



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA**

Sentencia n.º 065

Palmira, Valle del Cauca, febrero veintiuno (21) de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Diana Alejandra Tejada Navia C.C. Num. 1.113.661.345
Agenciante:	Gloria Patricia Navia Gómez – C. C. Núm. 66.760.504
Accionada:	E.P.S. Famisanar
Radicado:	76-520-40-03-002-2024-00065-00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por DIANA ALEJANDRA TEJADA NAVIA, identificada con cédula de ciudadanía número 1.113.661.345, actuando con mediación de agente oficiosa, contra la E.P.S. FAMISANAR, por la presunta vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y dignidad humana.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Informa la agenciante, que la DIANA ALEJANDRA TEJADA NAVIA, se encuentra afiliada a la EPS FAMISANAR - régimen contributivo, en calidad de beneficiaria, con diagnóstico "ANOXIA PERINATAL; RETARDO PSICOMOTOR SEVERO; SX CONVULSIVOCTGC, EPILEXIAS". Razón por la cual, se encuentra en continuos tratamientos de por vida, debiendo cancelar copagos por la prestación del servicio de salud que requiera su hija, de los cuales aduce que no cuenta con la capacidad económica para sufragarlos, toda vez que no trabaja debido a que su hija es dependiente de un tercero, y quien asume la manutención, es el padre que devenga un salario mínimo mensual.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita: "Tutelar los Derechos Constitucionales Fundamentales tales como: la Mínimo Vital, Vida Digna. 2. Para que en el término de las 48 horas siguientes de haber sido proferido el fallo de Tutela favorable a Mis pretensiones se adopten las medidas administrativas con el fin se ordene a quien le corresponda No me cobren tanto de copago, cuando tengo que reclamar medicamentos, cumplimiento de citas médicas, exámenes y todo lo que le ordenen a mi hija y que tenga que pagar copago. Que las autorizaciones de las ordenes médicas o exámenes sean transcritas todas en Palmira, que me programe la fecha de la cirugía lo más pronto posible sin que tenga que ir a Cali, hacer trámites relacionados con el tratamiento de mi hija. Así el Mínimo Vital la Vida Digna de mi hija, serán protegidas".

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 311 de 9 de febrero de 2024, procedió a su admisión, el despacho debe aclarar que por error involuntario se estableció que la accionante era menor de edad, situación que es contraria a la realidad por cuanto, DIANA ALEJANDRA TEJADA NAVIA, tiene en la actualidad 30 años de edad.

En dicho auto se vinculó, a las entidades: SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V); SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA;

MENTALITAT GRUPO MENTE SANA SAS; IPS SANTANGEL; IPS GESENCRO; INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF); PROCURADURIA DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES Y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD., así mismo, se dispuso la notificación del ente accionado y vinculados, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos y ejercieran su derecho de defensa en el término de tres (3) días, comunicándose por el medio más expedito.

5. Respuesta de la accionada y vinculadas.

El Jefe de Oficina Asesora Jurídica de la Secretaria Departamental de Salud del Valle del Cauca, hace un recuento legal y jurisprudencia referente al caso e indica: Siendo concordantes con el Principio de integralidad y continuidad, la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) EPS FAMISANAR, quien deberá garantizar en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos, se encuentren o no descritos dentro del plan de beneficios, conforme a lo indicado por su médico tratante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, a través de las IPS de la red pública o privada con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, o adquirirlo de no tenerlo. Respecto de los servicios de salud solicitados afirma: *"En cuento a la realización de los procedimientos, indicamos que específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, COMO EN ESTE CASO QUE NO SE HA AUTORIZADO Y PROGRAMADO LOS SERVICIOS DE SALUD ORDENADOS POR EL MEDICO TRATANTE, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante la prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios, específicamente por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En ese sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se obstaculiza su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y arbitrario de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados. Respecto a la SOLICITUD DE EXONERACION DE COPAGOS indicamos que como sumas de dinero que se exigen en la regulación vigente a partir de la cual se establece que "Las Entidades Promotoras en Salud, aplicarán sin discriminación alguna a todos los usuarios tanto los copagos como las cuotas moderadoras, que previamente hayan establecido de conformidad con lo dispuesto en el Título 4 a la Parte 10 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, Minsalud dispuso a través del Decreto 1652 de 2022 el régimen aplicable para el cobro de pagos compartidos o copagos y cuotas moderadoras a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud. De manera que es el señor Juez de Tutela, quien, de acuerdo a las normas de la sana crítica y los lineamientos establecidos, deberá decidir si el aquí afectado esta exceptuado o no de dichos pagos."*

