

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



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
BOGOTÁ D.C.**

**ACCIÓN DE TUTELA**

**RADICADO: 11001-41-05-008-2020-00333-00**

**ACCIONANTE: GLORIA VANESSA WILIEHLS BOHORQUEZ**

Como representante de su hija menor **ANNIE SOFÍA CAVIEDES WILIEHLS**

**ACCIONADA: FAMISANAR E.P.S.**

**SENTENCIA**

En Bogotá D.C., a los veintitrés (23) días del mes de septiembre del año dos mil veinte (2020), procede este Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por **GLORIA VANESSA WILIEHLS BOHORQUEZ** como representante de su hija menor **ANNIE SOFÍA CAVIEDES WILIEHLS**, en busca del amparo de sus Derechos Fundamentales a la Salud, Vida Digna, Mínimo Vital e Igualdad, presuntamente vulnerados por **FAMISANAR E.P.S.**

**RESEÑA FÁCTICA**

El apoderado de la parte accionante, manifiesta que la menor **ANNIE SOFÍA CAVIEDES WILIEHLS** se encuentra afiliada a FAMISANAR E.P.S. en calidad de beneficiaria de su madre, la señora **GLORIA VANESSA WILIEHLS BOHORQUEZ**.

Que la menor padece parálisis cerebral de grado severo, con diferentes secuelas.

Que en consulta del 08 de abril de 2020, el médico tratante ordenó el medicamento "*polietilenglicol 3350*".

Que el 20 de abril de 2020, se remitió el Mipres para tramitar la autorización ante la E.P.S.

Que el 04 de mayo de 2020, la E.P.S. autorizó la entrega del medicamento.

Que el 19 de mayo de 2020, la Droguería Cafam no entregó el medicamento, en razón a que en la autorización quedó consignada una presentación que no corresponde.

Que dicha situación se puso en conocimiento de la E.P.S., sin obtener respuesta, razón por la cual el Mipres venció.

Que el 05 de junio de 2020, recibió una nueva orden médica y un nuevo Mipres, en el cual se disminuyó el medicamento "*polietilenglicol*" a 12 frascos por 4 meses, y que ese mismo día los remitió a la E.P.S.

Que el 13 de julio de 2020, remitió a la E.P.S. una solicitud reiterando el medicamento, sin que a la fecha haya sido autorizado.

Que el 18 de febrero de 2020 se realizó la Junta de Ortesis, Prótesis, Posicionamiento y Movilidad, quien prescribió: "*bipedestador con supino*" y "*silla para alimentación*".

Que el 02 de marzo de 2020 radicó la orden ante la E.P.S., y el 21 de mayo de 2020 la reiteró.

Que a la fecha no han sido entregados los equipos, pese a que ya se agotaron todos los trámites administrativos.

Que los padres de la menor no pueden sufragar el valor de los medicamentos y de los equipos, pues su capacidad económica es limitada, sus ingresos han disminuido, y tienen diferentes pasivos.

Por lo anterior, solicita se ordene a **FAMISANAR E.P.S.** autorizar y entregar el medicamento "*polietilenglicol 3350*" y los equipos "*bipedestador en supino*" y "*silla de alimentación*", así como brindar el tratamiento integral.

## CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

**FAMISANAR E.P.S.**

Allegó contestación el 11 de septiembre de 2020, en la que señala que la menor **ANNIE SOFÍA CAVIEDES WILIEHLS** se encuentra afiliada a la E.P.S. en calidad de beneficiaria de la señora **GLORIA VANESSA WILIEHLS BOHORQUEZ**.

Que la accionante ya había presentado una acción de tutela, con identidad de hechos y pretensiones ante el Juzgado 11 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá.

Que dicha tutela fue radicada bajo el No. 2016-00147, y en sentencia del 1 de septiembre de 2016 se ampararon los derechos fundamentales de la menor y se le concedió el tratamiento integral por el diagnóstico de "*parálisis cerebral de grado severo.*"

Que por tal motivo no es posible proferir una nueva decisión judicial por el mismo diagnóstico, y tendiente a obtener la misma pretensión de tratamiento integral.

Que el apoderado judicial de la parte accionante debe agotar los recursos y acciones pertinentes ante el Juzgado que conoció la acción de tutela en el año 2016.

Que la presente tutela debe declararse improcedente por ser una acción temeraria.

