



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá

Bogotá, junio dieciséis (16) de dos mil veintidós (2022)

Fallo tutela. 110014003004-2022-00573-00.

Confirmación. 869596.

1. Yury Marcela Mora Díaz actuando en representación de su menor hijo identificado con tarjeta de identidad 1.097.114.841 presentó acción de tutela contra la E.P.S. Sanitas, señaló que su hijo menor sufre de una enfermedad huérfana que se denomina "*enfermedad de hirschsprung*", por tal motivo, su médico tratante autorizó y recomendó visita médica una vez por semana, visita por enfermería tres veces a la semana, entre otras más, sin embargo, la accionada se ha negado a autorizarlas y realizarlas.

Indicó que el 26 de abril de 2022 solicitó a la accionada, por escrito que se le autorizara una enfermera sombra ya que su hijo requiere de las curaciones y cuidados de una persona idónea por su enfermedad, sin embargo, el 4 de mayo de 2022, la accionada respondió su petición de forma negativa, aduciendo que la terapia sombra se encuentra excluida conforme a la Resolución 5267 de 2017.

En tal sentido, solicitó que se le ordene a la accionada que suministre un médico que realice una visita médica por semana y visita por enfermería tres veces a la semana y se le proporcione el tratamiento integral del menor.

* Mediante auto de 7 de junio de 2022, se dispuso la admisión de la presente acción y el Ministerio de Salud y Protección Social, una vez se refirió a la legislación aplicable al caso, peticionó su exoneración de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esa Cartera, ya que todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la E.P.S., independientemente de la fuente de financiación.

* La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud ADRES, luego de hacer un recuento de la normativa y jurisprudencia aplicable al caso, solicitó negar el amparo solicitado en su contra, dado que no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia debe ser desvinculada de la presente acción.

* La Secretaría Distrital de Salud, solicitó su desvinculación teniendo en cuenta que no es la encargada de suministrar de manera directa la atención en salud por prohibición legal, y las obligaciones que se deriven de la atención le corresponden única y exclusivamente a la E.P.S.

* La E.P.S. Sanitas S.A.S., después de hacer referencia a cada una de las pretensiones de la presente acción, solicitó que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales del menor, pues ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos, de acuerdo a las coberturas del Plan de Beneficios en Salud.

Indicó que *"el servicio de enfermería"*, cosa distinta a *"enfermera sombra que no existe"*, se encuentra cubierto por el PBS, según Resolución 2292 de 2021, siempre y cuando cuente con orden médica que justifique la prestación del servicio y que este servicio sea pertinente para el paciente, sin embargo, no se evidencia dicha orden y en lo que tiene que ver con la solicitud de visita médica y de enfermería, tampoco cuenta o no fue aportada orden medica actualizada relacionada con esta solicitud de tutela.

* La Fundación Hospital de la Misericordia, señaló que se enfoca en la prestación de servicios de atención pediátricos de alta complejidad, y de acuerdo con el sistema de información, el paciente registra última valoración el 11 de mayo de 2022, por lo que se concluye que no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva que permita determinar la supuesta afectación de los derechos fundamentales a la salud y a la vida del paciente, lo cual deriva la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales del accionante.

* La Superintendencia Nacional de Salud solicitó su desvinculación y que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no devienen de una acción u omisión que se le pueda atribuir a esa Superintendencia.

* La Secretaría de Educación del Distrito, solicitó su desvinculación por cuanto no ha vulnerado derecho alguno del accionante, y no existe relación que la vincule con los hechos y las pretensiones de la acción constitucional.

3. Consideraciones.

* Frente al derecho a la salud, lo primero es señalar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de manera reiterada,¹ ha sostenido que en tanto el servicio de salud es considerado un servicio público esencial, éste no debe ser interrumpido, sin justificación constitucionalmente admisible. Al respecto ha precisado lo siguiente: "Las Entidades Promotoras de Salud tienen el deber constitucional de prestar el servicio de salud de modo oportuno, adecuado e ininterrumpido, de manera que las personas beneficiarias puedan continuar con sus tratamientos para la recuperación de la salud. Por lo tanto, "(...) no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales"².

