



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela No. 2023-00078-01
Proveniente del Juzgado Treinta y Nueve (39) Civil Municipal de Bogotá D.C.
Sentencia Segunda Instancia

Fecha: Marzo siete (7) de dos mil veintitrés (2023).

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

1.- Identificación de los solicitantes: (Art. 29 Num. 1 D. 2591/91):

a) Accionante:

- **DANIELA MORENO SANDOVAL**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 1.108.934.057, en representación de su hija menor **G.S.M.**¹

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Num. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por el tutelante en contra de:

- **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A.- NUEVA E.P.S. S.A.**

b) El juzgado de primera instancia vinculó al presente trámite a:

- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES.**
- **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.**
- **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD.**

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

La accionante indica que se trata de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida e igualdad.

4.- Síntesis de la demanda:

a) *Hechos:* La accionante manifiesta que:

- La menor **G.S.M.** tiene 3 años de edad, se encuentra afiliada a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A.- NUEVA E.P.S. S.A. y tiene diagnóstico de ACIDEMIA PROPIONICA.
- Su médico tratante le ordenó el medicamento BIOTINA 20 MG/1ML OTRAS SOLUCIONES desde el 18 de noviembre de 2022 para el manejo y control de su enfermedad.

¹Siglas de la menor involucrada.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Presentó ante la NUEVA E.P.S. S.A. la orden del medicamento para que le fuera entregado lo más pronto posible, sin embargo, no generan la respectiva autorización sin alguna razón justificada.
- Radicó una queja ante la NUEVA E.P.S. S.A. sin obtener respuesta y la menor actualmente tiene su tratamiento suspendido por la negligencia de la EPS al no suministrar el medicamento.
- Además de que requiere que se le entregue oportunamente el medicamento a la menor, pide que se realice sin ningún cobro, ya que esto imposibilita el procedimiento que debe seguir por la falta de recursos económicos y no puede ser una barrera para el tratamiento de la patología que presenta actualmente, y en la formula medica emitida por su médico tratante; requiere el tratamiento de forma continua y oportuna.
- Padece de una enfermedad huérfana y como bien es conocido; en Colombia los gastos que se presenten a raíz de este tipo de enfermedades no se pueden cobrar a los pacientes, pues son enfermedades de alto costo y no es posible que, como familia de escasos recursos, se puedan asumir estos gastos de manera particular.

b) *Petición:*

- Tutelar sus derechos deprecados.
- Ordenar al PRESIDENTE DE NUEVA EPS y/o a quien corresponda, que en un término no mayor a 48 horas: disponga de todo lo necesario para la autorización, sin lugar a cobro alguno de copagos y cuotas moderadoras, del medicamento BIOTINA 20 MG/1ML OTRAS SOLUCIONES que requiere la menor, así como los demás servicios médicos como consultas, procedimientos y el TRATAMIENTO INTEGRAL (procedimientos, suministros, insumos, hospitalizaciones, intervenciones y medicamentos PBS y no PBS) para el manejo adecuado de su diagnóstico ACIDEMIA PROPIONICA..
- Prevenir a NUEVA EPS, A LA FARMACIA INSTITUCIONAL y/o a quien corresponda, para que en el futuro y como manera de garantizar su tratamiento, no se le vuelva a cobrar algún procedimiento, examen, medicamento PBS y no PBS que requiera como parte de su tratamiento para la enfermedad que padece ACIDEMIA PROPIONICA. Que se le suministre en la cantidad y periodicidad ordenada por su médico tratante.
- Prevenir a NUEVA EPS, A LA FARMACIA INSTITUCIONAL y/o a quien corresponda, para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela, si lo hace será sancionado conforme lo dispone el artículo 52 del Decreto 2591/91.
- Ordenar al Ministerio de la Protección Social y al Ministerio de Hacienda que facilite a NUEVA EPS, la cancelación de todos los gastos que incurra en el cumplimiento de esta tutela, a través del ADRES.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

5- Informes:

