



JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., Veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: Acción de tutela
Rad. No.: 11001-40-03-022-2021-00450-00
Asunto: Fallo de primera instancia

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991, se emite sentencia de primer grado en la actuación de la referencia.

1. Identificación solicitante: (Art. 29 Núm. 1º Dcto. 2591/91):

La menor de edad *M.I.T.F.* representada por su señora madre Nercy Isabel Fonseca identificada con C.C. No 52.217.529.

2. Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2º Dcto. 2591/91):

La actuación es dirigida por el tutelante contra EPS Famisanar.

Adicionalmente se ordenó la vinculación a la Superintendencia Nacional de Salud, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES y a la Fundación Hospital Pediátrico de la Misericordia – HOMI.

3. Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Núm. 3º Dcto. 2591/91):

Señala el tutelante que los derechos fundamentales presuntamente vulnerados son vida, salud, integridad física y seguridad social.

4. Síntesis de la solicitud de amparo:

4.1. Hechos:

La accionante menciona que la menor se encuentra afiliada a la EPS Famisanar como su beneficiaria en salud, siendo diagnosticada actualmente con Osteogénesis imperfecta, continúa afirmando que para enero de 2021 la paciente fue valorada en el Hospital de la Misericordia (HOMI) por un cuadro complejo de neumonía donde se relaciona sus antecedentes clínicos, así como las diferentes patologías sufridas.

Refirió que la menor fue hospitalizada durante 25 días por sospecha de Covid-19 lo cual se agravó debido a su enfermedad huérfana, donde los galenos a su egreso emiten un plan de manejo en el cual se debe realizar un ecocardiograma, valoración por endocrinología pediátrica para manejo con bifosfonatos, razón por la cual se prescribió el 7 de abril de 2021 la autorización para la realización del examen de Osteodensitometría para absorción dual, pero en la misma se exige la cancelación de un copago.

Indicó que hasta la fecha la menor tiene pendientes los procedimientos y tratamientos sugeridos u ordenados al no tener recursos económicos para cumplir con el pago, dependiendo únicamente de los ingresos de su esposo. Preciso que el día 24 de marzo de 2021 elevo solicitud ante la EPS Famisanar anexando comunicación de la misma entidad donde le informo que la exoneración de copagos al tratarse de una enfermedad huérfana, sin embargo, la EPS emitió respuesta al día siguiente negando su pedimento trayendo a colación varias resoluciones sobre



la protección y tratamiento para este tipo de patologías y pretendiendo se garanticen los derechos fundamentales de su hija.

4.2. Petición:

Atendiendo la situación fáctica, pretende la actora (i) se ordene a la EPS Famisanar reconocer y registrar a la menor *M.I.T.F.* ante el Ministerio de Salud con una enfermedad huérfana para que reciba el paquete de servicios con enfoque de protección social, (ii) ordena a la EPS convoque a una junta medica interdisciplinaria para el tratamiento de su hija por la enfermedad huérfana que padece, (iii) que se autoricen la realización de citas, exámenes, medicamentos y tratamientos por servicio domiciliario, (iv) se ordene el tratamiento integral oportuno por el diagnostico de enfermedad huérfana y (v) se abstenga la EPS de solicitar copagos, cuotas moderadoras que se generen en el tratamiento de la menor.

5. Informes: (Art. 19 Dcto. 2591/91)

Fundación Hospital de la Misericordia

Notificada en legal forma, indicó que la paciente presenta valoración por neumología por varios diagnósticos, precisando que la enfermedad denominada Osteogénesis Imperfecta es considerada una enfermedad huérfana acorde con la resolución 5265 de 2018. Menciona que las pretensiones de la tutela son responsabilidad de la EPS y no existe ninguna conducta la cual atente los derechos fundamentales de la accionante o la paciente.

Superintendencia Nacional de Salud

Notificada en legal forma, la vinculada invocó la falta de legitimación en la causa por pasiva siendo la EPS la encargada de prestar el servicio en salud, recalcando la prevalencia del criterio del medico tratante y la necesidad de brindar una atención oportuna en salud sin trabas administrativas.

