

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
Teléfono: 601-3753827
Correo institucional: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver la impugnación interpuesta por **SANITAS EPS**, en calidad de accionada, contra el fallo de tutela proferido el 20 de abril de 2023, por el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Conocimiento, de esta ciudad, dentro de acción de tutela instaura por **KAREN LORENA RODRIGUEZ ALBERNIA**, como agente oficiosa de su hijo **G.L.B.R.**, en la que se vinculó a la **FUNDACION SANTAFE DE BOGOTA**.

SITUACIÓN FÁCTICA

1.-Relató la señora, **KAREN LORENA RODRIGUEZ ALBERNIA**, que su hijo **G.L.B.R.** de cinco años de edad, se encuentra diagnosticado con **PURPURA TROMBOCITOPENICA IDIOPATICA**, siendo atendiendo, en febrero de 2023, en la FUNDACION SANTAFE, por la especialidad hemato-oncología pediátrica, donde estuvo el servicio de Unidad de Cuidados Intensivos Pediátrico, continuando su atención el galeno Óscar E. González, de forma particular, quien le ordenó tratamiento de prednisolona con descenso progresivo lento e iniciar **ELTROMBOPAG 25Mg** de manera inmediata, al Iguaque dispuso la práctica de varios exámenes paraclínicos, por lo que procedió a solicitar a la EPS SANITAS el día 13 de marzo de 2023 con radicado #216978884, la autorización pertinente, la cual fue negada el 17 de 2023. indicando que la orden procede de la pre-pagada Coomeva y que se debe solicitar cita con pediatría por la EPS, la cual la agendaron para el 28 de marzo de 2023, circunstancias que ponen en riesgo la vida y la calidad de vida del menor y en esa medida solicitó del juez constitucional que se ordene a EPS Sanitas:

“... (i) Garantice la asignación de las citas requeridas con Hematólogo pediátrico y/o controles a la menor brevedad posible o valide el concepto médico del especialista tratante; (ii). Suministre las dos cajas de ELTROMBOPAG X25MG TABLETA RECUBIERTA ordenado por el hemato-oncólogo pediatra tratante, (iii). Garantice el agendamiento de la fecha de los paraclínicos estudios, (iv). Garantice el tratamiento integral de dicha patología, sin barreras de acceso tanto económicas como administrativas, (v). Exoneré del pago de copago a el menor de cualquier intervención médica y (vi). Suministre y Garantice el medicamento antes del fallo de las dos cajas de ELTROMBOPAG X25MG tableta recubierta, ordenado por el hematólogo pediátrica”.

2.-La impugnación de la tutela fue repartida a este Estrado Judicial, por el aplicativo web, de la oficina judicial, el 18 de mayo de 2023.

PROVIDENCIA IMPUGNADA:

En sentencia proferida el 20 de abril de 2023, el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., decidió tutelar el derecho fundamental a la salud del menor G.L.B.R.

Manifestó que se encuentra acreditado que el menor G.L. Barbosa Rodríguez, se encuentra vinculado al Sistema General de Seguridad en Salud, con la EPS Sanitas, en calidad de beneficiario de su progenitora Karen Lorena Rodríguez Albernia, en el Régimen Contributivo, en estado Activo, conforme al reporte de la base de datos BDUA ADRES, motivos por los que es esa EPS, la encargada de suministrarle los servicios en salud que requiere bajos los principios de continuidad, eficacia y calidad.

Se allegó por la parte accionante, historia clínica del menor G.L. Barbosa Rodríguez, de la Fundación Santa Fe de Bogotá, de fecha 13/03/2023, en la que se advierte que viene siendo tratado por la patología “Purpura Trombocitopenica Idiopática” y se dio orden para cita médica prioritaria por la especialidad de Hematología Pediátrica, el suministro del medicamento ELTROMBOPAG X25 MG, tableta recubierta, PREDNISOLONA (PREPED PLUS) Suspensión y, paraclínicos, circunstancias que llevan a inferir que el padecimiento que aqueja al menor, es considerada un enfermedad huérfana, que requiere de forma indispensable la continuidad del tratamiento médico, para mantenimiento de su salud, integridad y la vida en condiciones dignas, sumado el fuero especial de protección constitucional que goza establecido por la jurisprudencia al tratarse de un niño, motivo por el cual amerita un acompañamiento permanente por parte de Estado.

