

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

RAD. 1ª. Inst. N.º. 2022-00345-00

RAD. 2ª. Inst. N.º. 2022-00345-01

ACCIONANTE: MARLENA JOHANA BARRERA ZAPATA Agt. Of. de SEBASTIAN Y VALERIA MARTINEZ BARRERA

ACCIONADO: FAMISANAR EPS

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO**

Barrancabermeja, Julio diecinueve (19) de dos mil veintidós (2022).

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por la accionada **FAMISANAR EPS**, contra el fallo de tutela fechado 17 de Junio de 2022, proferido por el **JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada por **MARLENE JOHANA BARRERA ZAPATA agente oficioso de SEBASTIAN MARTINEZ BARREA y VALERIA MARTINEZ BARRERA** contra **FAMISANAR EPS**, tramite al que se vincularon de oficio la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES) JUZGADO QUINTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA, JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA -hoy JUZGADO ONCE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA-, JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA, JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA, JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA, JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.

## ANTECEDENTES

**MARLENE JOHANA BARRERA ZAPATA agente oficioso de SEBASTIAN MARTINEZ BARREA y VALERIA MARTINEZ BARRERA** impetra la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, vida, salud, dignidad humana. Solicita se ordene a FAMISANAR EPS, autorizar los servicios de salud que se han ordenados a sus menores hijos consistente en autorización de forma urgente y oportuna, de la atención integral, en consultas especializadas, medicamentos, insumos, hospitalización, y todo lo requerido por sus hijos SEBASTIÁN MARTÍNEZ BARRERA y VALERIA MARTÍNEZ BARRERA, para el manejo de sus patologías y las que a futuro se determinen en virtud de próximos exámenes y valoraciones médicas especializadas, sin exigir ni copagos ni cuotas moderadoras.

Como hechos sustentatorios del petitum manifiesta:

**“PRIMERO:** Mis hijos SEBASTIÁN y VALERIA MARTÍNEZ BARRERA, de trece años, actualmente se encuentran afiliado a FAMISANAR EPS RÉGIMEN CONTRIBUTIVO COMO BENEFICIARIO. **SEGUNDO:** Mi hijo SEBASTIÁN, desde su nacimiento ha presentado problemas de salud, ya que desde su nacimiento ha presentado problemas de salud, quien tiene un diagnóstico médico SÍNDROME DOWN, INMUNODEFICIENCIA CELULAR MIXTA, CRISIS FEBRILES, APNEA DE SUEÑO, EPILEPSIA FOCAL, ENFERMEDAD DE REFLUJO GASTROESOFÁGICO, ADENOIDEA GRADO I, OTITIS A REPETICIÓN, DERMATITIS PERINEAL SEVERA A REPETICIÓN, DIARREA CRÓNICA ENTEROPATÍA, SÍNDROME SIBILANTE MÚLTIPLE DESENCADENANTE, CONJUNTIVITIS ALÉRGICA, DISCAPACIDAD COGNITIVA, ESTRABISMO, HIPOTONÍA GENERALIZADA, HIPOPLASIA, DISLOCACIÓN ATIENDO AXIAL, RETARDO MENTAL MODERADO, DETERIORO Y TRASTORNO DEL COMPORTAMIENTO SIGNIFICATIVO QUE REQUIERE ATENCIÓN O TRATAMIENTO, TRASTORNO DE LA CONDUCTA, TRASTORNO DEL SUEÑO (SAHOS), SOSPECHA DE CRISIS SUTILES DEL SUEÑO, INSUCESQUEMA DE VACUNACIÓN INCOMPLETO Y LEUCOPENIA, con antecedentes de abuso sexual a la edad de dos años y ocho meses, hermano gemelar de mi hija Valeria quien presenta EPISODIO DEPRESIVO NO ESPECIFICADO, OTROS TRASTORNOS DEL DESARROLLO DE LAS HABILIDADES ESCOLARES, DISLEPSIA, PUBERTAD PRECOZ, DETECCIÓN DE ALTERACIONES DE CRECIMIENTO Y DESARROLLO DEL MENOR DE DIEZ AÑOS, PROBLEMAS EN EL APRENDIZAJE, TRASTORNOS DE LA REFRACCIÓN NO ESPECIFICADO, HIPERTROFIA DE ADENOIDES, GARDNERELLA VAGINALES, HIPOGLICEMICA, RINITIS ALÉRGICA NO ESPECIFICADA, RINITIS ATÓPICA NO ESPECIFICADA, por lo que presenta episodios de llorar, tristeza, siente el abandono del padre porque él se fue y nos dejó debido a que mi hijo SEBASTIÁN tenía SÍNDROME DOWN. **TERCERO:** Mi hijos actualmente cuenta con una tutela de ATENCIÓN INTEGRAL, TUTELA DE EXENTO DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS, pero la EPS dice que solo le cubre las patologías tuteladas, cobrándome copagos de hasta un millón de pesos (\$1.000.000). **CUARTA:** Yo soy madre