### **TRÁMITE POSTERIOR**

Mediante Auto del 17 de septiembre de 2020, el Despacho requirió a las partes para que brindaran información adicional; requerimientos que fueron atendidos de la siguiente manera:

La parte accionante, mediante correo electrónico allegado el 18 de septiembre de 2020, aportó los formatos MIPRES y las órdenes médicas con que contaba; sin embargo no se manifestó respecto de los ingresos y egresos del núcleo familiar de la menor **ANNIE SOFÍA CAVIEDES WILIEHLS**.

La accionada **FAMISANAR E.P.S.** a través de correo electrónico allegado el 18 de septiembre de 2020, aportó los certificados de aportes por concepto de cotizaciones al Sistema de Salud de **JOHN CAVIEDES CARDOZO** y **GLORIA VANESSA WILIEHLS BOHORQUEZ**, padres de la menor, en los cuales se evidencia el ingreso base de cotización.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

En consideración con los hechos que fundamentan la acción de tutela, corresponde al Despacho responder los siguientes problemas jurídicos: ¿La acción de tutela es temeraria, en razón a tener identidad de objeto, causa y partes respecto de otra acción de tutela presentada en oportunidad anterior, ante distinto Juez?, ¿**FAMISANAR E.P.S.** ha vulnerado los Derechos Fundamentales a la Salud, Mínimo Vital, Vida Digna, e Igualdad de **ANNIE SOFÍA CAVIEDES WILIEHLS**, al no autorizar y suministrar el medicamento: "*polietilenglicol 3350*" y las ayudas técnicas: "*bipedestador en supino*" y "*silla de alimentación*"? y ¿Están dadas las condiciones para ordenar el tratamiento integral, a partir de los requisitos que al respecto ha señalado la jurisprudencia constitucional?

### **MARCO NORMATIVO**

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

### **DERECHO A LA SALUD**

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: "es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley".

Por su parte, el artículo 49 señala que: "La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)".

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, la Corte Constitucional se ha referido a sus facetas, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, en la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud.

La Corte también ha destacado que el derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad, (ii) aceptabilidad, (iii) accesibilidad y (iv) calidad e idoneidad profesional.

Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, la misma norma menciona los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

Para efectos de esta sentencia, se ahondará en los *principios de continuidad, oportunidad e integralidad*, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto.

El principio de ***continuidad*** en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que “una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente”<sup>1</sup>. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio,

---

<sup>1</sup> Sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015.

desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación<sup>2</sup>.

Por su parte, el principio de **oportunidad** se refiere a “que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado”<sup>3</sup>. Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos<sup>4</sup>.

Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de **integralidad**, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones<sup>5</sup>.

De esta manera, en consonancia con este principio, sobre las empresas promotoras de salud recae la obligación de no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos que resulten impidiendo a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud.

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad “no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”<sup>6</sup>, razón por la cual, el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup> Sentencias T-586 de 2008, T-234 de 2013, T-121 de 2015, T-016 de 2017 y T-448 de 2017.

<sup>3</sup> Sentencia T-460 de 2012, reiterada en la Sentencia T-433 de 2014.

<sup>4</sup> Sentencia T-121 de 2015.

<sup>5</sup> Sentencia T-121 de 2015.

<sup>6</sup> Sentencia T-036 de 2017.

<sup>7</sup> Sentencia T-092 de 2018.

## **DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS**

En relación con los derechos de los niños, el artículo 44 Superior consagra su prevalencia sobre los de los demás y establece, de manera expresa, que el derecho a la salud de los niños es fundamental. Asimismo, dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistirlos y protegerlos para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus garantías.

Esta protección especial a los niños, niñas y adolescentes en salud también ha sido reconocida en diversos tratados internacionales ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración de los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, entre otros.

En virtud de lo anterior, la Corte ha establecido que la acción de tutela procede directamente para salvaguardar el derecho fundamental a la salud de los niños, niñas y adolescentes<sup>8</sup>. Igualmente, ha sostenido que cuando se vislumbre su vulneración o amenaza, el juez constitucional debe exigir su protección inmediata y prioritaria<sup>9</sup>. En consecuencia, cualquier desconocimiento de estos derechos exige una actuación por parte de las autoridades, lo cual incluye principalmente al juez constitucional.

## **LA LEY 1751 DE 2015 Y EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD**

La entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015 representó un cambio trascendental en el acceso a la salud al estipular con claridad que la prestación del servicio público debe hacerse de manera completa e integral. Bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, el sistema de salud garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos.

