



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**

---

Bucaramanga, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veinte (2020)

**ACCIÓN DE TUTELA RADICADO: 2020-00117-00**

De conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2591 de 1991, y dentro del término consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela instaurada MARLENY ARIZA MORENO como agente oficiosa de ERWIN JOHAN MORENO ARIZA, en contra de FAMISANAR EPS.

**FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD**

Manifiesta la agente oficiosa de ERWIN JOHAN MORENO ARIZA que es beneficiario de la EPS FAMISANAR en el régimen contributivo.

Señala que desde su nacimiento fue diagnosticado con trastorno espectro autista, enfermedad de carácter mental permanente, dentro de sus tratamientos necesita terapias físicas integrales terapias ocupacionales integrales, terapias de fonoaudiología integral DOS, necesarias para mantener un nivel adecuado de salud.

Indica que la entidad FAMISANAR EPS le está cobrando copagos por los tratamientos ordenados por el médico tratante debe cancelar el 11.5% del valor de la atención y hasta \$ 241.929.

Alega que no dispone de recursos económicos para pagar lo copagos; que elevó petición ante la entidad accionada indicando la situación antes referida; sin embargo se le han venido cobrando los copagos y ante tal han dejado de llevar a terapias a su hijo, poniendo en riesgo su vida toda vez que el tratamiento del niño es permanente.

**PRETENSIONES**

Se amparen los derecho fundamentales y en consecuencia se le ordene a FAMISANAR EPS autorice la exoneración de copagos o cuotas de recuperación para la atención de salud de ERWIN JOHAN MORENO ARIZA conforme a los

diagnósticos actuales de AUTISMO TRASTORNO MENTAL DE ESPECTRO AUTISTA y los que se deriven de estos.

## TRÁMITE DE INSTANCIA

Iniciado el trámite respectivo, mediante auto de fecha 10 de marzo de 2020 se avoco conocimiento de la presente acción, mediante oficio a FAMISANAR EPS y las entidades vinculadas de oficio, se les concedió traslado del escrito de tutela con el fin que suministraran una explicación completa sobre los hechos en que se funda, comunicaciones que no fueron objeto de devolución por la empresa de envíos 472 visibles a fls. 20-26.

- **SINAPSIS IPS S.A.**

Refieren que la entidad es una institución prestadora de servicios de salud, no somos aseguradores, toda la responsabilidad de atención recae únicamente en el asegurador esto es FAMISANAR EPS.

- **FAMISANAR EPS**

Concurre a través del Gerente Regional Santander, quien señala que la entidad ha autorizado y garantizado todos los servicios en salud que ha requerido el usuario conforme las ordenes médicas y en sujeción a las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Refiere que el menor no aplica para el beneficio de exoneración por discapacidad para copagos y cuotas moderadoras por criterios de la normatividad vigente Circular 00016 de 2014 numerales 1,4 y 8 del Ministerio de Salud y Protección Social. Aclara que los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud Social para el 2019, los usuarios beneficiarios categoría A deben cancelar por evento 11.5% del valor total del servicio.

La solicitud de la accionante resulta improcedente por cuanto la patología del menor, no es una patología o como se denominan técnicamente (enfermedades catastróficas o de alto costo) establecidas en la Resolución 3974 de 2009, Resolución 3512 de 2019, para ser beneficiario de tal excepción en virtud del artículo 7° del Acuerdo 000260 de 2004, así como tampoco se ubica en las categorías de afiliación según su nivel de IBC y calificación del SISBEN, por tanto la solicitud va en contravía de los recursos públicos del SGSS.

Alega que con relación a la afectación económica, no hay prueba donde se demuestre la afectación al mínimo vital, no se demuestra un perjuicio irremediable o inminente peligro.

Finalmente solicita se declare improcedente la presente acción, por desconocimiento de existencia de otro medio de defensa, para solicitar el pago de

pretensiones de índole económico, aunado a que no se probó un perjuicio irremediable frente a algún derecho fundamental, no hay prueba que se evidencie alguna afectación al derecho fundamental al mínimo vital.