soltera y tengo dos hijos con discapacidad, no he tenido nunca la ayuda del padre, por lo que me ha tocado una lucha constante con la EPS, porque con el tiempo se le han seguido diagnosticando más patologías, a los dos niños, como son **SEBASTIÁN MARTÍNEZ BARRERA**. 1. INCONTINENCIA URINARIA Y FECAL, 2. USUARIO PERMANENTE DE PAÑAL. 3. DERMATITIS REPETICIÓN. 4. F711 RETRASO MENTAL MODERADO. 5. Q909 SÍNDROME DOWN, NO ESPECIFICADO. 6. G409 EPILEPSI TIPO NO ESPECIFICADO. 7. RINITIS ALÉRGICA, NO ESPECIFICADA (J304 ASMA PREDOMINANTEMENTE ALÉRGICA (J450) **VALERIA MARTÍNEZ BARRERA**. 1. F-409 TRASTORNO FÓBICO DE ANSIEDAD, NO ESPECIFICADO. 2. Z659 PROBLEMAS RELACIONADOS CON CIRCUNSTANCIAS PSICOSOCIALES NO ESPECIFICADAS. 3. F813 TRASTORNOS MIXTO DE HABILIDADES ESCOLARES. 4. DRINITIS ALÉRGICA, NO ESPECIFICADA (J304) 5. DERMATITIS ATÓPICA, NO ESPECIFICADA (L209) **QUINTO**: Mi hijo lleva años con sus médicos tratantes el cual conocen sus patologías, tiene insuficiencia renal crónica por lo que se le hacen exámenes periódicos, recibe medicamentos y proteína especial, es inmunodeficiente por lo que se esperaba la cita en Medellín para que le hicieran estudios , problemas conductuales por lo recibe medicamentos, cita con psiquiatría y neuropsiquiatra, necesita de una terapeuta conductual las 8 horas diarias, porque se auto agrede, apneas de sueño si duerme y por lo general no duerme, solo 5 horas al día, es decir puede morir mientras duerme, por infectología pediatra se le iban a realizar sin número de exámenes, porque a la fecha no ha sido vacunado por su inmunodeficiencia, y sus enfermedades crónicas, sufre de neumonía y gastroenteritis a repetición, dura meses con diarrea por lo que se le iba hacer una endoscopia bajo sedación. **SEXTO**: MI hija es autista asperger, tiene fobia social, tiene resistencia a la insulina, recibió un tratamiento con inyecciones para retrasarle el desarrollo, y esto le trajo consecuencias por lo que permanece en exámenes periódicos, terapias psicológicas, estaban pendiente una polisomnografía para descartar una posible apnea, sufre de mareos, náuseas, no duerme bien, tiene salpullidos en la piel, sufre de depresión, está en valoración por genetistas pediatra, neumología pediatra, psiquiatra pediatra, psicología, gastroenterología pediatra, pediatra, dermatología, otorrinolaringología pediatra, el cual cada uno le ha diagnosticado diferentes patologías a las que según FAMISANAR, dice que no las cubre la tutela que tiene. **SEPTIMO**: Yo necesito su gran apoyo soy madre soltera que gracias a Dios me encuentro actualmente laborando, pero que no sé hasta cuanto porque me renuevan el contrato cada semana, y también hasta cuanto voy aguantar, trabajo en un pueblo que se llama cantagallo en el sur de bolívar, uno sale a trabajar pero no sabe a qué horas llegue, y casi siempre no nos dejan trabajar por problemas de orden público y eso días no los pagan, aquí pago arriendo, servicios, comida y transporte, además donde viven mis hijos me los cuida mi mamá y los veo en las noches los miércoles y los fines de semana, allá también pago arriendo, comida, servicios, además tengo a mi hijo en un instituto para niños especiales en el cual pago mensualidad, transporte, lonchera, con lo que gano aun así no me alcanza y me toca vender comidas, rifas, revistas. **OCTAVO**: FAMISANAR EPS, está vulnerando el