En cuanto al tratamiento integral manifestó que la autorización del mismo debe sustentarse en ordenes emitidas por el medico tratante quien establece el plan de manejo, además enunció frente a la exoneración de copagos que el mismo es procedente para enfermedades de alto costo, pero también para programas de atención especial de atención integral para patologías específicas en el cual se debe seguir un control rutinario.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES

Notificada en legal forma, alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto la omisión endilgada le compete a la EPS a al cual se encuentra afiliado la accionante y en cuanto al recobro recalcó que la entidad se encuentra facultada para adelantar el mismo en un tramite administrativo sin que sea la acción de tutela un medio para ello. Finalmente afirmó que acorde con la enfermedad de la paciente le corresponde al despacho determinar si es procedente la exoneración de copagos y solicita se niegue la tutela frente a dicha entidad.

EPS FAMISANAR

Notificada en legal forma, la accionada informó que la menor se encuentra enmarcada en el corte de enfermedades huérfanas tiene reporte de diagnostico al SIVIGILA, prosiguió refiriendo que no es procedente la exoneración porque según



la resolución 3512 de 2019 solo aplica para pacientes que requieren manejo quirúrgico de enfermedades congénitas.

Mencionó que ha establecido comunicación con la madre de la menor para que los exámenes y consultas sean manejados por una sola IPS, además refirió haber solicitado al área encargada de HOMI autorización para las ordenes de neumología y cardiología, solicitando la improcedencia de la tutela por ausencia de vulneración de derechos fundamentales y haber obrado de manera legítima.

6. Pruebas:

En el presente asunto, se tendrán y valorarán:

- i) *Copia de la cedula de ciudadanía de la madre de la menor*
- ii) *Copia de la tarjeta de identidad de la menor*
- iii) *Copia de la historia clínica de la paciente*
- iv) *Ordenes medicas expedidas a la paciente*
- v) *Copia de los exámenes especializados*
- vi) *Comunicación de exoneración de copagos y cuotas moderadoras por parte de la EPS Famisanar de fecha 17 de diciembre de 2018*
- vii) *Copia de derecho de petición radicado ante la EPS Famisanar*
- viii) *Copia de la respuesta otorgada por la EPS*
- ix) *Inscripción de la menor en el sistema nacional de vigilancia publica de enfermedades huérfanas- raras*

7. Problema jurídico:

¿Existe vulneración a los derechos fundamentales deprecados por el tutelante por cuenta de las entidades accionadas?

8. Fundamentos jurídicos:

Derecho a la salud. Derecho de los niños y la personas que padecen enfermedades huérfanas como sujetos de especial protección constitucional

Resulta indiscutible, que la atención en salud en los términos del art. 49 de la Constitución política tiene doble connotación, pues por un lado está regulado como un derecho constitucional; y por otro, en un servicio público de carácter esencial, correspondiéndole por ello al estado no solo organizar, sino además reglamentar su prestación según los fines de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los objetivos que le son propios.

Es así, que el Estado como garante del acceso a estos servicios, propende por la prestación eficaz de los mismos, en especial a los sujetos de especial protección o en estado de debilidad manifiesta, como lo los menores de edad, los cuales gozan de una especial protección constitucional y por tanto debe brindársele y garantizárseles de forma integral la salvaguarda de sus derechos al encontrarse en condición de debilidad, por lo que merecen mayor protección, aún más cuando padecen de una enfermedad de las denominadas huérfanas o raras; las cuales requieren mayor atención y priorización, tal como lo refirió la H. Corte Constitucional en pronunciamiento reciente mediante sentencia T – 413 de 2020 MP Jorge Iván Palacio Palacio, que a su tenor reza:

“...6. En sede jurisprudencial, la Corte ha establecido en diversas ocasiones el carácter de fundamental del derecho a la salud de los niños pues este contiene un núcleo esencial con aplicación inmediata independiente del estado de su desarrollo legislativo. En este sentido sostuvo la Corte en sentencia SU-225 de 1998 que:



“Del artículo 44 se deriva claramente que, la Constitución, respetuosa del principio democrático, no permite, sin embargo, que la satisfacción de las necesidades básicas de los niños quede, integralmente, sometida a las mayorías políticas eventuales. Por esta razón, la mencionada norma dispone que los derechos allí consagrados son derechos fundamentales, vale decir, verdaderos poderes en cabeza de los menores, que pueden ser gestionados en su defensa por cualquier persona, contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares. (...) Se trata entonces de derechos que tienen un contenido esencial de aplicación inmediata que limita la discrecionalidad de los órganos políticos y que cuenta con un mecanismo judicial reforzado para su protección: la acción de tutela.”