El Plan de Beneficios en Salud –antes conocido como Plan Obligatorio de Salud (POS)– es el esquema de aseguramiento que define los servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del sistema de salud para la prevención, paliación y atención de la enfermedad y la rehabilitación de sus secuelas. Es actualizado anualmente con base en el

---

<sup>8</sup> Sentencias T-170 de 2010; T-663 de 2010; T-406 de 2015; T-558 de 2017.

<sup>9</sup> Sentencias T-964 de 2007; T-170 de 2010; T-558 de 2017.

principio de integralidad y su financiación se hace con recursos girados a cada Empresa Promotora de Salud (EPS) de los fondos del Sistema General de Seguridad Social en Salud por cada persona afiliada, los montos varían según la edad, y son denominados Unidad de Pago por Capitación (UPC).<sup>10</sup>

No obstante, la Ley 1751 de 2015 también estableció un límite a la faceta prestacional del derecho, reflejado en los criterios de exclusión del artículo 15, que impiden la financiación de ciertos servicios y tecnologías con recursos públicos.

Con el objetivo de facilitar el acceso de los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no cubiertas expresamente por el Plan de Beneficios, se eliminó la figura del Comité Técnico Científico (CTC) para dar paso a la plataforma tecnológica MIPRES, que es una herramienta diseñada para prescribir servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios, de obligatorio cumplimiento para los usuarios del sistema de salud, garantizando que las EPS e IPS presten los servicios de la salud sin necesidad de aprobación por parte del CTC<sup>11</sup>.

#### **AUTORIZACIÓN DE SERVICIOS NO INCLUIDOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD**

En virtud del principio de integralidad, cuando el profesional de la salud determina que un paciente requiere la prestación de servicios médicos, la realización de procedimientos o el suministro de medicamentos e insumos, la EPS tiene el deber de proveérselos, sin importar que estén o no incluidos expresamente en el Plan de Beneficios en Salud (PBS) con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)<sup>12</sup>.

De manera reiterada, la Corte Constitucional ha señalado que la ausencia de inclusiones explícitas en el PBS no puede constituir una barrera insuperable entre los usuarios del sistema de salud y la atención eficaz de sus patologías, pues existen circunstancias en las que su autorización implica la única posibilidad eficaz de evitarles un perjuicio irremediable. Tal responsabilidad está a cargo de las prestadoras de salud, pero ante el incumplimiento de su deber constitucional y legal, es el juez de tutela el llamado a precaver y remediar dicha situación y exaltar la supremacía de las garantías constitucionales que se puedan conculcar.

---

<sup>10</sup> Sentencia T-171 de 2018.

<sup>11</sup> Sentencia T-001 de 2018.

<sup>12</sup> Sentencias T-014 de 2017; T-314 de 2017; T-464 de 2018 y T-558 de 2018.

Por tanto, en los eventos en que se reclamen elementos no incluidos expresamente en el Plan de Beneficios en Salud, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos para determinar si procede su autorización<sup>13</sup>:

- i. La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida o a la integridad personal de quien lo requiere;
- ii. El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan de Beneficios en Salud;
- iii. Ni el interesado ni su núcleo familiar pueden costear las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada a cobrar y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie<sup>14</sup>; y
- iv. El servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien lo solicita, o se puede deducir razonablemente que la persona requiere dicho servicio.

Como en estos casos, los procedimientos, servicios, medicamentos o insumos no se encuentran cubiertos expresamente por el PBS con cargo a la UPC, o se encuentran cubiertos pero no financiados por la UPC, las EPS deben adelantar el mecanismo previsto en la Resolución 1885 de 2018<sup>15</sup> para que la Administradora de los Recursos del Sistema General del Sistema de Salud (ADRES)<sup>16</sup> reconozca los gastos en que incurrió.

Por otra parte, el Sistema de Seguridad Social en Salud presenta la posibilidad de establecer algunas exclusiones. Así, el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 dispone que los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios de exclusión:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*

<sup>13</sup> Sentencias T-760 de 2008; T-124 de 2016; T- 405 de 2017; T-552 de 2017; T-014 de 2017, M.P; T-032 de 2018.