*derecho Fundamental a la vida, a la salud y la dignidad de los niños, al debido proceso porque el negarme un tratamiento, medicamento cita con especialista, porque no cuento con el dinero suficiente para realizar los copagos y cuotas moderadoras a FAMISANAR EPS, está poniendo en riesgo la salud y vida de mis hijos **NOVENO: Al no tener respuesta de la EPS FAMISANAR, ACUDO A LA TUTELA COMO ULTIMO RECURSO PARA QUE SE LE SALVAGUARDEN Y PROTEJAN SUS DERECHOS A LA SALUD Y VIDA EN CONDICIONES DIGNAS. DECIMO: ACTÚO COMO REPRESENTANTE LEGAL DE MIS DOS MENORES HIJOS.***

## **TRAMITE**

Por medio de auto de fecha 10 de Junio de 2022, el Juzgado Cuarto Civil Municipal Local, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra de **FAMISANAR EPS**, y ordenó vincular la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES) JUZGADO QUINTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA, JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA -hoy JUZGADO ONCE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA-, JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA, JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA, JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA, JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.

## **RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS**

FAMISANAR EPS, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), JUZGADO QUINTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA, JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA, JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA, JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA,

JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA contestaron la acción constitucional de la que le fue corrido el traslado. Las demás permanecieron silentes durante el trámite de traslado.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia de Junio 17 de 2022, EL JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, DECLARO IMPROCEDENTE la presente acción de tutela respecto de la pretensión de tratamiento integral de los agenciados y AMPARO los derechos de los menores vulnerados por FAMISANAR EPS ordenándole que se EXONERARA a SEBASTIÁN MARTÍNEZ BARRERA Y VALERIA MARTÍNEZ BARRERA del pago de **COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS** por los diagnósticos de INCONTINENCIA URINARIA Y FECAL, USUARIO PERMANENTE DE PAÑAL, DERMATITIS A REPETICIÓN, RETRASO MENTAL MODERADO, SÍNDROME DOWN, NO ESPECIFICADO, EPILEPSIA TIPO NO ESPECIFICADO, RINITIS ALÉRGICA, NO ESPECIFICADA, ASMA PREDOMINANTEMENTE ALÉRGICA y para la menor VALERIA de TRASTORNO FÓBICO DE ANSIEDAD, NO ESPECIFICADO, PROBLEMAS RELACIONADOS CON CIRCUNSTANCIAS PSICOSOCIALES NO ESPECIFICADAS, TRASTORNOS MIXTO DE HABILIDADES ESCOLARES, DRINITIS ALÉRGICA, NO ESPECIFICADA, DERMATITIS ATÓPICA, NO ESPECIFICADA.

### IMPUGNACIÓN

**FAMISANAR EPS**, impugnó el fallo en frente a la exoneración de los copagos y cuotas moderadoras en los siguientes términos:

*“En referencia a la exoneración de cobros, debemos informar a su despacho que los menores ya cuentan con MARCACIÓN DE EXONERACIÓN DE COBROS, dado que NO ES LA PRIMERA VEZ QUE LA MADRE DE LOS MENORES INTERPONE ACCIONES DE TUTELA por motivos iguales, el recaudo de dichos cobros no obedece a un capricho de la EPS, pues se hace por CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVIDAD VIGENTE, en la cual se establecen los diagnósticos por los cuales se DEBE exonerar de cobros a los usuarios, y los DX de los menores NO SE ENCUENTRAN DENTRO DE DICHOS LISTADOS. De otro lado, debemos manifestar que la CORTE ha sido enfática, en que se debe DEMOSTRAR UNA FALTA DE RECURSOS por parte de los accionantes, lo cual NO APLICA PARA EL PRESENTE CASO, ya que la madre de los menores cuenta con un salario que supera los 4 millones de pesos, y en algunos meses dicho salario es SUPERIOR”.*

## CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela se consagró en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los Jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales como quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción, no obstante limitando su generalidad a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

La legitimación de la accionante resulta evidente frente a los derechos que se dice vulnerados, y de la accionada entidad prestadora del servicio público de salud, pues la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe garantizar a todos los habitantes del país -Art. 48 de la C.N.-.

2. Por ser considerado un servicio público, es inherente a la finalidad social del Estado el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional -Art. 365 de la C.N.-.

3. Bien, la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicio público, se presta bajo los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, directamente por el estado, o por entidades privadas, sobre las cuales ejercerá vigilancia y control, debiendo garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, Art. 49 C.N.

3.1. Sobre el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran con necesidad, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-410 de 2010, ha dicho que:

**“Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios [de salud] que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad”.** (Subrayado fuera de texto.)

Así mismo, ha señalado La Corte Constitucional que “se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando: “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los

derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio 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 servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo” En tal sentido, en la Sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: “En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere.”

Siguiendo el procedimiento dispuesto en sentencia T-760 del 2008:

“Prohibición de trasladarle a los usuarios cargas administrativas y burocráticas que le corresponde asumir a la E.P.S.: En especial, toda persona tiene derecho a que su E.P.S. autorice y tramite internamente los servicios de salud ordenados por su médico tratante. Una E.P.S. irrespeta el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio con base en el argumento de que el paciente no le ha presentado la solicitud al C.T.C. El médico tratante tiene la carga de iniciar el correspondiente trámite”. Procedimiento anterior que hoy recibe el nombre de MIPRES.

4. Ahora bien, la Corte Constitucional también ha establecido que **los niños, niñas y adolescentes, son sujetos de especial protección**, explicando que su condición de debilidad no es una razón para restringir la capacidad de ejercer sus derechos sino para protegerlos, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Por ello, la acción de tutela procede cuando se vislumbre su vulneración o amenaza y es deber del juez constitucional exigir su protección inmediata y prioritaria.

Siguiendo este razonamiento, la Alta Corporación ha resaltado que cuando la falta de un servicio médico excluido del POS amenace o afecte el derecho a la salud de un niño niña o adolescente, procede la aplicación de la norma constitucional que ampara el derecho de éstos excluyendo las disposiciones legales o reglamentarias que definen los contenidos de los planes de beneficios.

Sobre este derecho se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia T 513-20:

*“El derecho a la salud de los niños y niñas adquiere una protección adicional en la Ley Estatutaria de Salud. La Corte sostuvo en sentencia C-313 de 2014 que “El artículo 44 de la Carta, en su inciso último, consagra la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Este predominio se justifica, entre otras razones, por la imposibilidad para estos sujetos de participar en el debate democrático, dado que sus derechos políticos requieren para su habilitación de la mayoría de edad. Esta consideración de los derechos del niño, igualmente encuentra asidero en el principio rector del interés superior del niño, el cual, ha sido reconocido en la Convención de los derechos del niño, cuyo artículo 3, en su párrafo 1, preceptúa que en todas las medidas concernientes a los niños, se debe atender el interés superior de estos (...)”.*

*En este sentido, cualquier consideración en lo referente a la atención en salud de los niños y niñas debe verse determinada por la fundamentalidad de su derecho, la prevalencia de este sobre los derechos de los demás y la amplia jurisprudencia de la Corte en la materia encaminada a reconocer la protección reforzada de los menores de edad en lo referente a la satisfacción de sus derechos”.*

**4.1. Respecto al régimen de exoneración de cuotas moderadoras y copagos en esa misma sentencia indico:**

*“La Ley 100 de 1993 dispuso en su artículo 187 que los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles para racionalizar el uso de servicios en el sistema y complementar la financiación del PBS.*