La Corte Constitucional ha determinado también el criterio de necesidad del tratamiento o medicamento como pauta para establecer cuándo resulta inadmisibles que se suspenda el servicio público de seguridad social en salud³.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que toda conducta dirigida a interrumpir o demorar el servicio de salud sin justificación constitucional que lo permita, resulta censurable y violatoria de los derechos fundamentales que se vean afectados con tal proceder. De manera que si una E.P.S. suspende o retarda injustificadamente la orden, autorización o entrega de un servicio médico requerido para un diagnóstico, la continuidad de un tratamiento o una intervención quirúrgica, vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, en conexidad con la vida y la integridad del paciente.

En el mismo sentido, ha puntualizado el Tribunal Constitucional que el principio de integralidad funge como

1. Al respecto ver Sentencias T-848 de 2013. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-234/13 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), C-800/03 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-804/13 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) entre otras.

2. Sentencia T-111 de 2013 Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

3. En sentencia T-408 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) la Corte dispuso: "El alcance que la Corte ha fijado al derecho fundamental a la salud es bastante amplio, en especial, cuando se ha iniciado un tratamiento que todavía no ha culminado y que, de suspenderse, pone en peligro la vida, la salud, la integridad y la dignidad del paciente. El derecho a la continuidad en la prestación del servicio público de salud también está relacionado con el principio de eficiencia"

complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial de éste, es decir, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en conclusión *"el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud"*⁴.

* Ahora bien, sobre la forma de protección del derecho constitucional fundamental a la salud, la Corte Constitucional ha precisado que prima facie la protección se encuentra en cabeza del Legislador y de la Administración mediante la adopción de políticas, así como de un conjunto de medidas, actuaciones o actividades orientadas a garantizar la debida y efectiva protección de este derecho. No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que *"(...) el amparo por vía de tutela del derecho constitucional fundamental a la salud procede cuando se trata de: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios"*.

"A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a que o bien se trata de un sujeto que merece especial protección constitucional (niños y niñas, población carcelaria, adultos mayores, personas que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o bien se trata de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y de suficiente relevancia constitucional, que permitan concluir cómo la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho constitucional a la salud dentro de un Estado Social y Constitucional de Derecho. Así, el derecho a la salud debe ser amparado en sede de tutela

4. Corte Constitucional Sentencia T- 654 de 2010.

cuando se verifiquen los criterios mencionados con antelación”⁵.

* Por otra parte en relación al derecho a la salud para personas con enfermedades huérfanas la jurisprudencia constitucional ha señalado “4.1. El artículo 2 de la Ley 1392 de 2010, modificado por el artículo 140 de la Ley 1438 de 2011, define las enfermedades huérfanas, como aquellas crónicamente debilitantes, graves, que amenazan la vida y con una prevalencia menor de 1 por cada 5.000 personas, las cuales se catalogan como enfermedades raras, ultra huérfanas y olvidadas.

El Ministerio de Salud y Protección Social ha precisado que las denominadas enfermedades raras son aquellas que afectan a un número pequeño de personas en comparación con la población general y que, por su rareza, plantean cuestiones específicas. Estas enfermedades se caracterizan por ser potencialmente mortales o debilitantes a largo plazo, de baja prevalencia y alto nivel de complejidad. La mayoría de ellas son enfermedades genéticas, otras son cánceres poco frecuentes, enfermedades autoinmunitarias, malformaciones congénitas o enfermedades tóxicas e infecciosas, entre otras categorías. Particularmente, las enfermedades ultra huérfanas son aquellas extremadamente raras, con una prevalencia estimada entre 0.1-9 por cada 100.000 personas. Por su parte, las enfermedades olvidadas o desatendidas son un conjunto de patologías infecciosas, muchas de ellas parasitarias, que afectan principalmente a las poblaciones en condición de extrema vulnerabilidad y con limitado acceso a los servicios de salud.

4.2. El reconocimiento de las enfermedades huérfanas es un asunto de interés nacional. Según el artículo 3 de la Ley 1392 de 2010, el Gobierno Nacional tiene el deber de reconocerlas para garantizar el acceso a los servicios de salud y tratamiento y rehabilitación a las personas que se diagnostiquen con aquellas enfermedades, a fin de beneficiar efectivamente a esta población con los diferentes planes, programas y estrategias de intervención en salud, llevadas a cabo por el Ministerio de la Protección Social. En consecuencia, con el fin de mantener unificada la lista de denominación de las enfermedades huérfanas, el referido Ministerio debe emitir y actualizar esta lista cada dos años a través de acuerdos con la Comisión de Regulación en Salud (CRES) o el organismo competente.