La especial protección constitucional de las personas que padecen enfermedades huérfanas

12. La Corte se ha pronunciado sobre la naturaleza de las enfermedades huérfanas y las ha entendido de la mano de los criterios expertos del Ministerio de Salud y Protección Social. Así, en la sentencia T-402 de 2018 se refirió que:

“El artículo 2º de la Ley 1392 de 2010, modificado por el artículo 140 de la ley 1438 de 2001, 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.

13. Actualmente, se encuentra vigente la Resolución 5265 de 2018 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la cual se fijó el listado de enfermedades huérfanas aplicable en el país.

Ahora bien, los tratamientos correspondientes a las enfermedades huérfanas se realizan con cargo a la cuenta de alto costo de conformidad con el artículo 4º del Decreto 1954 de 2012, lo cual no implica que dichas patologías sean asimilables con las denominadas “enfermedades de alto costo”^[71], aunque en algunos pronunciamientos jurisprudenciales se les haya dado un trato equiparado^[72].

14. Con la expedición de la ley estatutaria de salud, el ordenamiento jurídico ha reconocido también una especial protección para las personas que padecen enfermedades huérfanas y que, por tanto, requieren atención preferencial y calificada para sus patologías, así como el establecimiento de mejores condiciones de atención en salud. En este sentido, el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 determinó:

“Artículo 11. Sujetos de Especial Protección. La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. 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. (...)” (Subrayado propio)

Esta disposición reconoce que las personas que padecen una enfermedad huérfana son titulares de una especial protección constitucional que debe otorgar el Estado para garantizar la satisfacción de sus derechos. En sentencia C-313 de 2014 la Corte señaló sobre el particular:

“Así las cosas, no existe duda de que el precepto en estudio i) es una materialización de la protección reforzada que tanto el Texto Superior como la normatividad nacional e internacional han reconocido a los grupos vulnerables, la cual ii) propugna por la erradicación de la discriminación de los grupos poblacionales y personas menos favorecidas que se encuentran en las estructuras sociales y, iii) constituye una



medida que el Estado adopta en favor de ellos, por ende, la Corte no encuentra reparo alguno frente a su constitucionalidad.”

Por tanto, la Corte ha avalado la calificación de ciertos sujetos o grupos poblacionales como sujetos de especial protección constitucional en materia de salud, entre ellos quienes han sido diagnosticados con enfermedades huérfanas.

15. En conclusión, las consideraciones en torno al derecho a la salud deben analizarse a la luz de la tutela reforzada que el Estado tiene respecto a las personas diagnosticadas con enfermedades huérfanas, debido a la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se encuentran dadas las características de sus patologías, las dificultades de su tratamiento y el riesgo al que se encuentra expuesta su vida e integridad...”

9. Normas aplicables:

- i) Artículo 49 de la Constitución Política.
- ii) Artículo 25 del Decreto 2351 de 1965.
- iii) Artículo 86 de la Constitución Política.
- iv) Ley 100 de 1993
- v) Resolución 3512 de 2019
- vi) Resolución 5265 de 2018
- vii) Acuerdo 260 CNSSS

10. Caso concreto:

Al analizar las prenombradas reglas jurisprudenciales, así como los informes rendidos y las pruebas recaudadas en el expediente, es menester de entrada estimar que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para propender por la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y en pro de las garantías fundamentales del menor invocados por la accionante, por lo que es diáfano señalar como procedente este mecanismo puesto que la actora no cuenta con un medio idóneo, adecuado y eficaz para garantizar el acceso a los servicios de salud requeridos por la menor.

