

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO  
LEY 600 DE BOGOTA

Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5 Bloque E.  
Complejo Judicial de Paloquemao  
Telefax 3753827

Correo institucional: [pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Bogotá D.C., tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Resolver la impugnación interpuesta por **SALUD TOTAL EPS**, en calidad de accionada, contra el fallo de tutela proferido el 13 de abril de 2023, por el Juzgado 39 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Garantías, de esta ciudad.

**SITUACIÓN FÁCTICA**

1.-Relató el señor **JORGE ADRIAN SANABRIA CORONADO**, que su hijo **J.A. SANABRIA SALAZAR**, de nueve (9) años de edad, se encuentra diagnosticado con ANOMALIA DE EBSTEIN DE LA VALVULA TRICÙSPIDE, enfermedad huérfana, por lo que su tratamiento consiste en reducir los síntomas y prevenir complicaciones futuras, como insuficiencia cardiaca y arritmias, y en esa medida se le efectúan seguimientos continuos con exámenes especializados, apoyos diagnósticos de seguimiento y procedimientos quirúrgicos cardiológicos, respecto de los cuales, viene pagando copagos y cuota moderadora, cobro este que le viene ocasionando iliquidez, pues trabaja en un restaurante y su salario es de un millón setecientos setenta y dos mil doscientos (\$1.772.200.00) pesos mensuales, con lo que paga cuota hipotecaria, servicios públicos, medicamentos, alimentación y demás gastos de uso diario, y vive con la mamá y sus dos hijos quienes dependen económicamente de él; por lo que se vio obligado a radicar el 8 de febrero de 2023, petición ante la EPS solicitando la exoneración de pago de cuotas moderadoras y copagos por los servicios de salud de su hijo, sin embargo la EPS negó su solicitud argumentando que la enfermedad del niño no se encuentra establecida en la Resolución 5265 de 2018, que fija el listado de enfermedades huérfanas, esto es, que no está incluida en las excepciones al cobro de cuotas moderadoras y copagos.

2.-Esta tutela fue repartida a este Estrado Judicial, el 25 de abril de 2023.

**PROVIDENCIA IMPUGNADA:**

En sentencia proferida el 13 de abril de 2023, el Juzgado 39 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., decidió TUTELAR el derecho fundamental a la salud del menor J.A. SANABRIA SALAZAR.

Refirió que el Ministerio de Salud y Protección Social en lo que atañe a las enfermedades huérfanas, emitió la Resolución número 00023 de 2023 del 4 de enero de 2023: “*Por medio de la cual se actualiza el listado de enfermedades huérfanas –raras–*”, así pues, en dicho listado se encuentra la enfermedad huérfana “*Malformación de Ebstein*” con número de identificación de la enfermedad huérfana “1150” y código calificación internacional de enfermedades (CIE-10) “Q225”. Para la determinación del régimen aplicable para el cobro de pagos de copagos y cuotas moderadoras al sistema general de seguridad social en salud, se expidió por el Ministerio de Salud y Protección Social el Decreto Número 1652 de 2022, y el artículo 2.10.4.6., *establece las excepciones para el cobro de cuota moderadora:*

*“Están exceptuados del cobro de cuota moderadora, además de lo establecido en el artículo 2.10.4.9. de este acto administrativo: ... () 2. Los afiliados en el Régimen Contributivo, que deban someterse a prescripciones regulares en los siguientes diagnósticos con sus tratamientos integrales, priorizados por su impacto en la salud de la población afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud: ... () 2.4. Atención de pacientes con enfermedades huérfanas y ultra huérfanas. ... ()”* Igualmente, en lo que respecta a las excepciones del cobro de copagos, a través del artículo 2.10.4.8 indica: “*Los afiliados están exentos de copago, por las atenciones en salud originadas en: 1. Eventos y servicios de alto costo en el régimen Contributivo y Subsidiado: ... () 1.13. Atención integral para el manejo de enfermedades huérfanas de pacientes inscritos en el registro nacional de enfermedades huérfanas.*”