En este orden de ideas, el Ministerio de Salud y Protección Social ha reconocido que en el mundo se han identificado entre 6.000 y 7.000 enfermedades huérfanas.

5. Corte Constitucional. Sentencia T-999 de 2008. MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Particularmente, en Colombia se tienen identificadas alrededor de 2.149 que se encuentran incluidas en la Resolución 2048 de 2015. No obstante, es relevante mencionar que dicho listado no es taxativo. En efecto, el Ministerio ha precisado que "[e]l listado de enfermedades huérfanas es dinámico, ya que cualquiera de las patologías descritas en la literatura puede presentarse en la población colombiana, por lo tanto, este listado será actualizado cada dos (2) años con base en los criterios que las definen [crónicamente debilitante, grave y con prevalencia de 1/5.000 personas]".

4.3. La Entidad también encontró que, dentro de los problemas que experimentan las personas que padecen de este tipo de enfermedades se encuentran: la dificultad de obtener un diagnóstico exacto, opciones de tratamiento limitadas, poca investigación sobre su enfermedad, tratamientos de alto costo, y en general, falta de información e incertidumbre asociada a su estado de salud y tratamiento médico. Lo anterior justifica que estos pacientes sean reconocidos, conforme al artículo 11 de la Ley 1751, como sujetos de especial protección constitucional en el Sistema de Salud, de modo que "su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención".

4.4. Por último, es relevante mencionar que, con la finalidad de disminuir la falta de información sobre enfermedades huérfanas, el Ministerio reconoce como herramienta académica la base de datos de información de enfermedades huérfanas, Orphanet, una herramienta educativa construida en colaboración de las sociedades científicas y las asociaciones de pacientes, para brindar información de referencia sobre enfermedades raras".

4. Caso concreto.

* Con base en la documentación aportada a la presente acción, se encuentra probado que el menor hijo de la accionante se encuentra afiliado a la E.P.S. Sanitas.

Igualmente, se advierte que le asiste la razón al accionante en lo que respecta a la compleja patología que padece el menor, esto es, "enfermedad de hirschsprung", y para tratarla sus médicos tratantes ordenaron "visita médica una vez por semana, visita por enfermería tres veces a la semana", dado que obran las correspondientes ordenes médicas y por cuanto no fue desvirtuadas dichas afirmaciones por el ente accionado y vinculados.

En el mismo sentido, es claro que si bien, dichas visitas fueron prescritas por los galenos tratantes del menor hijo de la aquí accionante, las mismas no han sido efectivamente prestadas, o al menos, el ente accionado E.P.S. Sanitas, no demostró que se hubieran realizado con anterioridad o en el curso de la presente acción constitucional.

Frente a ello, resulta pertinente traer a colación que de acuerdo al numeral 3 del artículo 153 de la Ley 100 y el artículo 9 de la Resolución 5592 de 2015, son las E.P.S., como la accionada, las obligadas a garantizar la adecuada prestación de servicios de salud, razón por la cual, se advierte que en cabeza de la E.P.S. aquí accionada, se encuentra la responsabilidad de la prestación de los servicios médicos formulados al menor, por encontrarse afiliado y por recibir el servicio de salud.

Así mismo debe resaltarse que de los documentos que reposan en el plenario, se evidencia que lo pretendido es requerido por el menor para tratar su condición, en general su estado de salud, además éste fue ordenado por sus galenos y dado que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, la omisión de su práctica, pone en evidencia la amenaza al derecho fundamental a la salud de aquella, y en tal sentido, es claro que tanto los servicios médicos incluidos en el plan obligatorio de salud, como los que no hacen parte de dicho plan, deben ser garantizados plenamente por parte de la E.P.S. accionada.

Luego entonces, resulta forzoso concluir que se debe requerir a la E.P.S. Sanitas aquí accionada, para que, en aplicación a los principios de oportunidad, calidad, eficiencia, procedan si aún no lo han hecho, a autorizar y tomar las medidas administrativas a que hubiere lugar, para que las visitas prescritas por sus médicos tratantes denominadas *"visita médica una vez por semana, visita por enfermería tres veces a la semana"*, las cuales son requeridas por el menor identificado con T.I. 1.097.114.841, en los términos de la respectiva prescripción médica.