<sup>14</sup> En relación con la capacidad económica de los accionantes, la Corte ha presumido de hecho que una persona afiliada al régimen subsidiado en salud no está en capacidad de cubrir los costos de los servicios o tecnologías complementarias no incluidas en el PBS. Asimismo, respecto de quienes pertenecen al régimen contributivo, la Corporación ha señalado que el ingreso mensual base de cotización constituye un criterio objetivo para determinar la capacidad de pago del servicio o de la tecnología complementaria. En estos casos, dicho ingreso base de cotización se deberá contrastar con el costo de la prestación requerida y con el número de personas que derivan su sustento de dicho ingreso. Sentencias T-096 de 2016 y T-552 de 2017.

<sup>15</sup> Ministerio de Salud y de la Protección Social. Resolución 1885 del 10 de mayo de 2018. "Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones".

<sup>16</sup> El artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 creó la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) con el fin de garantizar el adecuado flujo de los recursos del sistema y ejercer los respectivos controles. Esta entidad sustituyó al FOSYGA.

- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;*
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.”*

Adicionalmente, dispone que los servicios o tecnologías que no cumplan con alguno de estos criterios serán excluidos de manera explícita del Plan de Beneficios en Salud, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.

Mediante la Resolución 330 del 14 de febrero de 2017<sup>17</sup>, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó el procedimiento para dar aplicación a los criterios de exclusión definidos en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, y, con ello, construir y actualizar periódicamente la lista de tecnologías que no serán financiadas con recursos públicos asignados a la salud.

Con base en este procedimiento, durante el 2017 el Ministerio de Salud y Protección Social adelantó cada una de las fases para determinar las tecnologías y los servicios excluidos del Plan de Beneficios en Salud y, el 22 de diciembre de ese año, a través de la Resolución 5267 de 2017, adoptó el primer listado de exclusiones, el cual entró en vigencia el 1 de enero de 2018<sup>18</sup>. En el 2018 sucedió lo mismo y, el 31 de enero de 2019, a través de la **Resolución 244 de 2019**, adoptó el segundo listado de exclusiones, el cual entró en vigencia el 31 de enero de 2019<sup>19</sup>.

En síntesis, el alcance del derecho a la salud en Colombia impone a las EPS y al Estado la obligación de brindar a los usuarios del sistema los servicios, insumos, medicamentos y procedimientos médicos que, de acuerdo con el criterio médico-científico del profesional de la salud, requieran. En ese sentido, el sistema prevé tres posibilidades:

- i. Que se encuentren incluidos en el PBS con cargo a la UPC, en cuyo caso, al ser prescritos, deben ser suministrados por la EPS y financiados por la UPC;
- ii. Que no estén expresamente incluidos en el PBS con cargo a la UPC o que, a pesar de estarlo en el PBS, no sean financiados por la UPC. En este evento, se deberá adelantar el procedimiento previsto por la Resolución 1885 de 2018 para su suministro y para que la EPS solicite el recobro a la ADRES. Adicionalmente, en

---

17 Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 330 de 2017. “Por la cual se adopta el procedimiento técnico-científico y participativo para la determinación de los servicios y tecnologías que no podrán ser financiados con recursos públicos asignados a la salud y se establecen otras disposiciones”.

18 Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 5267 de 2017. “Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.

19 Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 244 de 2019. “Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.

caso de ser reclamados en sede de tutela, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos decantados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para ordenar su autorización:

- iii. Que se encuentren excluidos expresamente del Plan de Beneficios en Salud, como consecuencia del procedimiento de exclusión previsto por la Resolución 330 de 2017.

### **LAS BARRERAS ADMINISTRATIVAS COMO UN DESCONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE OPORTUNIDAD Y CALIDAD EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, el servicio de salud debe ser prestado de acuerdo con distintos principios, siendo uno de ellos el de **eficiencia**. Este principio fue definido por el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, de la siguiente forma: “[e]s la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la imposición de cargas administrativas excesivas a los usuarios del SGSSS, en la medida en que retrasa o incluso impide el acceso a determinado servicio de salud, supone una afectación del principio de eficiencia, y, en consecuencia, un desconocimiento del derecho fundamental a la salud. Por esta razón, ha explicado la Corte que “cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta”<sup>20</sup>.

La Corte ha considerado distintos eventos que constituyen una carga administrativa desproporcionada para los pacientes, que afectan su derecho fundamental a la salud. Entre ellos se encuentra uno que guarda una relación cercana con el caso concreto: la demora por parte de una E.P.S. a prestar un servicio de salud por falta de disponibilidad de cupos de la I.P.S. con la que tiene contratado ese servicio.