Para el caso en estudio, conforme a la historia clínica aportada por el accionante, se tiene que el diagnóstico y/o patología del menor J.A. SANABRIA SALAZAR corresponde a la “**ANOMALÍA DE EBSTEIN TIPO A-B**”, una de las enfermedades que se ha catalogado como enfermedad huérfana, por tanto, se encuentra dentro de la lista actualizada de enfermedades huérfanas realizada por el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la resolución No. 0023 de 2023. Ha quedado también confirmado que el menor paciente J.A. SANABRIA SALAZAR, se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen Contributivo en calidad de Beneficiario, conforme se aprecia de la consulta realizada en la página del ADRES Así pues, es evidente que el menor J.A. SANABRIA SALAZAR, cumple con cada uno de los requisitos para ser exonerado del pago de cuotas moderadoras. Ahora bien, en lo que atañe a la exoneración del pago de copagos, se tiene que deben ser exonerados los pacientes que requieran atención integral para el manejo de enfermedades huérfanas de pacientes inscritos en el registro nacional de enfermedades huérfanas; siendo fehaciente que el menor J.A. SANABRIA SALAZAR, padece de enfermedad catalogada como huérfana, no obstante, dentro del presente asunto, no se aportó ni se enunció que el menor estuviere inscrito en el registro nacional señalado. Resultando que en cabeza de la EPS está la obligación de realizar el trámite de inscripción del paciente en el Registro Nacional de enfermedades huérfanas.

Así las cosas, es indudable que la EPS SALUD TOTAL y las IPS adscritas a la misma, no deben cobrar cuota moderadora ni copagos, por la prestación del servicio de salud en lo que atañe a la enfermedad de **ANOMALÍA DE EBSTEIN TIPO A-B**, al paciente J.A. SANABRIA SALAZAR por tanto, se ordenará a la EPS SALUD TOTAL para que en lo sucesivo se le exonere de pago de cuotas moderadoras y copagos. Así mismo, ordenó que proceda a generar las AUTORIZACIONES para **RESONANCIA MAGNETICA CON ESTUDIO DINAMICO (CINE RESONANCIA) (CONTRASTADA BAJO ANESTESIA), RESONANCIA MAGNETICA CON PERFUSIÓN, RESONANCIA MAGNETICA CON ANGIOGRAFIA CONTRASTADA BAJO ANESTESIA, RESONANCIA MAGNETICA DE CORAZON CON VALORACIÓN DE LA MORFOLOGIA (CARACTERIZACION TISULAR CONTRASTADA BAJO ANESTESIA), RESONANCIA MAGNETICA DE CORAZÓN CON VALORACIÓN FUNCIONAL CONTRASTADA BAJO ANESTESIA y SOPORTE ANESTESICO PARA CONSULTA APOYO DIAGNOSTICO**, con orden de pago en cero (0). También dispuso, de no haberlo hecho ya, realizar el trámite correspondiente para la inscripción del

paciente menor J.A. SANABRIA SALAZAR en el REGISTRO NACIONAL DE ENFERMEDADES HUÉRFANAS

Por último, consideró procedente conceder el **TRATAMIENTO INTEGRAL**, que requiere el menor J.A. SANABRIA SALAZAR, quien tiene diagnóstico de ANOMALÍA DE EBSTEIN TIPO A-B, siendo una patología que requiere de la continua prestación de servicios de salud para dar tratamiento oportuno e idóneo, toda vez que es una enfermedad grave, irreversible y permanente, lo que indica que es necesario que el paciente se le prodigue todo el tratamiento integral con ocasión de esa enfermedad. Es evidente, que el paciente requiere de un tratamiento continuo, en condiciones óptimas que garanticen y le propicien unas mejores condiciones de vida, pues la enfermedad diagnosticada requiere de un tratamiento especializado, intensivo. Destacando que se tendrá entendido como tratamiento integral los siguientes servicios: todos los procedimientos quirúrgicos, exámenes diagnósticos, tratamientos y medicamentos incluidos en el plan de beneficios de salud o no incluidos prescritos por el galeno tratante, así como insumos y elementos que requiera el paciente con ocasión a esta patología y secuelas.

