

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN
DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá D.C., cinco (05) de octubre de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: No. 2020-093
Accionante: Tulio Manuel Riaño Parra como agente
Oficioso progenitora María Inés Parra
Accionado: Famisanar EPS y Secretaria Distrital de
Salud
Decisión: No concede Tutela

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por **TULIO MANUEL RIAÑO PARRA**, quien actúa como agente oficioso de su progenitora **MARÍA INÉS PARRA VALERO**, quien obra en nombre propio, en contra de Famisanar EPS y el Fondo Financiero de Salud – Secretaria Distrital de Salud, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas e integridad personal y seguridad social, consagrados en la Constitución Nacional.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El actor, interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. Que la EPS Famisanar el 03 de mayo de 2017, le expidió a su señora madre, una certificación donde la exime de pago de cuotas moderadoras y copagos, para los diagnósticos de fractura de vértebras, secuelas, meningitis vs guillan barre, osteartrosis, epoc, hipertensión arterial, incontinencia urinaria, nefropatía crónica, reemplazo de cadera, cisopecia, histerectomía, trastorno; pero la EPS actualmente quiere desconocer esa certificación, exigiéndoles el pago a los servicios, exámenes, consultas, citas médicas domiciliarias, insumos, medicamentos, con sumas muy altas moderadoras y copagos; le dicen que debe cancelarlas, hasta la tienen una cuenta por pagar por concepto de cuotas moderadoras.

2. Agrega que los médicos tratantes le han autorizado una serie de citas médicas, como la de Psiquiatría y Neurología; tratamientos, medicamentos y apoyos técnicos, los cuales son necesarios para el tratamiento de sus patologías y de los pañales, cobrándole una cuota alta, que le queda difícil cubrir, porque se encuentra desempleado y que dada las patologías relacionadas en la historia clínica, exoneran a su progenitora del pago de las cuotas moderadoras, pagos y copagos, y la EPS Famisanar, ahora quiere desconocerlas, imponiendo condiciones o negaciones por fuera de lo establecido en la ley.

PRETENSIONES

El accionante solicita se tutele a su favor, los derechos fundamentales invocados y en consecuencia de ello, se ordene a Famisanar EPS, autorizar las citas médicas, tratamientos, medicamentos y procedimientos médicos, sin solicitar pagos, copagos y cuotas moderadoras, y la EPS, realice el trámite correspondiente de recobro ante el fondo financiero distrital; solicita también el tratamiento integral para controlar el deterioro de las patologías que presenta su progenitora y advertir a la EPS, no volver a incurrir en hechos similares violatorios de los derechos fundamentales de la misma.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Famisanar EPS

La Directora de Gestión de Riesgo Poblacional de la entidad promotora de salud en mención, informó al despacho que la señora **MARÍA INÉS PARRA VALERO**, se encuentra vinculada a la EPS Famisanar, estado activa, en el régimen contributivo, en calidad de beneficiaria. Que el accionante no menciona de algún servicio que la EPS, no haya autorizado o de alguna orden médica pendiente por parte de su representada, por lo cual no se puede hablar de vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante; actualmente la usuaria se encuentra activa en el programa de atención domiciliaria, y a la fecha no se evidencian servicios pendientes por gestionar.

Agrega que con respecto a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras para los tratamientos de las patologías de la paciente, de acuerdo a la normatividad vigente es inviable, según la circular 00016 de 2014. Aclaran que los usuarios deben cancelar máximo dos copagos totales al año por el mismo evento, teniendo en cuenta el acuerdo 260 de 2004, artículo 9: *“...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: 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. 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 11.5% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por un mismo evento..” Indica que la señora **MARÍA INÉS PARRA VALERO**, no aplica para ninguno de los criterios de exoneración, al no ser una persona con discapacidad mental sin patrimonio o cuota alimentaria, menor de edad con discapacidad o estar activo en el proceso de Rehabilitación Terapéutica Funcional. Que frente a la exoneración de copagos, es improcedente, por cuanto los servicios que se le están cobrando copagos no derivan de una patología de alto costo o como se denominan técnicamente, enfermedades catastróficas o de alto costo, establecidas en la Resolución 3974 de 2009, Resolución 3512 de 2019, ni se ubica en las categorías de afiliación según su nivel de ICBF y calificación Sisbén.