* De otro lado, en cuanto al tema de la procedencia de ordenar el tratamiento integral, la Corte Constitucional ha manifestado que *"la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico*

tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”⁶

Resalta el anterior Marco Jurisprudencial de referencia, la necesidad de prestar la totalidad de los servicios de salud requeridos para el tratamiento del paciente, lo que igualmente debe ser garantizado por la entidad promotora de salud a la cual se encuentre afiliado el paciente, siendo entonces pertinente ordenar a la E.P.S. convocada que en lo sucesivo y en aplicación a los principios que rigen la materia, proceda a garantizar la práctica de los servicios médicos requeridos por el menor hijo de la accionante, en los términos, y bajo las indicaciones de la orden emitida por su médico tratante, a través de la institución prestadora de salud más capacitada para ello.

Así las cosas, es claro que se debe conceder el amparo solicitado, con el fin de materializar los criterios de oportunidad, necesidad e integralidad, que, de acuerdo a la Jurisprudencia citada, deben regir y caracterizar la prestación del servicio de salud.

* De otra parte, no se concederá el amparo solicitado frente al “servicio de enfermería”, o como lo denominó la petente “enfermera sombra”, dado que no cuenta con orden médica que justifique la prestación del servicio y que este servicio sea pertinente para el paciente, pues como se mencionó anteriormente, el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud.

* Finalmente, se ordena la desvinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, del Ministerio de Salud y Protección Social, de la Superintendencia Nacional de Salud, de la Fundación Hospital de la Misericordia y del Colegio María Mercedes Carranza Institución Educativa Distrital, por cuanto no se probó que vulneren los derechos fundamentales de la menor hija de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

6. Corte Constitucional. Sentencia T - 654 de 2010.

Resuelve.

Primero. Conceder el amparo a los derechos fundamentales solicitados por Yury Marcela Mora Díaz actuando en representación de su menor hijo identificado con T.I. 1.097.114.841 contra la E.P.S. Sanitas, por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Ordenar a la E.P.S. Sanitas, a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, en aplicación a los principios de oportunidad, calidad, eficiencia, si aún no lo ha hecho, proceda a autorizar y tomar las medidas administrativas a que hubiere lugar, para que al menor identificado con la tarjeta de identidad 1.097.114.841, le sea programada concretamente y practicadas efectivamente la *"visita médica una vez por semana, visita por enfermería tres veces a la semana"*, en los términos y bajo las indicaciones de sus médicos tratantes conductas que deberán ser asumidas por la entidad accionada y vinculada de manera prioritaria y urgente.

Así mismo, en razón al Tratamiento Integral solicitado la E.P.S. Sanitas, deberá suministrarle al menor identificado con la tarjeta de identidad 1.097.114.841, toda la atención médica que requiera para el restablecimiento de su salud, esto es, debe garantizar la práctica de todos aquellos procedimientos, medicamentos, insumos etc., que necesite para tratar la patología que padece *"enfermedad de hirschsprung"*, todo ello, de acuerdo con las ordenes que en tal sentido emitan los médico que le traten, advirtiéndole que en tratándose de algún procedimiento o medicamento que este fuera del POS, el mismo debe autorizarse.

De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo deberá notificársele a este Juzgado dentro del término atrás indicado.

Tercero. Negar el amparo solicitado frente al *"servicio de enfermería"* o *"enfermera sombra"*, conforme a lo expuesto anteriormente.

Cuarto. Desvincular del presente trámite a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Fundación Hospital de la Misericordia y al Colegio María Mercedes

Carranza Institución Educativa Distrital, por las razones esbozadas en esta sentencia.

Quinto. Notificar esta decisión a todas las partes por el medio más expedito y eficaz.

Sexto. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión de no ser impugnado el fallo.

Notifíquese y Cúmplase.

La Jueza,



María Fernanda Escobar Orozco

Firmado Por:

**Maria Fernanda Escobar Orozco
Juez
Juzgado Municipal
Civil 004
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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: **1a30b7b5dcc6cdd3b9aa299b76bbbe604f73deca545f0cb2bc139d76739ee646**

Documento generado en 16/06/2022 09:27:47 AM

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