### DE LA IMPUGNACIÓN

**IRMA CAROLINA PINZÓN RIBERO, Gerente y Administrador de Salud Total S.A. Sucursal Bogotá,** alegó que en el fallo atacado se ordena a la EPS asumir la cobertura de un TRATAMIENTO INTEGRAL sin que exista evidencia de negaciones sistemáticas al afectado, orden que se da sobre SITUACIONES FUTURAS E INCIERTAS, decisión que considera desbordada e improcedente, que conlleva únicamente a contribuir la profunda crisis del sector salud, privando a otros pacientes de recibir atenciones médicas al versen abocados a cubrir componentes como los aquí ordenados

SALUD TOTAL EPS continuará prestando toda la atención medica que el paciente necesite para el tratamiento de sus patologías, como exámenes, terapias, suministro de medicamentos y en general la atención que su caso requiera y que no han sido negados por esta EPS, pues la Entidad siempre está en procura del bienestar de sus usuarios, autorizando los servicios que se encuentren dentro del Plan Obligatorio de Salud y aquellos que sin estar incluidos en el POS se demuestra efectivamente por los médicos tratantes que cumplen con las condiciones determinadas por el Gobierno nacional para ser aprobadas por Salud Total EPS-S.

Para respaldar su solicitud allegó el listado de servicios autorizados en el último mes:

8839040000	RESONANCIA MAGNETICA CON PERFUSION	28/marzo/2023 09:04	0328202304...	Pos/POS	Resonancia Magnética	28/marzo/2023	00565-2317755825
8833210000	RESONANCIA MAGNETICA DE CORAZON CON VALORACION DE LA MORFOLOGIA (CARACTERIZACION TISULAR)	28/marzo/2023 09:04	0328202304...	Pos/POS	Resonancia Magnética	28/marzo/2023	00565-2317754021
8833240000	RESONANCIA MAGNETICA DE CORAZON CON VALORACION FUNCIONAL	28/marzo/2023 08:55	0328202304...	Pos/POS	Resonancia Magnética	28/marzo/2023	00565-2317755834
8839090000	RESONANCIA MAGNETICA CON ANGIOGRAFIA	28/marzo/2023 09:04	0328202304...	Pos/POS	Resonancia Magnética	28/marzo/2023	00565-2317756101
237	(CMD 30)-ESPIRONOLACTONA 25 MG TABLETA	01/marzo/2023 14:16	0301202312...	Pos/CAPIT...	Medicamentos	01/marzo/2023	
8903290100	CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CARDIOLOGIA PEDIATRICA	01/marzo/2023 14:17	0301202312...	Pos/POS	Consulta externa	01/marzo/2023	00500-2312276051
9987020000	SOPORTE DE SEDACION PARA CONSULTA O APOYO DIAGNOSTICO	01/marzo/2023 14:16	0301202312...	Pos/POS	Anestesia y Sedacion	01/marzo/2023	00500-2312275841
9038950100	CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS	01/marzo/2023 14:13	0301202312...	Pos/POS	Laboratorio Clinico	01/marzo/2023	00500-2312274881
9038560000	NITROGENO UREICO (BUN)	01/marzo/2023 14:13	0301202312...	Pos/POS	Laboratorio Clinico	01/marzo/2023	00500-2312274881

Queda claro entonces que SALUD TOTAL - E.P.S. no negó ni ha negado servicio de salud alguno que haya sido ordenado por los profesionales adscritos a la red de prestación de servicios y por el contrario ha dispuesto TODOS los recursos necesarios para ofrecer la ATENCIÓN INTEGRAL en salud al protegido JOSE ADRIAN SANABRIA SALAZAR. En ese orden solicita. se NIEGUE LA SOLICITUD DE CONCEDER EL TRATAMIENTO INTEGRAL por cuanto se constituye en una mera expectativa que en modo alguno NO puede resultar ser objeto de protección y se ha demostrado que SALUD TOTAL EPS-S ha cumplido con su promesa de servicio.