**Las demás entidades guardaron silencio.**

## CONSIDERACIONES

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia nacional ha manifestado que la acción de tutela en el sistema jurídico de nuestro Estado Social de Derecho, es uno de los mecanismos que contempla la Carta Política entrada en vigencia desde el año de 1991 de mayor raigambre, para que los asociados obtengan de manera expedita el respeto a sus derechos fundamentales, que el texto supra legal ha previsto a favor de todo ser humano habitante de nuestro territorio, cualquiera que sea su condición económica, social, sin consideración a su sexo, creencia moral, política, religiosa, etc., cuando del actuar de las autoridades públicas, o de los particulares que presten un servicio de esta misma naturaleza, es decir, público, resulte un claro desconocimiento de aquellos derechos.

Se convierte entonces la acción de amparo constitucional en un mecanismo residual previsto por la Carta Magna, a través del cual se dotó a todas las personas naturales o jurídicas de una herramienta idónea tendiente a prevenir o remediar de la manera más rápida posible violaciones a los derechos fundamentales, tal como lo prevé los artículos 1 y 42 del Decreto 2591 del año de 1991.

## PROBLEMA JURÍDICO

¿Se han vulnerado los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas y justas de ERWIN JOHAN MORENO ARIZA quien actúa bajo la representación de MARLENY MORENO ARIZA, por parte de FAMISANAR EPS ante el cobro de copagos en los servicios de salud?

Para resolver la controversia es pertinente traer a colación criterios jurisprudenciales aplicables para asuntos similares.

Al respecto, la Sentencia T-531 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, expuso lo siguiente:

*“Así, esta Corporación ha dispuesto que **tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.***

*Ahora bien, existen casos en los cuales las personas no cumplen con estos requisitos, pero sus condiciones de salud son tan precarias e indignas, que le es*

permitido al juez de tutela, otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, ello con el fin de superar las situaciones que los agobian.” (Negrita fuera del texto)

Nuestra Corte Constitucional en la Sentencia T-121 de 2015 expone que,

*“la salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible.*

*Como derecho, está delimitado por ciertos elementos, de los cuales para los fines de esta sentencia se ahondan en tres: la disponibilidad, que supone, entre otros aspectos, que se preste efectivamente el tratamiento que se requiera; la accesibilidad, que implica que las cargas económicas o físicas no puedan tomarse en un impedimento para acceder al servicio; y la calidad, que significa la atención adecuada de lo que requiera la persona.*

*Por lo demás, la salud está regida por ciertos principios, de los cuales, en esta ocasión, la Sala destaca cuatro: la continuidad, que implica que una vez iniciado el tratamiento deba seguirse con él sin que sean admisibles interrupciones arbitrarias; la integralidad, que repercute en que deba prestarse todo aquello necesario para alcanzar el máximo nivel de salud posible; el principio pro homine, según el cual ha de efectuarse una interpretación restrictiva de las exclusiones del sistema y, en caso de presentarse las cuatro condiciones esbozadas según el criterio de “requerir con necesidad”, ha de llevarse a cabo el procedimiento[31]; y, por último, el principio de prevalencia de los derechos, entre los cuales se hace especial énfasis en el carácter diferencial del derecho fundamental a la salud, en tratándose de sujetos de especial protección constitucional, como ocurre con los niños.*

*Por último, la Sala resalta que el derecho a la salud incorpora, a su vez, el reconocimiento de ciertos derechos exigibles por los usuarios, como lo son: el acceso oportuno, de calidad y sin la imposición de cargas administrativas imputables a las entidades que integran el sistema.” (Negrita y subraya fuera del texto)*

En Sentencia T-002 de 2016, esta Corporación señaló que,

*“Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud.”*

Respecto de la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, el Congreso de la República creó el Sistema de Seguridad Social Integral, a través del marco jurídico contenido en la Ley 100 de 1993, con base en los principios reseñados con anterioridad cuando se hizo referencia al artículo 3 de la Ley 1438 de 2011.

De la misma manera, dentro del espíritu de alcance el codificador contempla los mecanismos para racionalizar el uso de servicios del sistema y complementar la financiación del Plan Obligatorio en Salud. Igualmente hace énfasis que *“los pagos moderadores no podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres”*.

Con base en lo anterior, el legislador desarrollo el artículo 187 de la ley 100 de 1993 a través del 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.