Ahora bien, examinado el escrito de tutela junto con las pruebas obrantes en el expediente, se proceder a realizar una valoración separada y en conjunto del iter probatorio arrojado en contraposición con las pretensiones incoadas, razón por la cual se abordarán en asunto en cuestión en los siguientes acápite:

10.1. Exoneración de copagos, cuotas moderadoras y otros rublos de orden económica para los pacientes con enfermedades huérfanas

Por regla general, los copagos y cuotas moderadoras tienen como función aportar a la sostenibilidad y financiación del sistema de salud, siendo realizados por los afiliados como parte del valor del servicio recibido, no obstante, existen ciertos casos especiales en los cuales de manera excepcional se suscita la exoneración de estos emolumentos delimitados en resoluciones, circulares o documentos emitidos por las autoridades en salud.

En el sub examine se observa que la EPS Famisanar niega la exoneración bajo el precepto contenido en el artículo 124 de la resolución 3512 de 2019, normativa que solo aplica para pacientes con manejo quirúrgico de enfermedades congénitas, situación que no se ajusta a la enfermedad del menor, por lo cual este argumento deviene en improcedente.

Pese a lo anterior, nótese que en la comunicación del 17 de diciembre de 2018 la EPS Famisanar teniendo pleno conocimiento de la enfermedad huérfana de



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Carrera 10 No 14 – 33 piso 8 – Telefax: 284 5514 – Bogotá – Colombia
Correo: cmpl22bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

la menor, procedió a la exoneración de copagos conforme al acuerdo 260 del CNSS y realizó la respectiva inscripción de de la menor en el sistema nacional de vigilancia publica de enfermedades huérfanas- raras acorde con lo dispuesto en la resolución 5265 de 2018.

En este orden de ideas, al examinar la resolución citada por la EPS en contraposición con las demás prerrogativas normativas, se observa que la resolución 2019 no deroga el acuerdo o resolución citado para la exoneración inicial, ni tampoco retira efectos o restringe la posibilidad de exoneración de copagos o cuotas moderadores para enfermedades huérfanas.

Aunado a ello la resolución citada eroga eventos relacionados con enfermedades de alto costos, donde se encuentran incluidas las patologías huérfanas, puesto que de vieja data el máximo órgano de la jurisdicción constitucional ha puntualizado que estas enfermedades requieren un manejo y tratamiento especial, como se había dicho en líneas precedentes, las cuales eximen de las cargas económicas derivadas en lo copagos como lo erigió en sentencia T-402 de 2018, con ponencia de la Dra. Diana Fajardo Rivera y la cual señaló lo siguiente:

*“...En conclusión, la Corte afirmó que conforme a lo previsto en la Ley 100 de 1993 y en el Acuerdo 260 de 2004, por regla general, **toda persona que padezca una enfermedad calificada como de alto costo, en las que se incluyen las enfermedades denominadas huérfanas, adquiere el estatus de sujeto de especial protección constitucional y se encuentra eximida de la obligación de realizar el aporte de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación, independientemente de si se encuentra inscrito en el régimen contributivo o subsidiado...**” (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Esta posición no ha cambiado y la línea jurisprudencial ha sido constante, tanto es así que en la sentencia T-245 de 2020 con ponencia de la Dra. Diana Fajardo Rivera – la cual fue proferida con posterioridad a la expedición de la resolución 3512 de 2019 – determinó de manera tajante que dicha resolución no impide, prohíbe o restringe la exoneración de copagos eventos relacionado con enfermedades huérfanas y por el contrario resulta viable su procedencia como es el caso estudiado aquí, donde se ha delimitado lo siguiente:

“...6. Fundamentos con los cuales la jurisprudencia avala la exoneración de cuotas moderadoras y copagos en el caso de enfermedades huérfanas

Las cuotas moderadoras son pagos que los afiliados cotizantes y sus beneficiarios deben efectuar al utilizar el sistema de salud, cuyo monto se define según su situación socioeconómica, y que tienen por objeto racionalizar y sostener el uso del sistema de salud. Se encuentran previstas en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 y son reguladas por el Acuerdo 260 de 2004^[151] del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. De otro lado, los copagos son aportes en dinero que aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios en salud y corresponden a una parte del valor del servicio que reciben, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 260 de 2004. Su finalidad es generar financiación al SGSSS y proteger su sostenibilidad.