Así, por ejemplo, en la Sentencia T-520 de 2012, la Corte estudió el caso de un paciente que padecía cáncer de esófago con metástasis en el cerebro y requería como tratamiento a su enfermedad una cirugía, la cual no se le había realizado. La E.P.S. a la que se encontraba afiliado argumentaba que no había desconocido sus derechos, pues autorizó la intervención quirúrgica, pero no había podido realizarse el procedimiento por falta de

---

<sup>20</sup> Sentencia T-760 de 2008, reiterada en la Sentencia T-188 de 2013.

disponibilidad de cupos en la unidad de cuidados intensivos de la I.P.S. en la que se había ordenado el procedimiento.

En el mismo sentido, reconoció la Corte en la Sentencia T-673 de 2017 que *“el Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud, deben facilitar su acceso en términos de continuidad, lo que implica que las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que comporten la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes”*.

Así mismo, en ese pronunciamiento la Corte señaló que revisten una especial importancia los principios de continuidad e integralidad, de forma tal que, los tratamientos médicos deben desarrollarse de forma completa, sin que puedan verse afectados por cualquier situación derivada de operaciones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo cual, el ordenamiento constitucional rechaza las interrupciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas que afectan la salud de los usuarios<sup>21</sup>.

Por último, en dicha Sentencia la Corte identificó los efectos materiales y nocivos en el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas impuestas por las entidades prestadoras de salud a los usuarios, los cuales se sintetizan a continuación:

*“i) Prolongación del sufrimiento, debido a la angustia emocional que se genera en las personas soportar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;*

*ii) Complicaciones médicas del estado de salud por la ausencia de atención oportuna y efectiva que genera el empeoramiento de la condición médica;*

*iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente porque ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención efectiva;*

*iv) Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido”*.

---

<sup>21</sup> Sentencia T-121 de 2015, reiterada por la Sentencia T-673 de 2017.

En conclusión, la Corte ha reiterado que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una E.P.S. como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e irrazonables, no puede trasladarse a los usuarios, pues dicha situación desconoce sus derechos, bajo el entendido de que pone en riesgo su condición física, psicológica e incluso podría afectar su vida<sup>22</sup>.

### CASO CONCRETO

La señora **GLORIA VANESSA WILIEHLS BOHORQUEZ** como representante de su hija menor **ANNIE SOFÍA CAVIEDES WILIEHLS** interpone acción de tutela contra la **E.P.S. FAMISANAR**, por considerar que la no autorización y entrega del medicamento "*polietilenglicol 3350*" y de las ayudas técnicas "*bipedestador en supino*" y "*silla de alimentación*", vulnera sus derechos fundamentales a la Salud, Mínimo Vital, Vida Digna, e Igualdad.

Previo a realizar el análisis de fondo es necesario señalar, que en este caso no se configura *temeridad*, toda vez que la acción de tutela adelantada ante el Juzgado 11 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, bajo el radicado 2016-147, fue interpuesta por la accionante contra la misma accionada para obtener la autorización de transporte convencional redondo, y traslado de paciente a centro de rehabilitación, peticiones que son diferentes a las reclamadas en esta oportunidad.

Adicionalmente, si bien en dicha tutela se concedió el tratamiento integral, se resalta que el mismo fue concedido únicamente en lo que respecta al diagnóstico de "*parálisis cerebral severa*" frente al suministro de servicios y medicamentos del Plan Obligatorio de Salud (PBS); y en el presente caso, el medicamento "*polietilenglicol 3350*" y las ayudas técnicas "*bipedestador en supino*" y "*silla de alimentación*" no están incluidos en el PBS, luego son servicios que no fueron amparados por la acción de tutela 2016-00147, y en consecuencia no hay ni cosa juzgada ni tampoco *temeridad*.

Aclarado lo anterior, procede el Despacho a determinar los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela, v. gr., inmediatez y subsidiariedad.

En cuanto a la **inmediatez**, las órdenes médicas que dan origen a la solicitud de amparo constitucional, datan del 18 de febrero de 2020 y del 08 de abril de 2020, y no han sido cumplidas en la actualidad, por lo que la presunta vulneración del derecho fundamental persiste a la fecha de presentación de la acción de tutela.

---

<sup>22</sup> Sentencias T-405 de 2017, T-673 de 2017 y T-069 de 2018.