La Corte Constitucional en torno a la figura jurídica de los pagos moderadores, indicó en su sentencia T-760 de 08, lo siguiente:

*“El Estado como prestador del servicio de seguridad social en salud tiene la labor de organizar, dirigir y reglamentar el sistema, buscando garantizar el acceso de todos los asociados, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que lo rigen. Con este fin impone limitaciones y restricciones legales y reglamentarias, legítimas y razonables en la medida que permiten mantener la viabilidad financiera del sistema.*

*Estas restricciones se traducen, en ciertos casos, en cargas económicas impuestas a los afiliados, tales como el copago, que consiste en el valor equivalente a un porcentaje del costo del servicio prestado o requerido que debe ser cancelado por quienes hacen parte del sistema en calidad de beneficiarios no cotizantes. La exigencia de este pago compartido o copago encuentra sustento en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 que preceptúa:*

*“Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud. En ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. Para evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre, tales pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica, según la reglamentación que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del*

*Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud<sup>1</sup>". (comillas y cursiva fuera del texto original).*

Los copagos, las cuotas moderadoras y las cuotas de recuperación tienen las siguientes características:

CONCEPTO	FINALIDAD	¿QUIÉN LA RECAUDA?
<b>COPAGO</b>	Corresponde a una parte del valor del servicio cubierto por el POS y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema en el régimen contributivo y en el régimen subsidiado.	La E.P.S en el Régimen Contributivo y en el Régimen Subsidiado.
<b>CUOTAS MODERADORAS</b>	Son los aportes en dinero que tienen como objeto regular la utilización de los Servicios de Salud y estimular su buen uso. Deben ser pagadas por los cotizantes y beneficiarios, a partir de la primera utilización en el año.	La E.P.S en el Régimen Contributivo. En el Régimen Subsidiado no se cobran cuotas moderadoras en ningún caso.
<b>CUOTAS DE RECUPERACIÓN</b>	Sirve para financiar parte del servicio de salud cuando este es suministrado por fuera de la red de servicios de las EPS o es un servicio no cubierto por el POS.	Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) de la red pública, o las IPS privadas que tengan contrato con el Estado.

### CASO CONCRETO

MARLENY ARIZA MORENO en representación de ERWIN JOHAN MORENO ARIZA acude a la acción de tutela con el fin de que le sean protegidos sus derechos fundamentales y en consecuencia se le exonere de los copagos, puesto

---

<sup>1</sup> M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

que por cada servicio de salud que le sea ordenado al menor, debe cancelar el 11.5% del valor de la prestación.

Por lo expuesto procede el Despacho a revisar el material probatorio obrante en el informativo para lo cual se advierte que a fl. 3 obra pre-autorización de servicios/terapia neurodesarrollo sesión; a fl. 4 obra solicitud de exámenes y procedimientos TERAPIA FISICA INTEGRAL SOD, TERAPIA OCUPACIONAL INTEGRAL Y TERAPIA FONOAUDIOLOGIA INTEGRAL SOD; a fls. 5-6 obra historia clínica de ERWIN JOHAN ARIZA MORENO de donde se desprende que es un niño de 13 años de edad, con diagnóstico de TRASTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA; a fl. 7 obra solicitud de exámenes/procedimientos de CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGIA PEDIATRICA y CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GENETICA MEDICA.

Sumado a lo anterior, se tiene que a fls. 9 obra respuesta a la queja 885271 por parte de FAMISANAR EPS, en donde le indican a la accionante que en atención a que el niño se encuentra con SISBEN 1 no hay lugar al cobro de copagos, aunado a que a fl. 11 obra respuesta a RQ-874067, en donde le indica la entidad accionada que *“los niños, niñas y adolescentes de SISBEN 1 y 2, con discapacidades físicas, sensoriales y cognitivas, enfermedades catastróficas y ruinosas que sean certificadas, no general cobro de cuotas moderadoras y copagos, con relación a los servicios y medicamentos de la parte especial y diferenciada del plan de beneficios únicamente para manejo de la patología certificada al usuario: (F841) AUTISMO ATIPICO, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4, Circular 0016 del 2014 del Ministerio de salud y protección social.”*

Por lo anteriormente señalado, colige el despacho que el niño ERWIN JOHAN MORENO ARIZA esta diagnosticado con TRASTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA y que se le han venido ordenando por los galenos tratantes prestaciones en salud relacionadas con la patología antes en mención.

Aunado a que si bien dentro de las respuestas dadas a las peticiones elevadas por la accionante, FAMISANAR EPS le indica que no hay lugar a efectuar el cobro de cuotas moderadoras y copagos atendiendo al nivel de sisben y la patología del niño se encuentra certificada; sin embargo la accionante pone de presente que que pese a lo anterior le siguen efectuando cobros relacionados con los copagos a los servicios médicos que requiere su hijo.