Con relación a las enfermedades huérfanas^[152], la jurisprudencia constitucional ha concluido que “toda persona que padezca una enfermedad calificada de alto costo, en las que se incluye las enfermedades denominadas huérfanas, adquiere el estatus de sujeto de especial protección constitucional y se encuentra eximida de la obligación de realizar el aporte de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación, independientemente de si se encuentra inscrito en el régimen contributivo o subsidiado”^[153]. Esto encuentra fundamento en que:

(i) El párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo 260 de 2004 establece que se debe excepcionar el pago de copagos cuando el usuario se somete a las



prescripciones regulares de un programa especial de atención integral en salud para patologías específicas, como puede ser el caso de una enfermedad huérfana. En efecto, dicho parágrafo establece: “Si 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”.

(ii) El artículo 7 del Acuerdo 260 de 2004 establece que se debe excepcionar el pago de copagos cuando el paciente sea diagnosticado con una enfermedad catastrófica o de alto costo. En efecto, el mencionado artículo 7 dispone: “servicios sujetos al cobro de copagos. Deberán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de: 1. Servicios de promoción y prevención. 2. Programas de control en atención materno infantil. 3. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles. 4. Enfermedades catastróficas o de alto costo. 5. La atención inicial de urgencias. 6. Los servicios enunciados en el artículo precedente” (subrayado fuera del texto original).

(iii) Las resoluciones 5521 de 2013^[154], 3974 de 2009^[155] y 6408 de 2016^[156] del Ministerio de la Protección Social señalan una lista de enfermedades, procedimientos, eventos o servicios que se consideran como de alto costo, sin incluir una definición o criterio determinante para establecer lo que comprende una enfermedad de alto costo^[157]. El alcance de las enfermedades de alto costo no es un asunto completamente resuelto dentro de la normatividad nacional, debido a que si bien existe reglamentación que hace referencia a estas enfermedades, no se puede considerar que se trate de enfermedades taxativamente definidas^[158]. Teniendo en cuenta que la Ley 1438 de 2011 establece que el Gobierno Nacional debe realizar actualización del Plan de Beneficios en Salud -PBS- y que se debe evaluar de forma integral el SGSSS con el fin de complementarlo, es viable afirmar que la clasificación de las enfermedades de alto costo está supeditada a la vocación de actualización del SGSSS.

Así las cosas, se observa que el artículo 4 del Decreto 1954 de 2012^[159] establece un reporte inicial de los datos del censo de pacientes con enfermedades huérfanas a la Cuenta de Alto Costo^[160]. **En otras palabras, incluyó a las enfermedades huérfanas en la mencionada Cuenta de Alto Costo, de lo cual se infiere que las enfermedades huérfanas han sido reconocidas por la regulación del sistema de salud como enfermedades de alto costo**^[161]. Además, la Cuenta de Alto Costo fue creada mediante el Decreto 2699 de 2007, como el organismo encargado de administrar financieramente los recursos que las EPS de los regímenes contributivo y subsidiado, y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC), destinen para el cubrimiento de la atención de las enfermedades ruinosas y catastróficas. En este orden, en sentencias como, por ejemplo, la T-399 de 2017 se ha concluido que la inclusión de las enfermedades huérfanas a la mencionada Cuenta se infiere de su reconocimiento en el marco legal vigente como enfermedades de alto costo...” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Conforme lo explicado, en el caso en cuestión es procedente la exoneración de los copagos y cuotas moderadoras para la prestación de los servicios en salud de la menor M.I.T.F., puesto que se encuentra inscrita en el sistema nacional de vigilancia pública de enfermedades huérfanas raras, amén de la prescripción del programa especial para el manejo de la patología emitida por los médicos tratantes, y su negativa comporta inexcusablemente una afectación a los derechos fundamentales a la vida, salud, integridad y seguridad social de la menor siendo procedente acceder a la pretensión de exoneración solicitada acorde lo motivado.

10.2. Prestación efectiva de los servicios de salud para las personas que padecen de enfermedades huérfanas

Acorde con las pruebas arrojadas el plenario, la paciente M.I.T.F., es una



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Carrera 10 No 14 – 33 piso 8 – Telefax: 284 5514 – Bogotá – Colombia
Correo: cmpl22bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

menor de edad que en la actualidad cuenta con 14 años, quien fue diagnosticada con Osteogénesis Imperfecta siendo calificado este padecimiento como una enfermedad huérfana acorde con la resolución 5265 de 2018, situación que es plenamente conocida por parte de la EPS Famisanar, como se corrobora con el informe rendido, así como por la inscripción en el de la menor en el sistema nacional de vigilancia pública de enfermedades huérfanas - raras y la comunicación del 17 de diciembre de 2018, en la cual se exoneraba a la paciente de copagos y cuotas moderadoras.