Que la solicitud del accionante va en contra del derecho a la igualdad de los demás usuarios a nivel Nacional, que deben cumplir con la cancelación de los copagos, cuotas moderadoras, en virtud del artículo 187 de la Ley 100; que la pretensión del accionante es netamente económico y la garantía de un tratamiento integral a la paciente, no es procedente porque no se evidencia que existan motivos para inferir que su representada ha vulnerado o pretenda negar el acceso a la afiliada de servicios futuros. Solicita declarar improcedente esta acción constitucional, por cuanto la usuario no cumple los requisitos necesarios establecidos en los artículos 121° y 122° de la Resolución 31512 de 2019, y porque va en contravía de la normatividad que rige el Sistema General de Seguridad Social en Salud, dado que, los recursos de la salud tienen destinación específica y Famisanar EPS, no puede cubrir con éstos situaciones no contempladas en la normatividad vigente.

La Secretaria Distrital de Salud

La jefe de la oficina Asesora Jurídica de la entidad en mención, manifestó al despacho que no tiene conocimiento de los hechos mencionados por el accionante en esta acción de tutela, por lo cual solicita la desvinculación de esa entidad y se opone a cada una de las pretensiones, por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos que demuestren la transgresión de los derechos fundamentales invocados por la entidad que representa y no pueden responder por la prestación de servicios de salud por prohibición expresa del artículo 31 de la Ley 1122 de 2007.

Agrega que se procedió a emitir concepto médico por parte del profesional de la salud de esa entidad frente a las pretensiones de la acción de tutela,

señalando que la señora **MARIA INÉS PARRA VALERO**, se encuentra activa en Famisanar EPS, en régimen contributivo, desde el 01/09/2016, con último periodo compensado de septiembre de 2020; presentando las patologías de: 1. Secuelas de meningitis. 2. Fractura de vértebras. 3. Incontinencia urinaria. 4. Pérdida de capacidad laboral del 63.2% y 5 Grado de discapacidad profundo del 50%. Que la EPS Famisanar, el 03 de mayo de 2017, le expidió carta de exoneración de copago, que no requiere renovación anual, teniendo en cuenta la Circular 014 de 2016 expedida por el Ministerio de Salud; que el deber de la EPS es autorizar el servicio y garantizar con observancia de los parámetros de oportunidad, continuidad y calidad y garantizar el servicio de salud como suministrar las ayudas diagnósticas, medicamentos y suministros adicionales que el médico considere necesarios; que la accionante debe asumir los copagos que correspondan en virtud de lo dispuesto en el Decreto 780 de 2016, porque la enfermedad no se encuentra catalogada como catastrófica. Que teniendo en cuenta las pretensiones del accionante, se observa que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, porque no se encuentra probado que puso en riesgo los derechos fundamentales del accionante por su representada, y no es la encargada de brindar la atención en salud ni autorizar medicamentos y/o procedimientos requeridos por la accionante.

ADRES- Administradora de los recursos del sistema de salud

El abogado de la oficina Jurídica de la entidad en mención, manifestó al Despacho, que el ente al que representa es una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el sector salud- FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del régimen contributivo, los recursos que se recaen como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), siendo que en ningún caso será responsable directo de la prestación del servicio de salud.

Agregó que los derechos presuntamente vulnerados en la presente tutela, es de responsabilidad del Estado garantizar el derecho a la salud y para ello tiene el deber indelegable en la definición de políticas y reglamentación de todo lo atinente a la prestación del servicio de salud y de las condiciones en que esta tenga lugar. Que la jurisprudencia constitucional en torno al derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones mínimas de una vida en dignidad.

En cuanto a lo que respecta a esta tutela, esa entidad no presta los servicios de salud, por lo que la vulneración de un derecho fundamental se produciría una

omisión no atribuible a esa entidad y que esa función recae directamente sobre las EPS, porque tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de sus afiliados, ni retrasarla que ponga en riesgo la vida o salud de los mismos. Que en el presente caso se origina dentro del régimen contributivo y ante la posibilidad de las EPS, presenten solicitudes de recobro de los servicios no incluidos en el plan de beneficios, las EPS no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, pues pretende juez constitucional y omite el trámite administrativo de recobro con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se debe abstener de otorgar la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, ya que, sin necesidad de medie tutela, está legalmente facultada para ejercer dicho derecho y el procedimiento de recobro es un trámite administrativo reglado que no ha sido agotado.