La Coordinadora del Grupo de Acciones Constitucionales del Ministerio de Salud y Protección Social, delanteramente señala que el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. Además, que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones. Seguidamente hace un recuento de la actuación surtida y la normatividad que se aplica al caso, para afirmar que existe falta de legitimación en la causa por lo que implora exonerar al Ministerio, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicitamos se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

La Secretaria Municipal de Salud de Palmira (V), asevera que, el accionante se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en la EPS FAMISANAR, por tanto, corresponde a dicha E.P.S., autorizar y gestionar la prestación de los servicios de salud con su red de IPS contratada dentro de los parámetros de la Ley. En virtud de ello, solicita su desvinculación de este trámite, ya que corresponde a las aseguradoras y prestadores, cumplir con los requerimientos del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad.

La Gerente Regional Sur de EPS FAMISANAR SAS, afirma que la accionante se encuentra afiliada a dicha entidad. Frente al caso concreto, aduce que, en la actualidad no se encuentra pendiente ningún ordenamiento médico de la usuaria, es por ello, que la supuesta orden de cirugía y exámenes diagnósticos no han sido prescritos por el galeno tratante.

Respecto de la exoneración de copagos, manifiesta que la EPS no está en la disponibilidad de cubrir dicho emolumento máxime cuando no se ha demostrado la falta de capacidad económica de la usuaria, informando que pertenece a un grupo familiar donde el contribuyente tiene un ingreso de \$1.750.000, según el aporte registrado en las plataformas de la EPS, con número de planilla 7909472738 de la cédula de ciudadanía 16.277.843, correspondiente al señor DUVER TEJADA HERRADA. Aunado a ello, asegura que la paciente pertenece a la categoría A, en la cual, la cuota moderadora es de \$4.500, destinada para medicamentos, toma de laboratorios, consultas y algunos apoyos diagnósticos. No obstante, para procedimientos quirúrgicos y hospitalización se debe cancelar el 11.5% del valor de la atención prestada.

El Representante Legal de la IPS GENSENCRO, alega que carece de legitimación en la causa, por cuanto no es la entidad llamada a gestionar las pretensiones de la accionante.

El abogado de la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, De entrada da a conocer el marco normativo y jurisprudencia del caso en concreto, para establecer que se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, para luego centrar su estudio en las funciones de las EPS, los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías de la salud, Resalta 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 dicha Entidad, recordando que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS. Para finalizar diciendo debe negarse el amparo solicitado en lo que respecta a su representada, como también implora negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el asunto demuestran que, los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los presupuestos máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

III. Consideraciones

a. Procedencia de la acción

Como condición previa es necesario examinar si se dan en el caso bajo estudio los presupuestos procesales para dictar el fallo.

Competencia

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los Decretos 2591 de 1991 y 333 de 2021, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

Legitimación de las partes:

En el presente caso, la accionante presentó la acción de amparo con mediación de agente oficiosa, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, razón por la cual se estima legitimado para actuar en el presente proceso (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º).

De otro lado, acción está dirigida en contra de la E.P.S. FAMISANAR, por lo que, al tratarse de una entidad perteneciente al Sistema General de Seguridad Social, a la que presuntamente se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en su contra.

Inmediatez

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta "en todo momento y lugar". No obstante, la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que *"La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros"*.

Este Despacho considera que el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho en el caso objeto de estudio, toda vez que la acción de tutela fue interpuesta dentro de un tiempo razonable y prudente.

Subsidiariedad:

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución establece el carácter subsidiario de la acción de tutela al señalar, que *"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"*. En desarrollo de la norma constitucional, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 reiteró que el amparo no procedería *"Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*, agregando, además, que la eficacia del medio de defensa debe ser apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias del caso. Dentro de esta comprensión se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que, existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho fundamental.

Para casos como el analizado, el Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, establece un procedimiento especial ante la Superintendencia Nacional de Salud, sin embargo, se

observa que, en el presente caso dicho procedimiento no resulta efectivo, en la medida que, es un sujeto de protección especial constitucional, ello en tanto a sus padecimientos que le generan discapacidad, de donde deviene que la falta de oportunidad en la prestación del servicio, puede llegar a afectar incluso su vida, por lo que, en aras de garantizar la protección efectiva a los derechos fundamentales a la salud y dignidad humana, la acción de tutela, es el mecanismo más idóneo.

b. Problema jurídico.