Siguiendo que este análisis, tampoco existe duda que la paciente ha venido siendo tratada por la EPS Famisanar como se extrae de la historia clínica la cual hace parte del sumario y que además para el año 2020 en inicios del 2021 la paciente ingreso a urgencias por complicaciones en su salud por diferentes diagnósticos siendo asignado un plan de manejo por el médico tratante a través del cual se ordenó lo siguiente:

PLAN
DESTETE DE OXÍGENO Y VIGILAR RESPUESTA
CONTINUAR OXÍGENO SUPLEMENTARIO DURANTE LOS EPISODIOS DE SUEÑO (DÍA O NOCHE)
SS POLISOMNOGRAFÍA CON CAPNOGRAFIA
AL EGRESO
SS ECOCARDIOGRAMA CONTROL EN 1 MES AL EGRESO
SE SUGIERE SOLICITAR VALORACIÓN POR ENDOCRINOLOGÍA PEDIÁTRICA PARA DETERMINAR MANEJO CON BIFOSFONATOS
SE HABLA CON LA PACIENTE Y LA MADRE SOBRE CONDICIÓN ACTUAL Y MANEJO A SEGUIR

Aunado a ello, el día 7 de abril de 2021 se ordenó el examen denominado Osteodensitometria por Absorción Dual, pero en la misma se observa que el afiliado debe cancelar el copago del 23% del valor de la atención y hasta \$2'089.610.

Concordante con lo expuesto, en el auto admisorio de la demanda se le preguntó a la EPS Famisanar, si le había sido autorizados y practicados los exámenes formulados por los médicos tratantes, limitándose en su informe a señalar que aquella entidad ha obrado de forma legítima y pregonada la improcedencia de la exoneración de copagos solicitada de conformidad con el artículo 124 de la resolución 3512 de 2019, pero sin contestar de forma cristalina y certera si se había o no prestado el servicio por dichas órdenes.

Atendiendo lo analizado, es plausible concluir que los exámenes y ordenes prescritas no han sido realizados actualmente bajo el argumento de la previa cancelación de copagos para su práctica, argumento que a todas luces pone en riesgo la vida, la salud e integridad física de la paciente, puesto que la imposición de estos requerimientos preliminares, constituyen una barrera administrativa de acceso, aspecto censurado por la jurisprudencia constitucional, quien al respecto ha erigido:

“...La jurisprudencia de esta Corte al analizar las diferentes vulneraciones al derecho a la salud, ha evidenciado que los usuarios se tienen que enfrentar a múltiples trabas administrativas y burocráticas para poder acceder a la prestación del servicio de salud. Estas barreras atrasan la prestación del servicio, aumentan el sufrimiento de las personas y muchas veces tiene consecuencias graves en la salud de los usuarios como las siguientes: a) Prolongación del sufrimiento, que consiste en la angustia emocional que les produce a las personas tener que esperar demasiado tiempo para ser atendidas y recibir tratamiento; b) Complicaciones médicas del estado de Salud, esto se debe a que la persona ha tenido que esperar mucho tiempo para recibir la atención efectiva, lo cual se refleja en el estado de salud debido a que la condición médica empeora; c) Daño permanente, cuando ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y hasta el momento en que recibe la atención efectiva, empeorando el estado de salud y por lo tanto generándole una consecuencia permanente o de largo plazo; d) Discapacidad permanente, se da cuando el tiempo transcurrido es tal entre el momento que el paciente solicita la atención y hasta cuando la recibe, que la persona se vuelve discapacitada; e) Muerte, esta es la peor de las consecuencias, y se puede dar cuando la falta de atención pronta y efectiva se tarda tanto que reduce las



posibilidades de sobrevivir o cuando el paciente necesita de manera urgente ser atendido y por alguna circunstancia el servicio es negado. Sin duda alguna la imposición de barreras administrativas y burocráticas, que impiden la prestación, pronta, adecuada y efectiva del servicio de salud tiene consecuencias perjudiciales en la salud de las personas, y en la medida en que las condiciones del paciente empeoren, necesitará una mejor atención o la prestación de servicios de mayor complejidad, lo que implicará una erogación económica mayor a la inicialmente requerida de haberse prestado el servicio de manera oportuna y con calidad...”¹