- a) La **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A.- NUEVA E.P.S. S.A.**, en su informe manifiesta que:
- De acuerdo a la normatividad vigente en la materia, la exoneración procede cuando el afiliado está inscrito en un programa especial de atención integral para su patología, por lo que en la IPS primaria, el afiliado debe inscribirse en el programa acorde a su diagnóstico y las actividades que hacen parte de dicho programa están exentas del pago de cuotas moderadoras. Los demás servicios deben ser asumidos con el pago de dichas cuotas para cumplir lo normado.
 - Es de anotar que para este caso la usuaria se encuentra afiliada al régimen subsidiado el cual por ley se encuentra exento de copagos y cuotas moderadoras. Lo único que para este caso se podría efectuar sería el cobro de cuotas de recuperación para entrega de medicamentos e insumos cobro que se efectúa de forma directa por la IPS o farmacia que lo suministra no por la EPS.
 - El Decreto 2200 de 2005 compilado en el Decreto Único Reglamentario 780 de 2016 que regula el contenido de la prescripción médica, deja claro que las citas, tratamientos y procedimientos médicos requeridos por el accionante requieren de manera previa de la valoración médica de su galeno tratante, quien determina la necesidad del servicio; por esta razón sería inviable amparar la prestación de servicios médicos en donde el accionante no hubiese demostrado la existencia de prescripción médica.
 - No existe prueba alguna en el traslado de la acción de tutela que la entidad este vulnerando derecho fundamental alguno a la accionante, el otorgar el tratamiento integral vulnera el debido proceso de la entidad puesto que se no estaría prejuzgando por hechos que aún no han ocurrido.
 - Las acciones de NUEVA EPS están enmarcadas en la ley, y por lo tanto, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.
 - En el evento improbable de que el Despacho considere que NUEVA EPS debe autorizar servicios EXCLUIDOS DEL PBS, solicito respetuosamente al Despacho un pronunciamiento expreso en el fallo que decida la presente Acción, en donde se ORDENE al Ministerio de Protección Social a través del adres para que, en el término improrrogable de 15 días hábiles contados a partir de la presentación de la cuenta de cobro, PAGUE en favor de ésta entidad y en un ciento por ciento (100%) las sumas de dinero que deba sufragar en la cobertura de TRANSPORTES, solicitado por la parte accionante.
 - Solicita se declare improcedente la acción toda vez, que la NUEVA EPS no está vulnerando derecho fundamental alguno a la accionante, negar la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, y no conceder el tratamiento integral toda vez que



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

estamos frente a un hecho futuro e incierto, y para el caso que nos ocupa no estamos vulnerando ningún derecho fundamental del representado.

b) La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES**, en su informe manifiesta que:

- No es su función la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.
- Las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.
- Ya giró a las EPS, incluida la accionada, los recursos del presupuesto máximo para el suministro de los servicios no cubiertos por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud, en consecuencia, en atención del principio de legalidad en el gasto público, abstenerse de pronunciarse sobre la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y de concederse vía tutela, estaría generando un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto.
- El artículo 10 de la Resolución 205 de 2020, establece que la financiación de los medicamentos que requieran las personas diagnosticadas con una enfermedad huérfana por primera vez, durante la vigencia del presupuesto máximo, será asumida por ADRES, siempre y cuando el paciente esté registrado en el Sistema de Vigilancia en Salud Pública -SIVIGIL y del Instituto Nacional de Salud.
- Las personas que tengan un diagnóstico de enfermedad de alto costo, dentro de las cuales se incluyen las huérfanas, están exoneradas del aporte de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación, las EPS tienen a su administración la cuenta de alto costo, en la cual se destinan recursos de salud para este tipo de enfermedades, por lo que no se puede confundir con los recursos relacionados con la UPC O de presupuestos máximos.
- Por lo anterior solicita negar el amparo respecto a esa entidad, negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS y modular la decisión que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia

Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

c) La **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**, en su informe manifiesta que:

- La NUEVA EPS debe de manera inmediata y sin dilaciones dar cumplimiento a las órdenes que emitan los médicos tratantes, como en este caso, entregar medicamento BIOTINA 20MG/1 ML, incluido en el PBS, e igualmente, debe garantizar la calidad y continuidad de los servicios de salud, con los medicamentos, procedimientos, insumo, tecnologías en salud y demás servicios necesarios para brindar el tratamiento integral, garantizando la atención en salud de la menor.
- Respecto a esta Secretaría estamos frente a una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no se encuentra probado la vulneración o la puesta en riesgo de derecho fundamental alguno que no es la encargada de resolver las pretensiones de la tutela.