La EPS SANITAS, en su respuesta, informó referente al suministro del medicamento ELTROMBOPAG X 25 MG Tableta Recubierta, que cuenta con volante de autorización, emitido el 28/03/2023, en atención médica por pediatría por lo que se está realizando lo necesario para garantizar la dispensación del medicamento a cargo de la Droguería Cruz Verde, no obstante a la fecha del presente pronunciamiento constitucional, se desconoce si se hizo entrega del mismo, igualmente la cita médica por la especialidad de Hematología Pediátrica, aún no la agendado, ni ordenado la práctica de los paraclínicos, motivos por los que la vulneración de los derechos fundamentales del menor persiste, dando lugar al ampro de los derechos fundamentales invocados en su nombre.

En cuanto al Tratamiento Integral, se encuentra regulado en el Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, el cual debe garantizarse siempre a quienes como en el presente caso está diagnosticado con “PURPURA TROMBOCITOPENICA IDIOPATICA”, debido a que esta es una enfermedad huérfana que, requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones administrativas injustificadas ni prestarse de forma incompleta, este tratamiento debe ser prestado por el personal médico y administrativo, teniendo en cuenta los riesgos latentes de que se cause un perjuicio irremediable sobre la salud y la vida de la paciente, en razón al carácter progresivo, degenerativo y crónico de la enfermedad PURPURA TROMBOCITOPENICA IDIOPATICA, que padece el menor G.L. Barbosa Rodríguez, pues aunque Sanitas EPS ha autorizado alguna atención médica, se considera que la atención integral en salud comprende también el suministro oportuno de los servicios médicos dirigidos al restablecimiento, recuperación o, para casos de enfermedades huérfanas, al alivio del paciente, así las cosas en aras de ejercer una real y efectiva protección a los derechos constitucionales del actor se ordena a la Sanitas EPS., autorice, garantice la cita médica especializada con Hematología Pediátrica, el suministro del medicamento ELTROMBOPAG X25MG tableta recubierta, en la forma, cantidades y durante el tiempo ordenado por el médico tratante, asimismo la práctica de los paraclínicos, igualmente de la prestación de todos procedimientos, medicamentos, terapias intervenciones y demás insumos médicos en lo que tiene que ver con el padecimiento por el cual se invocó el amparo, esto es, PURPURA TROMBOCITOPENICA IDIOPATICA, con miras a lograr una efectiva recuperación de la salud

Sostuvo que no está acreditada la situación socioeconómica del núcleo familiar del menor que les impida asumir el costo de los copagos; no se encuentran plenamente establecida la

capacidad económica que permita afirmar que carece de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, contrariamente, la accionada EPS Sanitas, aportó los registros que reposan en la base de datos de la Superintendencia de Notariado y registro a nombre de la usuaria, en los que figuran dos predios lo que sugiere capacidad económica para asumir los costos de los copagos, en suma no se probó el supuesto de hecho que invoca, motivos por los que negó la pretensión que sea exonerada del cancelar los copagos.