Por ende, no puede llegar o limitarse la prestación del servicio, al pago previo de un emolumento como lo es el copago, o a la expedición de las autorizaciones médicas – *aún más cuando en precedencia se ha explicado que para las enfermedades huérfanas no es procedente el cobro de estos emolumentos* -, sino que va más allá, es decir, **que debe garantizarse que esos servicios autorizados sean realmente prestados al afiliado**, en aras de garantizar su atención de manera oportuna y eficiente.

Así las cosas, los requisitos o trámites administrativos entre las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social no puede ser óbice para someter al usuario a demoras injustificadas en la correcta atención sanitaria, en razón de ello no es acorde con los fines del sistema de seguridad social en salud, que existan divergencias que conlleven a interpretaciones excluyentes o erradas, y más aún que bajo estos pretextos se halla negado entrega de medicamentos, o se impidan la materialización de exámenes médicos ordenados o incluso citas programadas que pretenden ayudar a la salud de la menor, siendo menester tutelar los derechos fundamentales de la paciente.

10.3. Tratamiento Integral para las personas que padecen de enfermedades huérfanas

Respecto a la solicitud de tratamiento integral, es necesario evaluar la gestión desplegada por la EPS accionada como elemento importante del principio de integralidad, donde se obtiene que obran supuesto fácticos o probatorios que determinen actuación dolosa o negligencia, impericia e imprudencia como generadores de culpa en la prestación de los servicios de salud que ha requerido la menor.

En pocas palabras, si bien el Sistema de Seguridad Social en Salud enmarca el principio de integralidad como pilar fundamental para la prestación de los servicios a cada uno de los usuarios, este punto se complementa con la efectividad en la asistencia sanitaria del individuo, en razón de ello, debe tenerse en cuenta que la integralidad comprende la prestación del servicio sin ninguna dilación, aspecto ausente en el asunto tratado por cuanto:

- (i) la EPS ha brindado de forma discontinua el servicio.
- (ii) A pesar de conocer la enfermedad huérfana sufrida por la paciente y haber realizado la Inscripción de la menor en el sistema nacional de vigilancia pública de enfermedades huérfanas - raras la imposición de la carga económica comporta una traba en la prestación del servicio que atenta con la vida, integridad y salud de la menor de edad.
- (iii) La misma EPS se contradice por cuanto en el 2018 exonera a la paciente de los copagos y para el año en curso cambia de opinión citando una resolución que no impide que circunstancia se aplique a

¹ Corte Constitucional T- 188 de 2013 MP Mauricio González Cuervo



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Carrera 10 No 14 – 33 piso 8 – Telefax: 284 5514 – Bogotá – Colombia
Correo: cmpl22bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

las enfermedades huérfanas, generando esta conducta una discriminación odiosa, que no puede ser permitida constitucionalmente.

- (iv) Al tratarse de una menor de edad con una enfermedad huérfana requiere de mayor atención, prevalencia y cuidado a tal punto que la cuestión de orden administrativo no puede retrasar la prestación del servicio y practica de procedimiento esenciales para garantizar la pronta atención en salud.
- (v) Se ha llevado a soportar una carga administrativa excesiva la cual se ha materializado con diversos inconvenientes para hacer efectivas las ordenes expedidas por el galeno tratante, máxime cuando la prescripción de las ordenes data de hace dos meses y hasta la interposición de la presente acción no se ha practicado los mismo.

Sumado a ello, no puede obviarse y se itera que la accionante es un sujeto de especial protección constitucional acorde con lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Magna y por su especial condición requiere de los cuidados necesarios para prevenir la generación de nuevas trabas administrativas que impidan la adecuada atención, siendo necesario en virtud del principio de solidaridad, garantizarle la prestación de manera íntegra y eficaz de los servicios y tratamientos para mitigar las patologías que padece la paciente.