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿A la accionante DIANA ALEJANDRA TEJADA NAVIA, se le están vulnerando sus derechos fundamentales invocados, al cobrarle los copagos por la prestación del servicio de salud en la E.P.S. FAMISANAR?

c. Tesis del despacho

Considera este Juzgado que, se accederá a la exoneración de copagos en la prestación de los servicios de salud que requiera la usuaria DIANA ALEJANDRA TEJADA NAVIA, pues aun cuando la accionante es beneficiaria del régimen contributivo, los recursos económicos de los que depende su núcleo familiar, son insuficientes para sufragar los costos monetarios de salud y de mínimo vital, máxime que se trata de un sujeto de protección especial, ello en tanto padece de una enfermedad que le genera una discapacidad mental.

Ahora en lo referente al procedimiento quirúrgico, del cual aduce la agenciante se encuentra pendiente, se evidencia que en la historia clínica no hace referencia al mismo, ni siquiera en el escrito tutelar se especifica a cuál corresponde, de donde deviene que el mismo será negado.

d. Fundamentos jurisprudenciales

Derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional¹.

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad el Estado. En principio, *"(...) se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos². Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar "a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución (...)"³.*"⁴

Mediante la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo *"(...) en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna (...)"⁵* Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015⁶, en su artículo 2º reconoció que la salud es un derecho fundamental

¹ Sentencia T-499 de 2014.

² T-082 de 2015.

³ Sentencia T-016 de 2007.

⁴ Sentencia T-081 de 2016.

⁵ Sentencia T-920 de 2013.

⁶ "Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones."

autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad. La salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3º del Artículo 13 de la Constitución Política y en los Artículos 48 y 49 del mismo texto.

Exoneración de pago de cuotas moderadoras y copagos.

El Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y establece la diferencia entre las *cuotas moderadoras* y los *copagos*. Las primeras se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios para regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS. Los segundos son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema; se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios del régimen contributivo.⁷

En el mencionado acuerdo se regulan los montos que se deben cancelar por concepto de cuotas moderadoras y copagos, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado. Se establecen los principios que deben respetarse para la aplicación de los mismos. Así, de conformidad con el Artículo 5º del Acuerdo, para ese efecto deben respetarse los siguientes principios básicos: equidad, información al usuario, aplicación general y no simultaneidad⁸. El artículo 4º del Acuerdo aclara que las cuotas moderadoras y los copagos se aplicarán teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado. Específicamente en relación con los copagos, que son los que tienen relevancia en el presente caso, en el artículo 9º 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.⁹ El artículo 7º de dicho Acuerdo establece que los copagos se aplicarán a todos los servicios de salud contenidos en el Plan Obligatorio de Salud -Plan de Beneficios en Salud- con excepción de las siguientes prestaciones: 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 y la atención inicial en urgencias.

De manera concreta, sobre las enfermedades catastróficas o de alto costo, sin perjuicio de la Resolución 2565 de 2007, la Resolución 3974 de 2009 enuncia algunas

⁷ Ver Sentencia T-584 de 31 de julio de 2007. Al respecto, dicha sentencia define estos principios de la siguiente manera: 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

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-148 de 2016

⁹ Artículo 9º. Monto de copagos por afiliado beneficiario. 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 la siguiente manera: // 1. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea menor a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes el 11.5% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que el cobro por un mismo evento exceda del 28.7% del salario mínimo legal mensual vigente. // 2. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización esté entre dos y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 17.3% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que exceda del 115% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por un mismo evento. // 3. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea mayor a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 23% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que por un mismo evento exceda del 230% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. // Parágrafo. Para efectos del presente acuerdo se entiende por la atención de un mismo evento el manejo de una patología específica del paciente en el mismo año calendario.