## CONSIDERACIONES

### ➤ PROBLEMA JURÍDICO:

Verificar si para el caso, el tratamiento integral ordenado para la atención en salud del menor JASS, es procedente.

### DEL TRATAMIENTO INTEGRAL

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<sup>1</sup>. 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<sup>2</sup>. 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*<sup>3</sup>. Asimismo, este ordenamiento replica el mandato de integralidad en la atención en varias de sus disposiciones<sup>4</sup>.

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<sup>5</sup>. 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<sup>6</sup>.

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<sup>7</sup>; 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<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Ley 1751 de 2015, artículo 6°.

<sup>2</sup> Ley 1751 de 2015, artículo 8°.

<sup>3</sup> *Ibíd.*

<sup>4</sup> Artículos 10, 15 y 20.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia T-207 de 2020.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencias T-081 de 2019 y T-133 de 2020.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia T-081 de 2019.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia T-136 de 2021.

## DERECHOS DE LOS NIÑOS Y PERSONAS QUE PADECEN ENFERMEDADES HUÉRFANAS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

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

Lo anterior es concordante con lo dispuesto en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, esto es, que ningún infante debe ser privado de su derecho al disfrute de los servicios sanitarios y los Estados deben asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria necesaria a todos los niños, haciendo énfasis en la atención primaria de salud.

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.”*

Como puede verse, desde sus inicios la Corte ha reconocido la fundamentalidad del derecho a la salud de los niños por mandato directo del artículo 44 de la Carta, de manera que es exigible través de la acción de tutela.

Ahora bien, esta protección especial otorgada a los niños se justifica en que “*la comunidad política debe un trato preferencial a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y están impedidos para participar, en igualdad de condiciones, en la adopción de las políticas públicas que les resultan aplicables*”<sup>9</sup>. Esto es así, pues el constituyente buscó promover un Estado Social de Derecho donde se atendieran especialmente las necesidades de las personas más vulnerables, entre las que se encuentran los niños.

En concreto, el carácter de debilidad manifiesta implica un mandato directo del inciso 3º del artículo 13 constitucional como protección a las personas que requieren de la protección del Estado, la sociedad y la familia -en el caso de los niños-, para la satisfacción de sus derechos. Así, la Corte ha reconocido en diversas ocasiones que una persona en situación de debilidad

---

<sup>9</sup> Sentencia SU-225 de 1998. Véanse también las recientes sentencias T-402 de 2018, T-010 de 2019 y T-117 de 2019.

manifiesta implica para el Estado la adopción de acciones afirmativas<sup>10</sup> o la generación de prohibiciones específicas a las autoridades o particulares para intervenir en sus derechos<sup>11</sup>.

En relación con los niños, la debilidad manifiesta implica que estos son acreedores de una protección reforzada de parte de las autoridades públicas, la comunidad y su núcleo familiar no “*se explica exclusivamente por la fragilidad en la que se encuentra frente a un mundo que no conoce y que no está en capacidad de enfrentar por si solo*”<sup>12</sup>, sino que también al buscar el efectivo acceso de los niños a los derechos consagrados en la Constitución al garantizar las “*condiciones que les permitieran crecer en libertad e igualdad*”<sup>13</sup>.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 1751 de 2015<sup>14</sup> se reiteró en el literal f) del artículo 6<sup>o</sup><sup>15</sup> la prevalencia del derecho fundamental a la salud de los menores de edad y se dispuso su atención integral, ordenando al Estado implementar las medidas necesarias para ello, las cuales deben adoptarse de acuerdo a los diferentes ciclos vitales. Además, por medio de esta Ley también se determinó que la atención en salud de los niños, niñas y adolescentes no puede estar limitada bajo ninguna restricción administrativa o económica. En estudio de la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria de salud, la Corte sostuvo en sentencia C-313 de 2014:

*“El artículo 44 de la Carta, en su inciso último, consagra la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Este predominio se justifica, entre otras razones, por la imposibilidad para estos sujetos de participar en el debate democrático, dado que sus derechos políticos requieren para su habilitación de la mayoría de edad.*

*Esta consideración de los derechos del niño, igualmente encuentra asidero en el principio rector del interés superior del niño, el cual, ha sido reconocido en la Convención de los derechos del niño, cuyo artículo 3, en su párrafo 1, preceptúa que en todas las medidas concernientes a los niños, se debe atender el interés superior de estos (...)*”

Así, el carácter de fundamental del derecho a la salud de los niños, que era reconocido así desde 1991, adquiere una protección adicional en la ley estatutaria de salud. Esto se ve reforzado por pronunciamientos posteriores en la materia por parte de la Corte, como la sentencia T-117 de 2019 donde indicó que:

*“Cualquier afectación a la salud de los menores reviste una mayor gravedad, pues compromete su adecuado desarrollo físico e intelectual. En palabras de la Corte: ‘En una aplicación garantista de la Constitución, y de los distintos instrumentos que integran el Bloque de Constitucionalidad. La jurisprudencia ha señalado que el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes debe ser garantizado de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita, sin obstáculos de tipo legal o*

<sup>10</sup> Algunos ejemplos de acciones afirmativas son el otorgamiento de cupos especiales para ingreso a la universidad pública a comunidades indígenas y afrodescendientes (T-703 de 2008), las leyes en materia de vivienda de interés social a favor de población en situación de discapacidad (C-536 de 2012) y los eventos de retén social para mujeres cabeza de familia (T-084 de 2018).

<sup>11</sup> Este es el caso de la estabilidad laboral reforzada. Como puede verse en la sentencia T-118 de 2019, reiterando lo dicho en la decisión T-521 de 2016: “*con independencia de la denominación, si el trabajador se encuentra en un periodo de incapacidad transitoria o permanente, sufre de una discapacidad o en razón de sus condiciones de salud se encuentra en estado de debilidad manifiesta, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada*”

<sup>12</sup> Sentencia SU-225 de 1998.

<sup>13</sup> *Ibidem*

<sup>14</sup> Ley estatutaria de salud.

<sup>15</sup> Ley 1751 de 2015. Artículo 6°. “*f) Prevalencia de derechos. El Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años*”

*económico que dificulten su acceso efectivo al Sistema de Seguridad Social en Salud”<sup>16</sup>.*

Como puede verse, la Corte continúa ampliando la línea jurisprudencial respecto al derecho a la salud de los niños, enfocándose en la importancia de su adecuado desarrollo físico y mental y realizando una interpretación garantista del derecho interno e internacional.

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

### **DE LA ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS PERSONAS QUE PADECEN ENFERMEDADES HUÉRFANAS**

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 2° 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.*

*El Ministerio de Salud y Protección Social ha precisado que las denominadas enfermedades raras son aquellas que afectan a un número pequeño de personas en comparación con la población general y que, por su rareza, plantean cuestiones específicas. Estas enfermedades se caracterizan por ser potencialmente mortales o debilitantes a largo plazo, de baja prevalencia y alto nivel de complejidad. La mayoría de ellas son enfermedades genéticas, otras son cánceres poco frecuentes, enfermedades autoinmunitarias, malformaciones congénitas o enfermedades tóxicas e infecciosas, entre otras categorías. Particularmente, las enfermedades ultra huérfanas son aquellas extremadamente raras, con una prevalencia estimada entre 0.1-9 por cada 100.000 personas. Por su parte, las enfermedades olvidadas o desatendidas son un conjunto de patologías infecciosas, muchas de ellas parasitarias, que afectan principalmente a las poblaciones en condición de extrema vulnerabilidad y con limitado acceso a los servicios de salud.”<sup>17</sup>*