d) El **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, en su informe manifiesta que:

- No tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo.
- Se identifica que el diagnóstico relacionado se encuentra clasificado como enfermedad huérfana, según lo describe la Resolución No. 023 de 2023, en su listado anexo, por lo que es necesario que la EPS garantice el acceso oportuno de la tecnológica prescrita por el médico tratante sin algún tipo de dilaciones y barreras que pueden solucionarse sin que este llegue a este tipo de instancias judiciales.
- Como quiera que la obligación en la prestación del servicio recae exclusivamente sobre la EPS, no le asiste derecho alguno a ejercer RECOBRO ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES.
- Solicita exonerar a ese Ministerio de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela.

6.- Decisión impugnada:

El *A-quo* profirió sentencia el 3 de febrero de 2023, tuteló el derecho a la salud de la menor **G.S.M.**, al considerar que:

- De las pruebas arrimadas al plenario se tiene que la accionante ha realizado múltiples gestiones en aras de obtener la medicina prescrita en el tratamiento de la enfermedad



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

de su menor hija, sin obtener resultados positivos, se tendrá que las múltiples disposiciones a realizar el trámite administrativo al que haya lugar para la obtención de los medicamentos, vulnera el derecho fundamental a la salud de la menor, que además es persona de especial consideración por ser menor de 3 años.

- Las EPS no pueden suspender o negar servicios de salud requeridos por los pacientes por dificultades administrativas o de trámite, esas entidades deben proveer a sus afiliados los procedimientos, medicamentos o insumos que los médicos tratantes adscritos a ellas prescriban. En especial, si se trata de personas en estado de vulnerabilidad o sujetos de especial protección constitucional.

Por lo anterior resolvió:

“PRIMERO: PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud de GUADALUPE SANMIGUEL MORENO.

SEGUNDO: SE ORDENA a NUEVA ESP, a través de su GERENTE REGIONAL BOGOTÁ o quien haga sus veces, para que, proceda a autorizar y entregar de manera inmediata en un término no mayor a las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo SIN LUGAR A COBRO ALGUNO DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS del medicamento BIOTINA 20 MG/1ML OTRAS SOLUCIONES a la representante de la menor GUADALUPE SANMIGUEL MORENO.

TERCERO: SE ORDENA a la NUEVA ESP, a través de su GERENTE REGIONAL BOGOTÁ, para que, en lo sucesivo, preste todos los medicamentos y procedimientos que estabilicen y mantengan el buen estado de salud de la menor GUADALUPE SANMIGUEL MORENO (garantice el tratamiento integral).

CUARTO: Desvincular de la presente acción constitucional a la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD y ADRES.

QUINTO: Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito Art. 30 del decreto 2591 de 1.991.

SEXTO: Si el presente fallo de tutela no fuere impugnado, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.”.

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

Inconformes con la decisión, **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A.- NUEVA E.P.S. S.A.** impugnó la decisión impartida argumentando que:

- Se debe determinar si el usuario cumple con las condiciones o sub-reglas establecidas por la Corte Constitucional para el amparo del tratamiento integral solicitado. Lo anterior haciendo énfasis, en la inviabilidad de acceder desmesuradamente a tratamientos integrales a los accionante en proporcionalidad con el principio de solidaridad y el deber de financiamiento del sistema.
- El fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración actual e inminente de los derechos y protegerlos a futuro, pues con ello se desbordaría su alcance y además una condena en estos términos incurre en el error de obligar por prestaciones que aún no existen puesto que la obligación de un servicio de la EPS solo inicia una vez la



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

dolencia en salud ocurre y por ello un fallo concreto no genera violación de derecho fundamental alguno.