enfermedades de alto costo¹⁰. Asimismo, el Acuerdo 029 de 2011 y las Resoluciones 5521 de 2013 y 6408 de 2016 presentan un listado referente a los procedimientos, eventos o servicios considerados como tales de la siguiente manera: “*ARTÍCULO 129. ALTO COSTO. Sin implicar modificaciones en la cobertura del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, entiéndase para efectos del no cobro de copago los siguientes eventos y servicios como de alto costo: A. Alto Costo Régimen Contributivo: 1. Trasplante renal, corazón, hígado, médula ósea y córnea. 2. Diálisis peritoneal y hemodiálisis. 3. Manejo quirúrgico para enfermedades del corazón. 4. Manejo quirúrgico para enfermedades del sistema nervioso central. 5. Reemplazos articulares. 6. Manejo médico quirúrgico del paciente gran quemado. 7. Manejo del trauma mayor. 8. Diagnóstico y manejo del paciente infectado por VIH/SIDA. 9. Quimioterapia y radioterapia para el cáncer. 10. Manejo de pacientes en Unidad de Cuidados Intensivos. 11. Manejo quirúrgico de enfermedades congénitas*”.

Sin embargo, conforme con la sentencia T-402 de 2018¹¹, la Ley 1438 de 2011 le otorgó al Gobierno Nacional, por una parte, la obligación de realizar la actualización del POS o PBS “una vez cada dos años atendiendo a cambios del perfil epidemiológico y carga de la enfermedad de la población, la disponibilidad de recursos, equilibrio y medicamentos extraordinarios no explícitos en el Plan de Beneficios”;¹² y, por la otra, la evaluación integral del SGSSS cada cuatro (4) años, con base en indicadores como “la incidencia de enfermedades crónicas no transmisibles y en general las precursoras de eventos de alto costo”, con la finalidad de complementarlas¹³. En ese sentido, conforme con la jurisprudencia constitucional, la definición y alcance de las enfermedades de alto costo no es un asunto resuelto dentro de las normas legales o reglamentarias¹⁴. Por el contrario, dicha enumeración realizada por las normas no puede considerarse de manera taxativa y cerrada en atención a que su clasificación se encuentra supeditada a la vocación de actualización del Sistema General de Seguridad Social en Salud¹⁵. Jurisprudencialmente, además de la exoneración prevista en las normas pertinentes, hay lugar a la exención de dicho pago cuando se comprueba que el usuario del servicio de salud o su familia no cuentan con recursos económicos suficientes para asumir las cuotas moderadoras, copagos o cuotas de recuperación según al régimen que se encuentre afiliado¹⁶.

En aras de no vulnerar los derechos del beneficiario la Corte ha fijado dos reglas jurisprudenciales para determinar los casos en que sea necesario eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras, copagos o según el régimen al que se encuentre afiliado.¹⁷ Al respecto dispuso que procederá esa exoneración (i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores.¹⁸ Así la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente ofreciendo 100% del valor del servicio de salud.¹⁹ 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. En este caso, 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.²⁰

En la Sentencia T-984 de 2006²¹, la Corte, reiteró que cuando una persona no cuenta con los recursos económicos para sufragar los costos de las cuotas correspondientes y requiera de un tratamiento con urgencia²², en razón a su estado de salud, este deberá prestársele sin sujeción a lo estipulado en la norma que contempla la

¹⁰ a) cáncer de cérvix; b) cáncer de mama; c) cáncer de estómago; d) cáncer de colon y recto; e) cáncer de próstata; f) leucemia linfocítica aguda; g) leucemia mieloide aguda; h) linfoma de Hodgkin; i) linfoma no de Hodgkin; j) epilepsia; k) artritis reumatoide; y, l) infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA).

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-402 de 2018.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-402 de 2018.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-402 de 2018.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-402 de 2018.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-402 de 2018.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-676 de 2014.

¹⁷ Ver Sentencia T-697 de 2007 y T-148 de 2016.

¹⁸ Sobre este particular la Corte Constitucional ha sostenido que para las personas que padecen una enfermedad catastrófica, existe una urgencia en la prestación del servicio a la salud y ha ratificado que procede la regla de no exigibilidad de los copagos correspondientes por considerarse que ante esa reclamación se pueden ver afectados derechos fundamentales.

¹⁹ Ver Corte Constitucional. Sentencia T-743 y T-148 de 2016.

²⁰ Ver Corte Constitucional. Sentencia T-330 de 2006 y T-148 de 2016.

²¹ El demandante se había sometido a dos cirugías de angioplastia coronaria, en la primera de ellas practicada en el 2005 se le implantó los stents coronarios convencionales no recubiertos, expresamente contemplados en el POS. Sin embargo, hacia finales del 2005 el demandante volvió al servicio de urgencias de la Fundación, donde meses antes se había realizado la operación, presentando dolor en el pecho, dificultad para caminar, subir o bajar escaleras y dificultad para respirar, por eso no debe estar sometido a pagos innecesarios.