Para finalizar, solicita al despacho negar el amparo invocado por el accionante por no haber desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del mismo, en consecuencia, desvincular a esa entidad del trámite de la presente acción constitucional.

PRUEBAS

1. Con el escrito de tutela, el accionante allegó los siguientes documentos:

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora **MARÍA INÉS PARRA VALERO**, y de **TULIO MANUEL RIAÑO PARRA**.
- Fotocopia de la certificación para efectos cumplimiento de la Ley 361 de 1997, y adquisición de derechos de beneficios, fecha 28 de abril de 2017, a nombre de **MARÍA INÉS PARRA VALERO**, expedida por la EPS Famisanar.
- Fotocopia de parte de la historia clínica de la accionante, expedida por la IPS Emmanuel.
- Fotocopia de la solicitud que hace el accionante para renovar la exoneración de copagos, de fecha 31 de octubre de 2019, dirigido a la EPS Famisanar.
- Fotocopia de la respuesta dada a la EPS Famisanar, con fecha 11 de diciembre de 2019, sobre la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, dirigido al aquí accionante.
- Fotocopia solicitud reiterando la solicitud de exoneración de copagos y cuotas moderadoras, de fecha 16 de diciembre de 2019, suscrita por el accionante, dirigida a la EPS Famisanar.
- Fotocopia de la contestación a la solicitud del 16 de diciembre de 2019, por parte el accionante, a la entidad accionada.
- Fotocopia de pre autorización de servicios, de fecha 23 de junio de 2020, a nombre de la accionante y de la cuota moderadora que debe cancelar de \$3.400.

2. la EPS Famisanar y Adres, adjuntaron poder, resoluciones y/o certificado para actuar en la presente tutela; la Secretaria Distrital de Salud, no adjuntó documento alguno que respaldará su respuesta.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1983 de 2017 que dispone reglas de reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, por tratarse la accionada de un particular que presta el servicio de salud y encargada de atender a los beneficiarios del Plan Obligatorio en Salud.

Frente al factor territorial se tiene que la sede principal de la entidad accionada es Bogotá y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

2. Del sub exámine

2.1. El artículo 86 de la Carta Política señala que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos expresamente señalados. También establece dicha norma que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, para resolver el caso en concreto es necesario precisar los alcances del derecho a la salud y seguridad social.

2.2 La Salud y Seguridad Social

La Constitución Política de Colombia consagra el Derecho fundamental a la Salud, como un servicio público a cargo del Estado, garantizando a todas las personas el acceso en cuanto a prevención, protección y atención en salud se refiere; todo ello acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

En consecuencia, el Estado debe procurar que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud que requieran, pues ello asegura una calidad de vida digna, teniendo en cuenta que la salud es el instrumento mediante el cual

los seres humanos pueden desarrollarse, pues sin ella, sería imposible ejercer a plenitud los demás derechos fundamentales.¹

El derecho a la salud ha sido objeto de reiterados pronunciamientos, cuando existe conflicto acerca de la forma en que debe asimilarse su protección. Anteriormente, la Corte aplicaba la tesis de conexidad, en donde el derecho de carácter prestacional, que pretende protegerse por vía de tutela, debe tener una inescindible relación con un derecho fundamental, particularmente la vida digna.

De otro lado con posterioridad, adoptó la tesis según la cual un derecho es fundamental de manera autónoma cuando el fin es garantizar la salud de sujetos de especial protección como los menores de edad, los desplazados y los adultos mayores. En efecto, estos postulados no necesariamente conllevan a delimitar si el derecho a la salud es de carácter fundamental o no, sino a la manera en que debe lograrse su realización en la práctica. En la sentencia T-760 de 2008 la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esa corporación ha establecido sobre el derecho a la salud. En esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo:

“Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.”

La jurisprudencia constitucional ha considerado que los derechos de contenido prestacional, en especial a la seguridad social en salud, se le puede reconocer el carácter de derechos fundamentales cuando (i) se trata de un sujeto de

¹ La Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales señaló que “la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos” (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

especial protección constitucional, (ii) porque se está en presencia de una situación que evidencia que la vulneración del derecho a la salud implica una amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, como por ejemplo la vida, el trabajo o la dignidad humana entre otros; o (iii) porque se presente el fenómeno jurídico de la transmutación de un derecho prestacional en un derecho subjetivo como consecuencia del desarrollo legislativo o administrativo de los mandatos constitucionales².