Así, en los últimos años, mediante las providencias T-402 de 2018 y T-399 de 2017, la Corte ha reconocido la especial protección constitucional de las personas que padecen enfermedades huérfanas. En estas decisiones procedió a exonerar de copagos y cuotas moderadoras que excedían la capacidad económica de los accionantes, esto por las dificultades que afrontan quienes padecen estas enfermedades<sup>18</sup>.

En efecto, es evidente que la existencia de tales circunstancias ubica a las personas que padecen estas enfermedades en una situación de debilidad manifiesta pues el sistema de salud presenta una serie de obstáculos para su tratamiento, así como un constante estado de riesgo de deficiencias en su atención por la incertidumbre asociada a su enfermedad, como lo ha reconocido el Ejecutivo. Actualmente, se encuentra vigente la Resolución No. 0023 de 2023

<sup>16</sup> Esta referencia se hace reiterando lo expuesto en sentencia T-196 de 2018. Otros pronunciamientos posteriores a la ley estatutaria de salud en la materia son las sentencias T-402 de 2018 y T-010 de 2019.

<sup>17</sup> Ministerio de Salud y Protección Social.

<sup>18</sup> Como se reseña en la sentencia T-402 de 2018, el Ministerio de Salud reconoció ante la Corte que “[D]entro de los problemas que experimentan las personas que padecen de este tipo de enfermedades se encuentran: la dificultad de obtener un diagnóstico exacto, opciones de tratamiento limitadas, poca investigación sobre su enfermedad, tratamientos de alto costo, y en general, falta de información e incertidumbre asociada a su estado de salud y tratamiento médico”

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 4° del Decreto 1954 de 2012, lo cual no implica que dichas patologías sean asimilables con las denominadas “enfermedades de alto costo”<sup>19</sup>, aunque en algunos pronunciamientos jurisprudenciales se les haya dado un trato equiparado<sup>20</sup>.

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 lo siguiente:

*“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 y por tanto “Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica”.

En sentencia C-313 de 2014, la Corte Constitucional, sobre el particular dijo lo siguiente:

*“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.

---

<sup>19</sup> En sentido estricto, no existe un grupo de enfermedades denominadas “de alto costo”, concepto que se refiere a una subcuenta de financiación para enfermedades ruinosas o catastróficas. Así, el artículo 1° del Decreto 2699 de 2019 dispone: “Las Entidades Promotoras de Salud, de los Regímenes Contributivo y Subsidiado y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC) administrarán financieramente los recursos destinados al cubrimiento de la atención de las enfermedades ruinosas y catastróficas -alto costo- y de los correspondientes a las actividades de protección específica, detección temprana y atención de enfermedades de interés en salud pública directamente relacionadas con el alto costo, que en sendos casos determine el Ministerio de la Protección Social, en una cuenta denominada “cuenta de alto costo” que tendrá dos subcuentas correspondientes a los recursos anteriormente mencionados.” (Subrayado propio)

<sup>20</sup> En la sentencia T-399 de 2017 se afirmó que “las enfermedades huérfanas también se consideran enfermedades de alto costo y, en ese orden, se encuentran incluidas en la cuenta encargada de administrar los recursos de las enfermedades catalogadas como de Alto Costo”.

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.

Es importante diferenciar el principio de integralidad del sistema de salud de la figura del tratamiento integral. **Este último supone la atención “*ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad*”<sup>21</sup>** del usuario. La Corte Constitucional indicó recientemente que “*sustentado en los principios de integralidad y continuidad, la concesión del tratamiento integral implica que el servicio de salud englobe de manera permanente la totalidad de los componentes que el médico tratante dictamine necesarios ya sea para el pleno restablecimiento de la salud o para mitigar las dolencias que impidan mejorar las condiciones de vida de la persona*”<sup>22</sup>.