²² Corte Constitucional. Sentencia T-984 de 2006.

exigibilidad de los pagos. En este sentido, señaló expresamente que *"cuando una persona requiera de un tratamiento médico con urgencia, y no pueda acceder a éste por no tener la capacidad económica suficiente para pagar los copagos, las cuotas moderadoras, las cuotas de recuperación o el porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes, se deberá inaplicar la normatividad y la entidad territorial, la ARS, o la EPS, según sea el caso, deberá prestarle oportunamente el servicio, en aras de proteger su derecho fundamental a la vida, en conexidad con el derecho a la salud."*

En este orden de ideas y de conformidad con lo indicado se concluye que la exigencia reglamentaria de reclamar el pago de cuotas moderadoras y/o copagos no es contraria a la Constitución pues, a través de ellos se busca obtener una contribución económica al Sistema en razón a los servicios prestados. Sin embargo, aquél no podrá exigirse cuando de su aplicación surja la vulneración a un derecho fundamental²³. En todo caso, será el juez constitucional el encargado de verificar 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.

e. Caso concreto:

En el asunto puesto en consideración concurren en su integridad los presupuestos trazados por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela.

En el presente caso, DIANA ALEJANDRA TEJADA NAVIA de 30 años de edad, se encuentra afiliado en calidad de beneficiaria en el régimen contributivo a la E.P.S. FAMISANAR, con diagnósticos de *"RETRASO MENTAL, NO ESPECIFICADO DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO SIGNIFICATIVO; OTRAS EPILEPSIAS; SINDROME DE RETT; MICROCEFALIA; AUTISMO; CUADRI-PARESIA ESPÁSTICA; RETARDO PSOCOMOTOR SEVERO; ANOXIA PERINETAL; DESNUTRICIÓN PROTEICOCALORICA LEVE"*, según se evidencia de su historia clínica, y de quien su agenciante afirma, requiere exoneración de copagos, por cuanto su núcleo familiar no cuenta con los recursos económicos suficientes para cubrir tales costos.

Delanteramente, resulta pertinente indicar que, la circular 016 de 2014 del Ministerio de Salud y Protección Social establece que son de obligatorio cumplimiento las disposiciones que *"exceptúan de manera concurrente del pago de cuotas moderadoras y copagos a los siguientes grupos de población"*:

"Las personas con discapacidad mental que tienen derecho a los servicios de salud de manera gratuita, a menos que su patrimonio directo o derivado de la prestación alimentaria, le permita asumir tales gastos (Ley 1306 de 2009, artículo 12) (...)"

"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".

Igualmente el Ministerio de Salud consideró necesario actualizar los términos del cobro de copagos y cuotas moderadoras, teniendo en cuenta que se requiere integrar los eventos de alto costo establecidos en la Resolución 2292 de 2021, para efecto del no cobro de copago, introducir el código de la Clasificación Única de Procedimientos en Salud – CUPS a las consultas especializadas, las imágenes diagnósticas exoneradas de este requisito, entre otros aspectos relacionados, en las que para el caso se establece: *"Las personas que padecen epilepsia a quienes se les garantiza el tratamiento integral de forma gratuita cuando no puedan asumirlo por su condición económica, estarán exceptuados del cobro de cuotas moderadoras y copagos"*.

De otro lado, respecto de la solicitud de exoneración de copagos, la jurisprudencia constitucional ha invocado, como fuente principal de sus decisiones en esta materia, lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo 260 de 2004 y en la Circular 016 de 2014 del Ministerio de Salud. Según la primera de dichas normas, *"[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"*²⁴. Por su parte, el segundo acto administrativo mencionado

²³ Corte Constitucional. Sentencias T-697 de 2007 y T-148 de 2016

²⁴ Parágrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo 260 de 2004 del Ministerio de Salud.

exonera de estos pagos, entre otros, a las personas con discapacidad salvo que *"su patrimonio directo o derivado de la prestación alimentaria, le permita asumir tales gastos"*.

En atención al caso en concreto, y según las reglas jurisprudenciales señaladas párrafos pretéritos, la agenciante, sostuvo la insuficiencia económica para acceder a los servicios, que requiere su hija respecto de sus patologías. Puesto que el único ingreso que percibe su núcleo familiar es el devengado por el padre, equivalente a 1SMMLV. De donde deviene que si bien, DIANA ALEJANDRA TEJADA NAVIA, se encuentra afiliada al régimen contributivo en calidad de beneficiaria, los recursos económicos de los que depende su familia (menos de 2 SMMLV), son insuficientes para sufragar los costos monetarios de salud, teniendo en cuenta que padece patologías de las cuales los tratamientos médicos deben ser continuos y de por vida.