En este orden de ideas, valga señalar que el tratamiento integral comprende únicamente a la prestación del servicio en salud acorde con las ordenes de los médicos tratantes y la configuración de hechos futuros, pues se circunscriben primigeniamente a brindar los cuidados indispensables de forma idónea y sin dilaciones de ninguna naturaleza, tal como lo ha plasmado el máximo órgano de la jurisdicción constitucional donde ha referido:

“16.- Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente[43]. (subrayado fuera de texto). 17.- El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus patient2es, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento[44].” (Subrayado fuera del texto original...)”

En consecuencia, se concederá el tratamiento integral el cual se encontrará supeditado, valga la aclaración; a las ordenes emitidas por él o los médicos tratantes y sobre la patología denominada Osteogénesis imperfecta, precisando además que

² Corte Constitucional Sentencia T- 039 de 2013 MP Jorge Iván Palacio Palacio



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Carrera 10 No 14 – 33 piso 8 – Telefax: 284 5514 – Bogotá – Colombia
Correo: cmpl22bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

el mismo se circunscribe a la prestación del servicio en salud sin dilación alguna dentro de un tiempo razonable acorde con la complejidad del caso erigida por los especialistas en la materia.

Por otra parte, en relación con la solicitud de la junta médica, el despacho no accederá al pedimento incoado habida cuenta que las disposiciones y criterios para el manejo de un paciente se encuentra en cabeza única y exclusivamente de los galenos tratantes quienes por su ámbito profesional y especificidad en la materia, determinan cual es el manejo, tratamiento, duración entre otros aspectos para la recuperación de la paciente acorde con su evolución; no siendo dable la intervención de juez para estimar en que momento se deben efectuar dichos consensos, pues este punto escapa de la órbita constitucional analizada.

Finalmente, en relación con las vinculadas a la presente acción constitucional, se verifica la inexistencia de acciones u omisiones que vulneraren los derechos fundamentales deprecados, por consiguiente, no se emitirán orden alguna frente a la mismas y por ende se ordenará su desvinculación.

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

RESUELVE:

PRIMERO. - TUTELAR los derechos fundamentales de vida, salud, integridad física y seguridad social La menor de edad *M.I.T.F.* representada por su señora madre Nercy Isabel Fonseca identificada con C.C. No 52.217.529 frente a la accionada **EPS FAMISANAR**.

SEGUNDO. - ORDENAR a la **EPS FAMISANAR** a través de su representante legal o quien haga sus veces que dentro del **término de cuarenta y ocho (48) horas** contadas a partir del recibo de la notificación de esta determinación, autorice y practique a la menor *M.I.T.F.* los siguientes exámenes (i) Osteodensitometría por Absorción Dual, (ii) Ecocardiograma y (iii) valoración con endocrinología pediátrica para determinar manejo con bifosfatos, que prescribió el médico tratante, el cual se practicara en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que medicamente se determine, sin que para ello se le exija el pago de ningún valor por concepto de cuota moderadora, copago, o de recuperación.

TERCERO.- ORDENAR a la **EPS FAMISANAR** a través de su representante legal o quien haga sus veces **SUMINISTRE** el tratamiento integral a la paciente *M.I.T.F.* por la patología denominada Osteogénesis imperfecta, el cual se encontrara supeditado a las ordenes emitidas por él o los especialista(s) tratante(s), aclarando que este se circunscribirá únicamente en que la prestación del servicio en salud se preste sin dilación alguna dentro de un tiempo razonable acorde con la complejidad del caso erigida por los especialistas en la materia y sin que para dicho tratamiento se le exija el pago de ningún valor por concepto de cuota moderadora, copago, o de recuperación.

CUARTO. - DESVINCULAR a la Superintendencia Nacional de Salud, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES y a la Fundación Hospital Pediátrico de la Misericordia – HOMI.

QUINTO. - NOTIFICAR esta decisión a los interesados, conforme lo ordena los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Carrera 10 No 14 – 33 piso 8 – Telefax: 284 5514 – Bogotá – Colombia
Correo: cmpl22bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

SEXTO. - REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para eventual revisión, en el evento que no se impugne la presente decisión.

NOTIFÍQUESE,


CAMILO ANDRÉS BAQUERO AGUILAR
Juez

CAC

Decisión 1 de 1.