Y respecto de la **subsidiariedad** se tiene que, en principio, el accionante podría acudir ante el mecanismo judicial creado por la Ley 1122 de 2007 ante la Superintendencia Nacional de Salud; sin embargo, la Corte Constitucional ha reconocido que se trata de un trámite judicial que, si bien se creó con la intención de brindar una alternativa expedita y eficaz para la reclamación de este tipo de pretensiones, lo cierto es que aún cuenta con múltiples falencias en su estructura y desarrollo normativo,<sup>23</sup> que le han impedido ser considerado como un procedimiento que, dadas las complicadas condiciones de salud del solicitante y la expedita naturaleza de la protección que requiere, cuente con el suficiente nivel de eficacia como para inhabilitar la intervención del juez constitucional<sup>24</sup>.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha señalado, que la acción de tutela procede directamente para salvaguardar el derecho fundamental a la salud de los menores de edad.

Establecido lo anterior, procede el Despacho a realizar un pronunciamiento de fondo de la siguiente manera:

Se encuentra probado en la documental allegada con el escrito de tutela, que la menor **ANNIE SOFÍA CAVIEDES WILIEHLS** está afiliada al Régimen Contributivo en Salud, en calidad de beneficiaria, en **FAMISANAR E.P.S.**, y que tiene diagnóstico de “*parálisis cerebral espástica cuadripléjica*”.

El 04 de abril de 2020 fue atendida por el Dr. Alejandro Martín Vanstrahlen Fajardo, y le fue ordenado el medicamento “*polietilenglicol 3350*”, el cual fue diligenciado a través del formato MIPRES No. 20200408150018435909, sin embargo, no obra prueba de su autorización ni de su suministro.

El 26 de mayo de 2020 fue autorizada la entrega del medicamento por parte de **FAMISANAR E.P.S.**, pero el dispensario **Droguerías Cafam Calle 48** no hizo entrega del mismo aduciendo que se encontraba mal autorizado, pues debía ser en sobres y no en botella.

Ante la negativa del dispensario de entregar el medicamento, y de la E.P.S. de realizar una nueva autorización, el formato MIPRES No. 20200408150018435909 venció, razón por la

---

<sup>23</sup> Entre otros, (i) la inexistencia de un término dentro del cual deba resolverse el recurso de impugnación en contra de la decisión que pueda ser adoptada y (ii) la falta de reglamentación del procedimiento a través del cual se obtendrá el cumplimiento de lo ordenado o se declarará el desacato de quienes se abstengan de hacerlo.

<sup>24</sup> Sentencia T-121 de 2015, reiterada, entre otras, en las Sentencias T-558 y T-677 de 2016.

cual el 03 de junio de 2020 el médico tratante expidió un nuevo formato MIPRES bajo el No. 20200603130019495446.

Debido a que el medicamento tampoco fue entregado, el 11 de agosto de 2020 el médico tratante expidió una nueva orden sin diligenciar el formato MIPRES, por cuanto el expedido el 03 junio de 2020 se encontraba vigente.

Sin embargo, y pese a todos los intentos para la entrega del medicamento, no obra prueba de su autorización ni de su suministro, transcurriendo más de 5 meses sin que la menor lo haya recibido, conducta que no tiene justificación de parte de **FAMISANAR E.P.S.** por lo siguiente:

En primer término, por cuanto existe prescripción del médico tratante que denota la pertinencia del medicamento para tratar la patología que padece la menor, lo que a todas luces constituye un beneficio a su salud.

En segundo término, por cuanto si bien el medicamento no se encuentra dentro de la cobertura del Plan de Beneficios en Salud compilado en la Resolución No. 3512 de 2019 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social (corroborado a través del aplicativo web <https://pospopuli.minsalud.gov.co> puesto a disposición por el ente oficial), sí está probado que el médico tratante diligenció el formato MIPRES para la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios.

Y en tercer término, por cuanto no basta con que **FAMISANAR E.P.S.** haya autorizado el medicamento el 26 de mayo de 2020 y lo haya direccionado al prestador **Droguerías Cafam Calle 48**, pues la autorización constituye un mero visto bueno de la E.P.S. frente a la institución que suministrará el medicamento, pero no es la garantía de la prestación del servicio de manera efectiva en tanto no constituye la entrega del mismo.

Como se puede observar, no existe justificación alguna para que **FAMISANAR E.P.S.** no haya suministrado el medicamento de manera oportuna, siendo que su deber termina con la garantía efectiva de la prestación del servicio, en observancia de los principios de oportunidad, continuidad y calidad, sin ningún tipo de barreras administrativas o de cualquier índole que sean oponibles al usuario.