Por otra parte, frente al carácter de fundamental que puede adquirir el derecho a la salud, cuando se encuentra en íntima relación con uno, que por sí solo, es fundamental, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

“[L]a prestación de los servicios de salud, como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (CP arts 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal.

Con todo, actualmente, la Corte ha optado por dejar atrás la tesis de conexidad y adoptar de manera definitiva el criterio según el cual el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, todo ello por cuanto consideró que en sí mismo, exigir tal conexidad resultaba “artificial” ya que todos los derechos de alguna manera tienen un carácter prestacional, queriendo decir con ello que existe una estrecha relación entre “*un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental*”³

Además de reconocer que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, el cual puede protegerse a través del recurso de amparo, la Corte también consideró necesario determinar que en ciertos casos la tutela es el mecanismo apropiado para garantizar este derecho cuando quien la solicita es un sujeto de especial protección. Al respecto la jurisprudencia constitucional puntualizó lo siguiente:

“Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las solicitudes de inaplicación de las normas legales o reglamentarias que rigen el sistema de salud únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos

² Ver sentencia T-419 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³ Sentencia T-760 del 13 de julio de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.

en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.”

La salud es un concepto que guarda íntima relación con el bienestar del ser humano y que dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas. En este sentido se ha indicado que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.

Por su parte, la vida humana, en los términos de la protección constitucional de su preservación, no consiste solamente en la supervivencia biológica sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad.

No obstante, debe tenerse en cuenta que no en todo caso en que se alegue la lesión al derecho a la salud, la aplicación de la normatividad infraconstitucional que establece los servicios que brinda el sistema de salud resulta incompatible con los derechos fundamentales. Para llegar a esa conclusión el funcionario judicial debe constatar que: (i) la falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio expuesto por el médico tratante del paciente, prima a la hora de determinar la necesidad del suministro del servicio médico solicitado, pues es éste quien mejor conoce su estado de salud y está plenamente capacitado para determinar la atención médica que requiere. Al respecto, ha señalado que el Comité Técnico Científico de la entidad podrá reversar la decisión del médico tratante, siempre y cuando se base en conceptos de médicos especialistas en el campo en cuestión y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico del paciente.

3. La naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras y las hipótesis en las que procede su exoneración

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”*.⁴ 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

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.

En relación con las clases de pagos, dicho Acuerdo en su artículo 3º 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.

Al respecto, la Corte 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

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-542 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-399 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

acorde a la capacidad económica del usuario, con la finalidad de generar financiación al Sistema y proteger su sostenibilidad.⁶

De otro lado, el artículo 5º 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.”⁷

Por su parte, el artículo 4º 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 9º 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.⁸ Ahora

⁶ Corte Constitucional, sentencias T-584 de 2007. M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-148 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁷ Acuerdo 260 de 2004, artículo 5º

⁸ Acuerdo 260 de 2004, 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”.*

bien, el precitado Acuerdo, en su artículo 7º, hace referencia a las excepciones a la cancelación de copagos de la siguiente forma:

*“Artículo 7º. 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”.*⁹ (Subrayado fuera del texto original)

A su vez, el párrafo 2º del artículo 6º 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”.¹⁰

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, la Corte 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 valor¹¹; (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 servicio¹².

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

⁹ Acuerdo 260 de 2004, artículo 7º.

¹⁰ Acuerdo 260 de 2004, artículo 6º párrafo 2º.

¹¹ Corte Constitucional, ver entre otras, sentencias T-115 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-062 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-062 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En esta ocasión se reiteró lo establecido, entre otras, en las sentencias T-330 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-310 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-115 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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.

PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho analizar si la EPS Famisanar, vulnera los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social de **TULIO MANUEL RIAÑO PARRA**, quien actúa como agente oficioso de su progenitora **MARÍA INÉS PARRA VALERO**, por cuanto a la fecha tiene una carta de la EPS del año 2017, donde la exonera de copagos y cuotas moderadoras, por las enfermedades que padece; pero la entidad accionada continúa cobrándoselas, siendo su cobro muy alto en los medicamentos, consultas médicas, procedimientos e insumos.