*El régimen de cuotas moderadoras y copagos fue adoptado en el Acuerdo 260 de 2004 del Ministerio de Salud y Protección Social. Allí se estableció la diferencia entre cuotas moderadoras y copagos, se indicó que las primeras se aplican a los afiliados cotizantes y sus beneficiarios y las segundas únicamente a estos últimos. También prescribe en su artículo 5º una serie de principios con fundamento en los cuales debe definirse la aplicación de estos montos. Se trata de los principios de equidad, información al usuario, aplicación general y no simultaneidad.*

*Adicionalmente, en su artículo 6º, determinó a cuáles servicios se les aplica el cobro de cuotas moderadoras. A su vez, el artículo 7º dispuso que se cobrarán los copagos en todos los servicios contenidos en el PBS 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”.*

*Otra exclusión incluida en el Acuerdo se encuentra en el párrafo 2º del artículo 6º que dispone que “[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”.*

*15. En adición al Acuerdo 260 de 2004, se han adoptado diversas normas que exoneran del pago de estas cuotas y copagos a determinadas personas o para determinados servicios. A continuación, se incluye un cuadro de estas exoneraciones junto con su fuente normativa:*

<b>Servicio o persona exenta</b>	<b>Fuente normativa</b>
<i>Las personas en situación de 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.</i>	<i>Ley 1306 de 2009, artículo 12.</i>

<p>a) La población menor de 18 años a quien se le haya confirmado, a través de los estudios pertinentes, el diagnóstico de cáncer en cualquiera de sus etapas, tipos o modalidades, certificado por el Onco-Hematólogo Pediátrico, debidamente acreditado para el ejercicio de su profesión, de acuerdo con la normatividad vigente;</p> <p>b) La población menor de 18 años con diagnóstico confirmado y certificado por el Onco-Hematólogo Pediátrico de Aplasias Medulares y Síndromes de Falla Medular, Desórdenes Hemorrágicos Hereditarios, Enfermedades Hematológicas Congénitas, Histiocitosis y Desórdenes Histiocitarios;</p> <p>c) La población menor de 18 años, cuando el médico general o cualquier especialista de la medicina, tenga sospecha de cáncer o de las enfermedades enunciadas en el literal anterior y se requieran exámenes y procedimientos especializados, hasta tanto el diagnóstico no se descarte.</p>	<p>Ley 1388 de 2010, artículo 4.</p>
<p>Las personas mayores de edad, en relación con la práctica de la vasectomía o ligadura de trompas.</p>	<p>Ley 1412 de 2010, artículos 2 y 3.</p>
<p>Los niños, niñas y adolescentes de Sisbén 1 y 2, en situación de discapacidad física, sensorial y cognitiva, enfermedades catastróficas y ruinosas que sean certificadas por el médico tratante, respecto a los servicios y medicamentos de la parte especial y diferenciada del Plan de Beneficios.</p>	<p>Ley 1438 de 2011, artículo 18.</p>
<p><b>Los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia física o sexual y todas las formas de maltrato, que estén certificados por la autoridad competente, respecto de los servicios para su rehabilitación física, mental y atención integral hasta que se certifique médicamente su recuperación.</b></p>	<p><b>Ley 1438 de 2011, artículo 19.</b></p>
<p>Todas las mujeres víctimas de violencia física o sexual, que estén certificadas por la autoridad competente, respecto de la prestación de los servicios de salud física, mental y atención integral, sin importar su régimen de afiliación, hasta que se certifique médicamente la recuperación de las víctimas.</p>	<p>Ley 1438 de 2011, artículo 54.</p>
<p>Las víctimas del conflicto armado interno en los términos del artículo 3o de la Ley 1448 de 2011, y las pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, en los términos del artículo 3o del Decreto-ley número 4635 de 2011, que se encuentren registradas en el Sisbén 1 y 2, en todo tipo de atención en salud que requieran. En caso de no hallarse afiliadas a ningún régimen, tendrán que ser afiliadas en forma inmediata al régimen subsidiado.</p>	<p>Ley 1448 de 2011, artículo 52, parágrafo 2; Decreto-ley 4635 de 2011 artículo 53, parágrafo 2.</p>
<p><b>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.</b></p>	<p><b>Ley 1618 de 2013, artículo 9, numeral 9.</b></p>
<p>Las víctimas de lesiones personales causadas por el uso de cualquier tipo de ácidos o sustancia similar o corrosiva que generen daño o destrucción al entrar en contacto con el tejido humano y generen algún tipo de deformidad o disfuncionalidad, respecto de los servicios, tratamientos médicos y psicológicos, procedimientos e intervenciones necesarias para restituir la fisionomía y funcionalidad de las zonas afectadas</p>	<p>Ley 1438 de 2011, artículo 53A, adicionado por el artículo 5 de la Ley 1639 de 2013</p>