En consecuencia, se concederá el amparo y se ordenará a **FAMISANAR E.P.S.** suministrar el medicamento "*polietilenglicol 3350*", a través de cualquier IPS, Dispensario o Farmacia

que se encuentre adscrita a su red de prestadores de servicios, de acuerdo con la prescripción del médico tratante, esto es, en la cantidad y periodicidad ordenadas en el MIPRES No. 20200603130019495446 del 03 de junio de 2020, sin más dilaciones o trámites injustificados.

Ahora bien, en lo que respecta a las ayudas técnicas, se tiene que el 18 de febrero de 2020 fue realizada la Junta de Ortesis, Prótesis, Posicionamiento y Movilidad, por parte de la I.P.S. ORTOPEDICA CHAPINERO E.U. en donde le ordenaron a la paciente, lo siguiente:

*“i) Bipedestador en supino, con apoyapiés graduables en altura y profundidad, soporte para pelvis y apoyos laterales de tronco para mantener alineación de columna, apoyo cefálico graduable en altura y profundidad, correas para sostener tronco, miembros inferiores y pelvis, mesa de trabajo, y ii) Silla para alimentación de altura de espaldar graduable, profundidad y ancho del asiento graduables, apoya pies graduables en altura y correas para sostener pies, cinturón pélvico, apoyo cefálico graduable, mesa desmontable”.*

Al respecto, la Resolución 3512 de 2019 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), establece que las ayudas técnicas “bipedestador en supino” y “silla de alimentación” no hacen parte del PBS, pues no se encuentran incluidas expresamente. El artículo 60 de la citada Resolución dispone:

*“Artículo 60. Ayudas técnicas. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen las siguientes ayudas técnicas:*

- 1. Prótesis ortopédicas internas (endoprótesis ortopédicas), para los procedimientos quirúrgicos financiados con recursos de la UPC.*
- 2. Prótesis ortopédicas externas (exoprótesis), para miembros inferiores y superiores, incluyendo su adaptación, así como el recambio por razones de desgaste normal, crecimiento o modificaciones morfológicas del paciente, cuando así lo determine el profesional tratante.*
- 3. Prótesis de otros tipos (válvulas, lentes intraoculares, audifonos, entre otros), para los procedimientos financiados con recursos de la UPC.*
- 4. Ortesis ortopédicas (incluye corsés que no tengan finalidad estética).*

*PARÁGRAFO 1o. Están financiados con recursos de la UPC las siguientes estructuras de soporte para caminar: muletas, caminadores y bastones, las cuales se darán en calidad de préstamo, en los casos en que aplique (incluye entrenamiento de uso), con compromiso de devolverlos en buen estado, salvo el deterioro normal. En caso contrario, deberán restituirse en dinero a su valor comercial.*

*PARÁGRAFO 2o. No se financian con cargo a la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos.”*

En consecuencia, y como se mencionó en el acápite normativo de esta providencia, en los eventos en los que, servicios, medicamentos, procedimientos e insumos no se encuentren expresamente incluidos o sean excluidos del PBS, el Juez Constitucional debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos para determinar si procede su autorización:

(i) Que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante. (ii) Que la falta del servicio, tratamiento o medicamento, vulnere o amenace los derechos a la salud, a la vida y a la integridad personal. (iii) Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido, o que pudiendo estarlo el sustituto no tenga el mismo grado de efectividad. (iv) Que el actor o su familia no tengan capacidad económica para costearlo.

En el caso concreto, en cuanto al primer requisito, se encuentra probado que existe prescripción de la Junta de Ortesis, Prótesis, Posicionamiento y Movilidad, para las ayudas técnicas “*bipedestador en supino*” y “*silla de alimentación*”.

Frente al segundo requisito, la menor padece “*parálisis cerebral espástica cuadripléjica*”, por lo que las ayudas técnicas resultan necesarias para su desenvolvimiento en sociedad, evitando la vulneración no solo de su salud sino además de su integridad personal.

Frente al tercer requisito, se tiene que la accionada en su contestación no indicó que las ayudas técnicas “*bipedestador en supino*” y “*silla de alimentación*” pudieran ser reemplazadas por otro tipo de insumo o tecnología incluido expresamente dentro del PBS.

Ahora, en cuanto al último requisito, la accionante afirmó en el escrito de tutela, que cuenta con una capacidad económica limitada, pues aduce que si bien genera ingresos, presenta una situación de decrecimiento por los pasivos del hogar, como son, tarjetas de crédito, créditos de consumo, pólizas de seguro, entre otros.