- No resulta procedente tutelar hechos futuros e inciertos, anticipándonos de esta manera a intuir el incumplimiento de las funciones legales y estatutarias de la accionada, lo que equivale a presumir la MALA FE en la prestación de los servicios que llegase a requerir el paciente, situación atentatoria del principio de la buena fe, que bien lo consagra la Constitución.
- La vulneración o amenaza debe ser ACTUAL E INMINENTE, es decir que en el momento que el fallador toma la decisión de proteger el derecho fundamental, debe existir la acción u omisión para que se produzca una orden judicial que ponga fin a la vulneración o amenaza. Para el caso de referencia, no se ha vulnerado los derechos fundamentales del afiliado, razón por la cual no se puede amparar un suceso futuro e incierto.
- Ha garantizado desde la fecha de la afiliación del usuario, todas las prestaciones asistenciales que ha requerido para el tratamiento de su patología, razón por la cual es totalmente improcedente ordenar el “Tratamiento Integral”, situación injustificada en razón de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por cuanto no ha sido un derecho vulnerado, sino por el contrario garantizado por la entidad accionada.

Por lo anterior solicita se revoque el fallo de primera y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones o, subsidiariamente, se adicione el fallo de primera instancia se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

8.- Problema jurídico:

¿Son suficientes los reparos presentados por la NUEVA EPS para acceder a lo solicitado, esto es, revocar la decisión de instancia que concedió el amparo y ordenó el tratamiento integral de la accionante o, en su defecto, adicionar la decisión ordenando al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que la impugnante incurra para el cumplimiento del fallo atacado?

9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

El derecho a la 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, razón por la cual, corresponde su prestación a todos los residentes en el territorio colombiano por parte del Estado Social de Derecho de acuerdo a sus postulados.

En relación con el derecho a la seguridad social en salud, se ha resaltado que la acción de tutela es viable cuando quiera que, con la actuación u omisión de los encargados de prestar asistencia médica, se ponga en riesgo al individuo o se menoscabe su dignidad humana, pues la



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Constitución Política precisa que se trata de un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable de todos los habitantes.

Al respecto precisó la Corte Constitucional en sentencia T-015 de 2021:

“18. El derecho a la salud tiene una doble connotación: (i) es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable cuyo contenido y alcance ha sido definido por el legislador estatutario y por la jurisprudencia constitucional, (ii) es un servicio público que, de acuerdo con el principio de integralidad, debe ser prestado de “manera completa”, vale decir, con calidad y en forma eficiente y oportuna.

19. Esta Corporación se ha referido a la integralidad en la prestación de los servicios de salud como la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo prescrito por el médico tratante. Según la Sentencia C-313 de 2014 que ejerció el control previo de constitucionalidad de la Ley Estatutaria que regula el derecho fundamental de salud, el principio de integralidad irradia el sistema, determina su lógica de funcionamiento y envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de adoptar todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas. También ha reconocido la Corte, que cuando no es posible la recuperación de la salud, en todo caso deben proveerse los servicios y tecnologías necesarios para sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad y dignidad personal del paciente, de modo que su entorno sea tolerable y adecuado.

(...)

5. La atención domiciliaria: el servicio de auxiliar de enfermería y el servicio de cuidador

24. La atención domiciliaria es una “modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud y la participación de la familia” y se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS) como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

25. El servicio de auxiliar de enfermería como modalidad de la atención domiciliaria, según lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es aquel que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en salud. Es diferente al servicio de cuidador que se dirige a la atención de necesidades básicas y no exige una capacitación especial. Es importante explicar las características de ambos servicios a la luz de la legislación y la jurisprudencia para comprender cuando cada uno es procedente.

26. El servicio de auxiliar de enfermería: i) constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud, ii) es una modalidad de atención domiciliaria en las resoluciones que contemplan el PBS, iii) está incluido en el PBS en el ámbito de la salud, cuando sea ordenado por el médico tratante y iv) procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida de conformidad con el artículo 66 de la Resolución 3512 de 2019.

27. En lo que respecta al servicio del cuidador, la jurisprudencia de la Corte destaca que: i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos. ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS. iii) Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo. Sin embargo, excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante, como se explica a continuación.

(...)