Bajo las anteriores premisas procede el Despacho al caso objeto de estudio.

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Para el caso concreto, se estaría frente a la presunta vulneración al derecho a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social de **TULIO MANUEL RIAÑO PARRA**, quien actúa como agente oficioso de su progenitora **MARÍA INÉS PARRA VALERO**, quien de acuerdo a la copia de la cédula de

ciudadanía allegada, acredita tener 79 años de edad y según sus diagnósticos son enfermedad pulmonar obstructiva crónica, no especificada; poliartritis, no especificada e hipertensión esencial.

Ahora bien, es necesario desde ya aclarar que la inconformidad del actor, radica en el hecho que su progenitora los médicos tratantes le han autorizado una serie de consultas médicas, tratamientos, medicamentos y apoyos técnicos médicos, fundamentales para el tratamiento de sus patologías, pero la EPS Famisanar, continua facturándole los copagos y cuotas moderadoras, a pesar de contar con una carta del año 2017, que la exime de pagarlas y no cuenta con los recursos económicos para sufragar el copago o cuota moderadora, pues se encuentra desempleado y necesita del tratamiento integral por las enfermedades que padece su señora madre y controlar el deterioro de su salud y pueda llevar una vida digna.

De otro lado, se tiene que Famisanar EPS, informó al despacho que **MARIA INES PARRA VALERO**, está en calidad de beneficiaria, en el régimen contributivo. Que el accionante no menciona algún servicio que la EPS, no haya autorizado o de alguna orden médica pendiente por parte de su representada, por lo cual no se puede hablar de vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante; actualmente la usuaria se encuentra activa en el programa de atención domiciliaria, y a la fecha no se evidencian servicios pendientes por gestionar; que la señora **PARRA VALERO**, no aplica para ninguno de los criterios de exoneración, al no ser una persona con discapacidad mental sin patrimonio o cuota alimentaria, menor de edad con discapacidad o estar activo en el proceso de Rehabilitación Terapéutica Funcional. Que frente a la exoneración de copagos, es improcedente, por cuanto los servicios que se le están cobrando copagos no derivan de una patología de alto costo o como se denominan técnicamente, enfermedades catastróficas o de alto costo, establecidas en la Resolución 3974 de 2009, Resolución 3512 de 2019, ni se ubica en las categorías de afiliación según su nivel de ICBF y calificación Sisbén. La Secretaria Distrital de Salud, indica que la EPS, tiene el deber con la accionante, de autorizar el servicio y garantizar con observancia de los parámetros de oportunidad, continuidad y calidad y garantizar el servicio de salud como suministrar las ayudas diagnósticas, medicamentos y suministros adicionales que el médico considere necesarios; que la accionante debe asumir los copagos que correspondan en virtud de lo dispuesto en el Decreto 780 de 2016, porque la enfermedad no se encuentra catalogada como catastrófica, y en el artículo 2.4.20 del mismo Decreto, se determina los valores que debe cubrir los pacientes como cuotas de recuperación.

Una vez revisado el acervo probatorio allegado al expediente, se observa que existen las negativas por parte de la EPS Famisanar, con fecha 11 de diciembre de 2019 y 22 de enero de 2020, donde le informan al señor **TULIO MANUEL RIAÑO PARRA**, que en cuanto a la solicitud de exoneración de copagos y cuotas moderadoras, la usuaria **MARIA INÉS PARRA VALERO**, no aplica para

el beneficio de exoneración por discapacidad para copagos y cuotas moderadoras por criterio de la normatividad vigente Circular 00016 de 2014, numerales 1, 4 y 8 del Ministerio de Salud y Protección Social; aclaran que los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según lo definido en el numeral 3 del artículo 160 y el 187 de la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 260 del CNSSS, están sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles; los usuarios beneficiarios categoría A, deben cancelar por evento 11.5% del valor total del servicio, el valor máximo a cancelar por evento es de \$237.669., y el valor máximo a cancelar por año es de \$476.167., no evidenciando pago de copagos por parte de la usuaria en el sistema.