Como puede verse, el principio de integralidad es un mandato que irradia toda la actuación de las entidades prestadoras de servicios de salud dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por su parte, el tratamiento integral es una orden que puede proferir el juez constitucional ante la negligencia de estas entidades para asegurar la atención en salud a personas con condiciones de salud que requieren una protección reforzada en este sentido bajo la condición de que se demuestre, según se indicó, que existe una reiterada negligencia por parte de las EPS.

#### ➤ DEL CASO CONCRETO:

El Juzgado confirmará la decisión impugnada, respecto del tratamiento integral ordenado, por los siguientes motivos:

1°. Como se registró en precedencia La Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8<sup>23</sup>, 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>24</sup>.

2°. 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>25</sup>.

Significa lo anterior que una de las reglas decantadas por la Corte Constitucional respecto de las personas catalogadas como de especial protección, es el derecho que éstas tienen a una *atención integral en salud* que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que requieren para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud o no. En suma, esta integralidad a la que tienen

<sup>21</sup> Sentencias T-611 de 2014 y T-259 de 2019.

<sup>22</sup> Sentencia T-275 de 2020. Reiterando lo determinado en la sentencia T-727 de 2011.

<sup>23</sup> *No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. // En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.*

<sup>24</sup> Sentencia T-121 de 2015, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>25</sup> Sentencia T-036 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

derecho esta clase de pacientes cuyo estado de enfermedad afecte su integridad personal o su vida en condiciones dignas, significa que la atención en salud que se les brinde debe contener: *“todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social”*<sup>26</sup>.

3°. Se ha precisado también que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta. Es decir, cuando se reconoce y ordena que se brinde atención integral en salud a un paciente *“se encuentran sujetos a los conceptos que emita el personal médico”*<sup>27</sup>. De este modo, las indicaciones y requerimientos del médico tratante deben ser las que orienten el alcance de la protección constitucional del derecho a la salud de las personas.

4°. Por otro lado, este principio de integralidad tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio y evitar al paciente interponer una acción de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por el médico tratante. Por ello, en desarrollo del mismo, el juez de tutela tiene la facultad de ordenar que se garantice el acceso a todos los servicios: *“que el médico tratante valore como necesarios para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente”*. Esta continuidad se materializa en que el tratamiento integral debe ser brindado *“de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”*.

5°. En este sentido, la **Sentencia T-760 de 2008** dispuso que la integralidad en el tratamiento médico también contempla el deber de las entidades responsables de autorizar todos los servicios de salud que el médico tratante determina que el paciente requiere: *“sin que le sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”*<sup>28</sup>.

6°. Lo anterior significa que ante una enfermedad como la que padece el infante, lo que se pretende por los médicos tratantes es mejorar su condición de vida, por lo cual, conforme lo indicó el Juzgado de primera instancia, se debe asegurar un tratamiento continuo y oportuno, es decir, que lo ordenado por el médico tratante, no puede cambiarse y los criterios no pueden ser obviados ni por el juez constitucional ni por la EPS, recuérdese que son los galenos los competentes para determinar la necesidad de un servicio requerido, como quiera que es el profesional médico quien tiene la idoneidad, los conocimientos científicos y la experiencia para verificar la necesidad o no de los elementos, procedimientos o medicamentos solicitados, precisamente porque: *sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso*.

7°. Por ello, debido a que como se encuentra prescrito que el menor tiene una condición de salud grave que afecta su vida, es dable predicar que requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta, **ni estar limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica**; máxime que la jurisprudencia ha sido clara en afirmar que *la integralidad y la oportunidad en la prestación del servicio de salud en estos casos cobra mayor relevancia y debe cumplirse de forma*

---

<sup>26</sup> Sentencia T-1059 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, reiterada por las Sentencias T-062 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-730 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-536 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-421 de 2007, M.P. Nilson Pinilla.