Con el fin de ampliar el acervo probatorio, a través de Auto del 17 de septiembre de 2020 se requirió a la accionante para que manifestara bajo juramento los ingresos y egresos del núcleo familiar, sin embargo, dicho requerimiento no fue atendido. Por el contrario, **FAMISANAR E.P.S.**, quien de acuerdo con la jurisprudencia tiene la carga de desvirtuar la capacidad económica<sup>25</sup>, allegó los certificados de aportes de los padres de la menor, en donde se evidencia que el señor JOHN CAVIEDES CARDOZO tiene un IBC de \$21.945.075 y la señora GLORIA VANESSA WILIEHLS BOHÓRQUEZ tiene un IBC de \$9.900.000.

---

<sup>25</sup> Sentencia T-032 de 2018.

Es decir, que el núcleo familiar percibe un ingreso mensual de \$31.845.075, de lo cual se puede inferir razonablemente, que existe capacidad económica para costear de manera particular las ayudas técnicas “*bipedestador en supino*” y “*silla de alimentación*”.

Si bien su precio no se encuentra en los listados de regulación de precios del Ministerio de Salud, consultadas diferentes páginas web que comercializan este tipo de equipos, se encontró que el “*bipedestador en supino*” tiene un costo aproximado entre \$7.350.841,61 y \$14.033.424,89 mientras que la “*silla de alimentación*” entre \$1.764.902,78 y \$3.529.805,56 valores que varían conforme las especificaciones médicas. Si se toman los valores de referencia máximos, sumarían un aproximado de \$17.563.230, que puede ser asumido por los padres de la menor en comparación con los ingresos del núcleo familiar, además de que no es un costo periódico sino por una sola vez, por cuanto los equipos vienen diseñados para ser ajustados al crecimiento del paciente.

Con base en lo anterior, considera el Despacho, que en este caso no se cumplen la totalidad de los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, pues se acreditó que la parte actora sí cuenta con capacidad económica para cubrir las ayudas técnicas “*bipedestador en supino*” y “*silla de alimentación*” requeridas por la menor **ANNIE SOFÍA CAVIEDES WILIEHLS**, y en consecuencia se **NEGARÁ** el amparo de tutela solicitado.

Finalmente, le compete al Despacho verificar si en el caso bajo examen se acreditan los requisitos que permiten otorgar el **tratamiento integral**.

Sobre este punto, la Corte Constitucional ha señalado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente<sup>26</sup>, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

<sup>27</sup> Sentencia T-092 de 2018.

En el caso concreto, la pretensión de tratamiento integral no está llamada a prosperar, en primer lugar porque la menor ya cuenta con una orden de tratamiento integral emanada del Juzgado Penal Municipal de Bogotá; y en segundo lugar, porque de las pruebas no se advierte que exista una negación a consultas, procedimientos o medicamentos diferentes de los ya ordenados, y no es posible conceder el amparo a partir de suposiciones sobre hechos futuros o para precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales, máxime si se trata de servicios no incluidos en el PBS para cuya procedencia siempre deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos de la jurisprudencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

### **RESUELVE**

**PRIMERO: AMPARAR** el Derecho Fundamental a la Salud de la menor **ANNIE SOFÍA CAVIEDES WILIEHLS**, en lo que respecta a la autorización y suministro del medicamento "*polietilenglicol 3350*", por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a **FAMISANAR E.P.S.**, que en el término de CINCO (5) DÍAS HÁBILES contados a partir de la notificación de esta providencia, autorice el medicamento "*polietilenglicol 3350*" en la cantidad y periodicidad ordenadas por el médico tratante en el MIPRES del 03 de junio de 2020, y lo suministre a la menor **ANNIE SOFÍA CAVIEDES WILIEHLS** a través de **Droguerías Cafam Calle 48** o de cualquier otra IPS, Dispensario o Farmacia que se encuentre adscrita a su red de prestadores.

**TERCERO: NEGAR** el amparo del Derecho Fundamental a la Salud de la menor **ANNIE SOFÍA CAVIEDES WILIEHLS**, en lo que respecta a la autorización y suministro de las ayudas técnicas "*bipedestador en supino*" y "*silla de alimentación*", por las razones expuestas en esta providencia.

**CUARTO: NEGAR** la solicitud de *tratamiento integral*, por las razones expuestas en esta providencia.

**QUINTO:** Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta decisión, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: [j08lpbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j08lpbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**SEXTO:** En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES  
JUEZ