**4.2.** Así mismo, el artículo 49 Superior dispone que la atención en salud es un servicio público y un derecho económico, social y cultural que el Estado debe garantizar a las personas. Ello implica asegurar el acceso a su promoción, protección y recuperación. Adicionalmente, el artículo 44 constitucional establece que “son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (...)” y prevé la prevalencia de estos frente a los derechos de los demás.

**4.3.** A nivel legal, el artículo 27 del Código de Infancia y Adolescencia establece que *“todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud”*. Igualmente, este código contiene un mandato específico sobre la atención en salud para los menores en situación de discapacidad, previendo su artículo 36 que *“los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad tienen derecho a gozar de una calidad de vida plena, y a que se les proporcionen las condiciones necesarias por parte del Estado para que puedan valerse por sí mismos, e integrarse a la sociedad. Así mismo: (...) A la habilitación y rehabilitación, para eliminar o disminuir las limitaciones en las actividades de la vida diaria”*.

**5.** Frente a todo lo anterior, encuentra el Despacho que los menores **SEBASTIAN MARTINEZ BARRERA Y VALERIA MARTINEZ BARRERA** al tratarse de menores de edad, cada una con discapacidad teniendo en cuenta que el menor SEBASTIAN presenta **SINDROME DE DOWN**, y VALERIA es **AUTISTA ASPERGER**, son considerados sujetos de especial protección, y tienen derecho a que la EPS accionada, remueva las barreras y obstáculos, que le han impedido acceder con oportunidad, a los servicios de salud que con suma urgencia requiere, quien a través de su agente oficioso se vio obligado a instaurar esta acción para acceder a la atención y servicios requeridos.

Y si bien es cierto que la accionante se encuentra afiliada al régimen Contributivo y devenga su salario, también lo es que los gastos de cuidado y atención de los menores, más los del cuidado normal de un hogar, no es suficiente para acreditar la capacidad económica de la familia de los menores debido a los expendios en los que deben incurrir no solo en el cuidado de sus menores hijos sino en el mantenimiento normal de un hogar, máxime que la accionante no cuenta con la ayuda económica del progenitor de sus hijos como lo enuncia en su escrito tutelar.

En ese orden de ideas, se **CONFIRMARÁ** el fallo de tutela de fecha 17 de Junio de 2022 proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja.

Por lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR**, el fallo de tutela de fecha Junio 17 de 2022 proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja dentro de la acción de tutela impetrada por **MARLENE JOHANA BARRERA ZAPATA agente oficioso de SEBASTIAN MARTINEZ**

**BARREA y VALERIA MARTINEZ BARRERA** contra **FAMISANAR EPS**, tramite al que se vincularon de oficio la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES) JUZGADO QUINTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA, JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA -hoy JUZGADO ONCE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA-, JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA, JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA, JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA, JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, por lo expuesto.

**SEGUNDO:** NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado

**TERCERO:** OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**CESAR TULIO MARTÍNEZ CENTENO**  
Juez

Firmado Por:  
Cesar Tulio Martinez Centeno

**Juez**  
**Juzgado De Circuito**  
**Civil 002**  
**Barrancabermeja - Santander**

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: **b963a4ca9988c6c5638eb362120dc68089417425f1f11b1af0daf48ef29c9cb5**

Documento generado en 19/07/2022 11:49:45 AM

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