29. Frente a este contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.

30. En conclusión, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería, y (ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido”.

b.- Caso concreto:

Revisada la impugnación presentada por la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A.- NUEVA E.P.S. S.A., se advierte que esta se concreta únicamente a inconformidades respecto de la orden de tratamiento integral, concedida a la accionante, a efectos de salvaguardar su derecho a la salud, ya que en su parecer ha garantizado desde la fecha de la afiliación todas las prestaciones asistenciales que la menor ha requerido para el tratamiento de su patología, razón por la cual sería improcedente ordenar el “Tratamiento Integral”.

Del tratamiento integral, en especial para el caso de los menores de edad, como en el caso que hoy nos ocupa, la Corte Constitucional en sentencia T-038 de 2022, indicó:

“115. Según lo ha previsto la Ley Estatutaria en Salud, el **Estado deberá implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niños, niñas y adolescentes. Los servicios y tecnologías en salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, y no podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud en desmedro del usuario.** En caso de existir duda sobre el alcance de un servicio de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico. Asimismo, este ordenamiento replica el mandato de integralidad en la atención en varias de sus disposiciones.

116. De esta manera, la jurisprudencia ha explicado que la integralidad en el servicio implica que los agentes del sistema practiquen y entreguen en su debida oportunidad los procedimientos e insumos prescritos. Así las cosas, este grado de diligencia debe determinarse en función de lo que el médico tratante estime pertinente para atender el diagnóstico del paciente. Por esto, el tratamiento integral depende de **(i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procediendo en forma dilatoria y habiendo programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con esto, debe haber puesto en riesgo al paciente, prolongando sus padecimientos.**

117. En tal sentido, se ha procedido a ordenar el tratamiento integral cuando **(i) la EPS ha impuesto trabas administrativas para acceder al tratamiento claramente prescrito, por lo cual, se concede el tratamiento integral a efectos de evitar la interposición de una acción constitucional por cada servicio o medicamento que se ordene en adelante;** mientras que (ii) no ha accedido al mismo cuando no existe evidencia de medicamentos o tratamientos pendientes de ser tramitados, o una negación al acceso de servicios de salud por parte de la entidad accionada”. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Bajo dichos presupuestos jurisprudenciales se extrae que el tratamiento integral busca garantizar la atención completa del usuario, en este caso una menor de edad, para prevenir,



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

atenuar o remediar la enfermedad que la aqueja, fijando ciertas pautas a efectos de que el juez de tutela pueda o no conceder dicho tratamiento.

Dicho esto, el tratamiento integral depende de;

- (i) Que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención;
- (ii) que la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procediendo en forma dilatoria y habiendo programado los mismos fuera de un término razonable;
- (iii) con esto, debe haber puesto en riesgo al paciente, prolongando sus padecimientos.

Para el caso que nos ocupa, es claro para este Despacho que se cumplen los supuestos para que se ordene el tratamiento integral de la menor **G.S.M.**, debido a que, (i) Es una paciente de aproximadamente un año y medio de edad, a quien se le diagnosticó ACIDEMÍA PROPIÓNICA, enfermedad huérfana según la Resolución No. 023 de 2023, emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

En relación con las personas que sufren enfermedades huérfanas, la ley estatutaria 1751 de 2016 establece:

***“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.”*

Producto de dicho diagnóstico y del tratamiento a seguir para el mismo, el médico tratante ordenó desde el 18 de noviembre de 2022, entre otros, la entrega del medicamento (BIOTINA) N20MG/1ML /OTRAS SOLUCIONES, el cual precisa la madre de la menor, (ii) no ha sido entregado por la NUEVA E.P.S. S.A. sin razón justificada, sin que la NUEVA E.P.S. S.A. en el informe rendido en la primera instancia o, en su defecto, en el memorial de impugnación dijere lo contrario.

Siendo el diagnóstico de la menor **G.S.M.**, una enfermedad huérfana, que se caracteriza porque hay pocos especialistas que puedan tratarla y no hay suficiente investigación sobre ella, y que generalmente son potencialmente mortales, o debilitantes a largo plazo, de baja prevalencia y alto nivel de complejidad, es evidente que la negativa en la entrega del medicamento (BIOTINA) N20MG/1ML /OTRAS SOLUCIONES (iii) pone en riesgo al paciente.