<sup>27</sup> Sentencia T-057 de 2009.

<sup>28</sup> Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterada por la Sentencia T-246 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

*reforzada*. Y en este sentido, ha sostenido en varias oportunidades la jurisprudencia, que la demora injustificada en la programación de un procedimiento quirúrgico o tratamiento de rehabilitación: “*puede implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente*”<sup>29</sup>.

8°. Es decir, la CORTE CONSTITUCIONAL ha dejado claro que de la oportuna prestación del servicio depende la calidad de vida de los pacientes y que, por esta razón, cuando la prestación del servicio de salud no es eficaz, ágil y oportuna, se afectan sus derechos fundamentales, situación que empeora cuando se trata de personas con protección especial como los niños, siendo dable resaltar lo plasmado por el juzgado de primera instancia, en cuanto que: “*...por comunicación sostenida con el accionante y representante legal del menor, se tuvo conocimiento que... a la fecha no ha recibido autorización alguna.*”, con lo cual queda demostrado que sí ha existido negligencia por parte de la EPS accionada, pues el menor cuenta con órdenes medicas pendiente de hacerse efectivas, desde el mes de marzo del año 2023, las cuales si bien han sido autorizadas sin el cobro del copago, como lo refirió el progenitor de éste, a la fecha de emisión del fallo, aún no habían sido materializadas, advirtiéndose de esta manera que aun cuando no se está negando un servicio pero sí se está retrasando por gestiones meramente administrativas, la prestación del servicio, asunto que afecta la continuidad del tratamiento médico para un menor con una enfermedad huérfana.

En este orden de ideas, se confirmara la decisión de primera instancia, en atención a que los responsables de garantizar a los afiliados al SGSSS la prestación de los servicios de salud, ya sea de forma directa o indirecta, son las Entidades Promotoras de Salud, esto es, que le corresponde a SALUD TOTAL EPS, dentro de sus funciones constitucionales y legales, brindar los servicios médicos quirúrgicos, pre y pos operatorios, terapéuticos y paliativos y el suministro de los medicamentos, insumos, y tratamientos que se requieren con tanta urgencia, por tratarse de un infante con padecimientos huérfanos y por tanto merecedor de especial protección constitucional y en esa medida el tratamiento integral ordenado, resulta procedente, máxime cuando se itera, 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, como ha venido sucediendo con el menor JASS.

Finalmente, se debe indicar que por aplicación de la sentencia de tutela T 760 del 2008, los jueces de tutela no deben ordenar en los fallos el recobro por los servicios no previstos en lo que antes se denominaba POS y ahora se llama PBS, ya que esos recobros los debe hacer directamente la EPS al entonces FOSYGA, hoy ADRES.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito Ley 600 de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República,

#### **RESUELVE:**

**PIMERO. - CONFIRMAR** el fallo proferido por el Juzgado 39 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C. el 13 de abril de 2023.

<sup>29</sup> Sentencia T-057 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

**SEGUNDO. - ORDENAR** remitir al juzgado de primera instancia una copia de este fallo, para su conocimiento y para que lo haga cumplir, al email: [j39pmcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j39pmcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**TERCERO. - ORDENAR NOTIFICAR** esta providencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 5° del Decreto 306 de 1992 y remitirla a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

La notificación a las partes, se debe hacer a los siguientes emails:

**ACCIONANTE:** [jadriansa79@gmail.com](mailto:jadriansa79@gmail.com)

**ACCIONADA:**

**SALUD TOTAL EPS:** [notificacionesjud@saludtotal.com.co](mailto:notificacionesjud@saludtotal.com.co)

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JUAN PABLO LOZANO ROJAS  
JUEZ

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600