Lo anterior, extraña al Despacho pues las respuestas a las peticiones resultan ser contrarias a la contestación dada por FAMISANAR EPS dentro del tramite de instancia, por lo que si en gracia de discusión se tuviera que la enfermedad que padece el niño hace parte o no de las enlistadas como enfermedades catastróficas, lo cierto es que el asunto de autos trata de la patología que padece un niño, al que se le deben prodigar de todos los recursos necesarios para continuar con el manejo de su enfermedad y así evitarle la imposición de barreras en el acceso a los servicios de salud.

Por lo que, ERWIN JOHAN MORENO ARIZA, cuenta con una especial protección constitucional y por ende, goza de una protección reforzada, pues como se señaló antes, este exige de valoraciones y terapias constantes, es así como precedente

resulta la exención de copagos, toda vez que este ha estado sometido de manera continua a prescripciones médicas especiales conforme da cuenta la historia clínica y otros anexos que obran dentro del informativo.

Sumado a lo expuesto, tal como lo ha señalado la H. Corte Constitucional la cancelación de copagos no puede constituir una barrera para el acceso a los servicios de salud y por ende tal como lo dispuso en sentencia T-115 de 2016 existen algunos criterios para la exoneración de los copagos, siendo esta la pretensión principal de esta acción:

*"(i) es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad."  
"(Negrilla fuera del texto)"*

Así las cosas, ante la manifestación de la accionante de que carecen de los recursos económicos suficientes, que le permitan solventar los costos de los copagos del tratamiento que le prescriba el médico tratante para atender la patología que padece el menor, se dará aplicación a lo establecido en la jurisprudencia, donde se ha determinado que se invierte la carga de la prueba a efecto de probar la capacidad económica, carga que recaía sobre la entidad accionada; sin embargo esta en la contestación dentro del trámite constitucional se limita a señalar que no obran pruebas que apunten a demostrar que existe una afectación de tipo económica y no como es del caso desvirtuar de manera alguna lo manifestado por la accionante, por ende, procedente resulta para el despacho, exonerar a la accionante quien actúa en representación de ERWIN JOHAN MORENO ARIZA de todo copago que se llegue a causar por los servicios de salud que requiera, en razón al tratamiento que demanda de acuerdo al diagnóstico actual del niño, esto es TRASTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA.

Se advierte al Representante Legal o quien haga sus veces de FAMISANAR EPS que de no dar cumplimiento a las ordenes emitidas en este fallo se hará acreedora a las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 que contemplan un mecanismo para verificar el cumplimiento de las ordenes de tutela y, de ser el caso, imponer las sanciones a las que hubiere lugar, señalando para tal fin, no solo el arresto y la multa, sino investigación de tipo penal por el desacato al fallo de la tutela, pues, es obligación del funcionario judicial comunicar a las autoridades correspondientes la infracción a tales normas.

En virtud de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y justas, a la seguridad social de ERWIN JOHAN MORENO ARIZA en representación de MARLENY ARIZA MORENO.

**SEGUNDO:** **ORDENAR** al Representante Legal o quien haga sus veces de **FAMISANAR** que MARLENY ARIZA MORENO en representación de ERWIN JOHAN MORENO ARIZA sea exonerado de todo copago que se llegue a causar por los servicios de salud que requiera, en razón al tratamiento que demanda de acuerdo al diagnóstico actual del niño, esto es TRASTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA.

**TERCERO:** **ADVERTIR** al Representante Legal o quien haga sus veces de **FAMISANAR EPS** que de no dar cumplimiento a las ordenes emitidas en este fallo se hará acreedora a las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 que contemplan un mecanismo para verificar el cumplimiento de las ordenes de tutela y, de ser el caso, imponer las sanciones a las que hubiere lugar, señalando para tal fin, no solo el arresto y la multa, sino investigación de tipo penal por el desacato al fallo de la tutela, pues, es obligación del funcionario judicial comunicar a las autoridades correspondientes la infracción a tales normas.

**CUARTO:** **NOTIFICAR** esta providencia a las partes por el medio más expedito.

**QUINTO:** **REMITIR** a la CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión en caso de no ser impugnada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**ANA MARÍA CAÑÓN CRUZ**  
JUEZ