Dicho esto, fue procedente ordenar el tratamiento integral ya que NUEVA E.P.S. S.A. ha impuesto trabas administrativas para acceder al tratamiento claramente prescrito, por lo cual, la concesión



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

del tratamiento integral se hace buscando evitar la interposición de una acción constitucional por cada vez que la EPS se abstenga de otorgar un medicamento o servicio que se ordene en adelante para el tratamiento del diagnóstico le diagnosticó ACIDEMÍA PROPIÓNICA.

Aunado a lo anterior, debe recordar el impugnante que el mecanismo de protección que hoy nos ocupa, fue incoado en salvaguarda de los derechos de una menor y, por lo tanto, **es deber de la familia, la sociedad y el Estado asistir y proteger a la menor para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos**², sobre lo cual ha sido reiterativa la jurisprudencia en afirmar que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial protección constitucional y sus derechos son prevalentes, al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-010 de 2019, indicó:

“(…)

5.1 Como ya se dijo, el orden constitucional y legal vigente ha sido claro en reconocer que la salud reviste la naturaleza de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, susceptible de ser protegido por vía de acción de tutela. Este derecho, ha establecido la jurisprudencia, debe ser interpretado de forma amplia, de manera que su ejercicio solo no se predica cuando peligra la vida como mera existencia, sino que por el contrario, ha considerado la propia jurisprudencia que “(…) salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad”. Resaltando que la misma es “es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas”

Al respecto, en sentencia T - 562 de 2014 la Corte precisó que “(…) algunas enfermedades o padecimientos no solamente se originan en una disfunción física o funcional, sino que también se generan por presiones del medio social, que producen baja autoestima, aislamiento, inconformidad con la propia imagen, depresión, etc. Dichas presiones deben evitarse, para garantizar la faceta preventiva del derecho a la salud e impedir que se llegue a situaciones probablemente irreversibles, que impliquen altos costos económicos, sociales y emocionales”.

*5.2 Lo anterior, **adquiere particular relevancia tratándose de niños, niñas y adolescentes, teniendo éstos un carácter prevalente respecto de los derechos de los demás, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Política, en el cual se establecen como derechos fundamentales de estos sujetos “la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social”, precisando que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de “asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”**. Precisa la misma disposición constitucional que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”*

5.3 En el ámbito internacional los derechos fundamentales de los niños gozan igualmente de un amplio reconocimiento y de una especial protección. Por un lado, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 establece que “[e]l niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”. Todo esto reflejado en los mismos términos en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales los cuales prevén en su articulado disposiciones orientadas a salvaguardas de manera prioritaria los derechos de los menores.

Por su parte, la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño (1989) en su artículo 3.1 se refiere al principio de interés superior de los niños, al exigir que en “todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

*5.4 Así las cosas, **la protección que la Constitución Política y las normas internacionales le confieren a los niños es una manifestación de la necesidad social de garantizar las mejores condiciones para el desarrollo integral de estos sujetos**, fomentando ambientes propicios para que pueden ejercer de modo pleno sus derechos, libres de carencias, de maltratos, de abandonos y de*

² Artículo 44, Constitución Política.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

*abusos, ajenos a las presiones y a las agresiones y las burlas, capaces de tener una buena imagen de sí mismos que les permita trabar relaciones sanas con sus familiares y amigos. Así lo señaló la Corte en sentencia T - 307 de 2006 donde la Sala Séptima de Revisión conoció de una acción de tutela promovida por la madre de un menor de 7 años de edad que nació con un defecto en sus orejas - apéndices preauriculares- razón por la cual el niño era constantemente objeto de burlas, afectando ello, su normal desarrollo espiritual, emocional y social.
(...)." (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Por lo anterior, respecto al ataque a la orden de garantizar el tratamiento integra, prevista en el numeral tercero de la decisión atacada, habrá de confirmarse.

Ahora, de la adición al fallo de primera instancia, en el sentido de ordenar a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios, se advierte que no se adicionará en tal sentido ya que le compete a la Entidad impugnante adelantar los procesos de recobro de conformidad con el procedimiento previsto en la Resolución 1885 de 2018, o aquellas que la modifiquen o sustituyan.

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

Notifíquese,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO
JUEZ

AQ.