Ministerio de Salud y Protección Social, a Genética Humana EU, a Colpensiones.

SEXTO: Notifíquese a las partes la presente decisión y en caso de no ser impugnada, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Comuníquese y Cúmplase

Firmado Por:

**NATALIA ANDREA MORENO CHICUAZUQUE
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 84 CIVIL MUNICIPAL BOGOTÁ**

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:

**d299a49fcf15e1b9b1e4608c05d59e95ee28d2fd5e7421c443853228dff23
665**

Documento generado en 28/02/2021 08:16:20 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**