Ahora bien, se debe tener en cuenta dos aspectos en esta acción Constitucional, como son el tema de la exoneración de las cuotas moderadoras y copago y el tratamiento integral solicitados como pretensiones del señor **TULIO MANUEL RIAÑO PARRA**, sobre el particular, pese a que el accionante aduce que no cuenta con medios económicos para cancelar los servicios médicos de su progenitora ni cubrir los cuotas moderadoras, porque se encuentra desempleado, este juzgado consulto la página web del Adres, donde se encontró que el actor está afiliado como cotizante, que hace parte del régimen contributivo y ha cotizado de manera constante e ininterrumpida al sistema desde el octubre de 2013, ostentando el mismo un ingreso base de cotización, por hacer parte del régimen contributivo y se encuentra al día pago de salud.

Según el artículo 187 de la ley 100 de 1993, establece que los afiliados y beneficiarios estarán sujetos a pagos compartidos, siendo que para el caso objeto de estudio, la señora **MARÍA INÉS**, es beneficiaria activa, quien según el historial de afiliados compensados al Adres, hace parte del sistema desde octubre de 2016, en consecuencia le asiste la obligación de pagar los copagos y cuotas moderadoras que se generen, con ocasión a los servicios de salud prestados a ella, de acuerdo al Decreto 780 de 2016. Teniendo en cuenta que la excepción para sufragar los costos derivados de los servicios de salud se aplican a las personas más pobres, según los pronunciamientos de la Corte Constitucional, es decir aquellas que no cuentan con ningún ingreso económico, **razón por la cual es desacertado solicitar la exoneración del copago o cuota moderadora**. No se podría enrostrar una falta u omisión a la entidad promotora de salud, por cumplir con su deber legal y exigir el copago o cuotas moderadoras.

Para finalizar, respecto del **tratamiento integral**, deprecado, observa este estrado que Famisanar EPS, ha garantizado los servicios de salud a **MARIA INÉS PARRA VALERO**; siendo que para lo peticionado es necesario demostrar un riesgo o amenaza inminente, por cuanto de tutelar un tratamiento que no ha sido negado aún, se estaría frente a una situación futura e incierta, máxime cuando la entidad accionada está cumpliendo y garantizando los servicios de

salud, se debe recordar que este mecanismo esta instituido para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales ante un hecho dañino, siendo desacertada la posibilidad de amparar derechos por circunstancias meramente hipotéticas.

NO SE TUTELARA, la pretensión instaurada por **TULIO MANUEL RIAÑO PARRA**, quien actúa como agente oficioso de su progenitora **MARÍA INÉS PARRA VALERO**, respecto a la exoneración de los copagos y las cuotas moderadoras, para las consultas médicas, exámenes, tratamientos e insumos, según lo definido en el numeral 3 del artículo 160 y el 187 de la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 260 del CNSSS, al establecerse que a la fecha no se han vulnerado los derechos fundamentales del accionante y menos de su progenitora, especialmente el de la salud, ya que revisada esta pretensión la misma no está llamada a prosperar, según fue explicado en la parte motiva de esta decisión.

No se tutelara en contra del Adres, al establecer que no ha vulnerado derechos fundamentales de **MARIA INÉS PARRA VALERO**.

De acuerdo a lo expuesto el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ**, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR, los derechos fundamentales invocados, por el ciudadano **TULIO MANUEL RIAÑO PARRA**, quien actúa como agente oficioso de su progenitora **MARÍA INÉS PARRA VALERO**, en contra de la EPS Famisanar y la Secretaria Distrital de Salud, respecto a la pretensión relacionada con la exoneración de pago de las cuotas de copago y moderadoras conforme se expuso en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NO TUTELAR, la pretensión relacionada con el tratamiento integral conforme se expuso en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: NO TUTELAR, en contra del Adres, teniendo en cuenta que no ha vulnerado derechos fundamentales de **MARÍA INES PARRA VALERO**.

CUARTO: INFORMAR al accionante y accionados, que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. De no ser recurrida, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Tutela No. 2020-093

Accionante: Tulio Manuel Riaño Parra agente oficioso de su progenitora María Inés Parra Valero

Accionada: Famisanar EPS y la Secretaria Distrital de Salud

Decisión: No Tutelar

Firmado Por:

**OMAR LEONARDO BELTRAN CASTILLO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 74 PENAL MUNICIPALCN FUNCION CONTROL GARANTIAS
BOGOTA**

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:

d9b5fa912649d887431b98829e1d642c38ae7b335a6cd282c314106ebf81c9fe

Documento generado en 05/10/2020 05:19:00 p.m.