Asimismo, si bien, la entidad accionada sostuvo que el progenitor de la paciente, devenga un ingreso base de \$1.750.000, en la cual, la cuota moderadora es de \$4.500, destinada para medicamentos, toma de laboratorios, consultas y algunos apoyos diagnósticos y para procedimientos quirúrgicos y hospitalización se debe cancelar el 11.5% del valor de la atención prestada, es una incuestionable verdad que DIANA ALEJANDRA TEJADA NAVIA, padece de ciertos diagnósticos que le generan una discapacidad mental y física entre otras enfermedades, lo que de suyo impone que a la luz de las circulares emitidas por el Ministerio de Salud se encuentra exenta del pago de cuotas moderadoras y copagos, máxime si se tiene en cuenta que se trata de un sujeto de protección especial.

Por tal motivo, resulta suficiente para esta instancia judicial sostener que la accionante, se encuentra en una incapacidad económica para sufragar los costos que demandan los tratamientos de sus padecimientos. Razón por la cual, se ordenará la exoneración de las cuotas moderadoras y copagos a que haya lugar como consecuencia del suministro de los medicamentos, citas médicas, insumos, procedimientos, cirugías, servicios y tecnologías que requiera la actora para garantizar el derecho a la salud, vida y dignidad humana.

Respecto, de las otras solicitudes a que hace referencia la agenciante, se tiene que las mismas no tienen un sustento probatorio, ni médico, es más, tales pedimentos se encuentran indeterminados en el escrito de tutela, aunado a ello, tampoco se observa que por parte de la EPS se encuentre pendiente alguna prescripción médica, incluso en la historia clínica se observa que se le ha autorizado los gastos de transporte, de donde deviene que los mismos, serán negados.

Finalmente, al no haberse observado vulneración alguna de derechos por parte de las entidades, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V); SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA; MENTALITAT GRUPO MENTE SANA SAS; IPS SANTANGEL; IPS GESENCRO; INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF); PROCURADURIA DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES Y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, se las desvinculará del presente trámite constitucional.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA -VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida, mínimo vital y dignidad humana, de DIANA ALEJANDRA TEJADA NAVIA, identificada con cédula de

ciudadanía número 1.113.661.345, actuando con mediación de agente oficiosa, contra la E.P.S. FAMISANAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la E.P.S. FAMISANAR, a través de su representante legal y/o quien designen para el efecto, que en el término perentorio de cinco (5) días hábiles, siguientes a la notificación de la presente decisión, **EXONERE** del pago de copagos y cuotas moderadoras a la usuaria DIANA ALEJANDRA TEJADA NAVIA, identificada con cédula de ciudadanía número 1.113.661.345, a que haya lugar respecto de: medicamentos, citas médicas, insumos, procedimientos, cirugías, servicios y demás tecnologías que requiera, para garantizar el derecho a la salud respecto de los diagnósticos: *"RETRASO MENTAL, NO ESPECIFICADO DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO SIGNIFICATIVO; OTRAS EPILEPSIAS; SINDROME DE RETT; MICROCEFALIA; AUTISMO; CUADRI-PARESIA ESPÁSTICA; RETARDO PSOCOMOTOR SEVERO; ANOXIA PERINETAL; DESNUTRICIÓN PROTEICOCALORICA LEVE"*. En la forma dispuesta por el médico tratante.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones por lo expuesto.

QUINTO: DESVINCÚLESE a las entidades SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V); SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA; MENTALITAT GRUPO MENTE SANA SAS; IPS SANTANGEL; IPS GESENCRO; INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF); PROCURADURIA DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES Y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

SEXTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

SÉPTIMO: Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de ser impugnado, se enviará de manera inmediata al Juez Civil del Circuito –Reparto- de esta ciudad. De no ser impugnada la decisión, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 *ibídem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZA

Firmado Por:
Erika Yomar Medina Mera
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

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: **9b0a7d8c83590815b4bd10bce4490ea628c42b843012a091d9a1b2cad9aec9a1**

Documento generado en 21/02/2024 10:46:51 AM

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