DE LA IMPUGNACIÓN

El Representante Legal para Temas de Salud y Acciones de Tutela de la EPS Sanitas S.A.S., solicitó ADICIONAR al numeral SEGUNDO de la parte resolutive del fallo y en su lugar se disponga: *SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la accionada EPS Sanitas o a quien haga sus veces, que de manera inmediata y en el término máximo cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de notificada la presente decisión, garantice el suministro del medicamento ELTROMBOPAG X25MG tableta recubierta, en la forma, cantidades y durante el tiempo ordenado por el médico tratante, igualmente autorizar cita médica con la especialidad Hematología Pediátrica y la práctica de los para clínicos: Anticuerpos Antinucleares Automatizado; Anticuerpos nucleares Extractab Les Totales – ENASS-A –RO-SSB –LA- RNP y SM Semiatomatizado o Automatizado, ADN N Anticuerpos Semiatomatizado o Automatizado, requeridos por el menor G.L. Barbosa Rodríguez., para el manejo y control de diagnóstico D693 PURPURA TROMBOCITOPENICA IDIOPATICA Se ordena al Representante Legal de Sanitas EPS o quien haga sus veces suministrar al menor Isidoro Palacios Gutiérrez, el Tratamiento Integral, es decir, los procedimientos, hospitalizaciones, medicamentos, terapias, citas médicas e intervenciones, programas, equipo multidisciplinario y demás insumos médicos que requiere con ocasión del diagnóstico de D693 PURPURA TROMBOCITOPENICA IDIOPATICA, que padece y el cual dio origen a la presente acción de tutela....*

*El cual debería queda, así: **Que el medicamento “ELTROMBOPAG X25MG tableta recubierta” deba ser suministrado por EPS SANITAS en la CONCENTRACIÓN, PRESENTACIÓN, FORMA FARMACÉUTICA, CANTIDAD, Y PERIODICIDAD que ordene el médico tratante adscrito a la red de prestadores de la EPS SANITAS, siempre y cuando cuente con orden médica vigente, y soportes necesarios emitidos por el tratante adscrito a la EPS SANITAS para el suministro de medicamentos en marca comercial (...).***

Ello en razón a que será el médico tratante en virtud de su autonomía otorgada por la ley quien determinara de acuerdo con los hallazgos de las valoraciones medicas de cada control la necesidad, pertinencia, y temporalidad de cada servicio y / o tratamiento que requieren las patologías del accionante, determinando las características como CONCENTRACIÓN, PRESENTACIÓN, FORMA FARMACÉUTICA, CANTIDAD, Y PERIODICIDAD en el caso de medicamentos, así mismo se debe tener en cuenta que en el evento de que los medicamentos llegasen a presentar novedades de desabastecimiento o discontinuación, será el médico tratante como profesional idóneo quien debe definir otra opción terapéutica de conformidad con las necesidades del usuario.

Sostuvo que para EPS SANITAS S.A.S., no resulta procedente el cubrimiento económico del tratamiento integral solicitado por KAREN LORENA RODRÍGUEZ ALBERNIA representante del menor G. L. BARBOSA RODRÍGUEZ sin la respectiva prescripción médica que denote la formulación del mismo. En el presente caso, NO existe orden médica expedida por un médico ADSCRITO a esa entidad, no se cumple con los requisitos constitucionales para el otorgamiento del tratamiento integral y por lo tanto no es procedente que el Juez de tutela, sin ser experto en medicina imparta una orden en tal sentido.

Al respecto, se debe tener en cuenta que quien mejor conoce las condiciones de los usuarios es el galeno tratante y es él quien de acuerdo al estado actual de salud de G. L. BARBOSA RODRÍGUEZ quien pueda determinar el tratamiento adecuado para el manejo de la

patología padecida, destacando que EPS SANITAS S.A.S., ha cumplido cabalmente con su obligación de aseguramiento en salud de G. L. BARBOSA RODRÍGUEZ por lo que solicitó se declare la improcedencia de la tutela interpuesta por KAREN LORENA RODRÍGUEZ ALBERNIA representante del menor G. L. BARBOSA RODRÍGUEZ y en consecuencia decretar el archivo de la misma.

Resaltó que SANITAS EPS debe asumir el costo DE SERVICIOS NO CUBIERTOS POR EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, PESE A NO EXISTIR EVIDENCIA ALGUNA DE LA EXISTENCIA DE ORDEN MÉDICA QUE ASÍ LO INDIQUE, al igual que exámenes, elementos y en general procedimientos no incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud. Solicitó ORDENAR DE FORMA EXPRESA A LA ADMINISTRADORA ADRES y/o Ministerio de la Protección Social el REEMBOLSO DEL 100% DEL MISMO Y DEMÁS DINEROS que por COBERTURAS FUERA DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD PBS (no incluido dentro de los Presupuestos Máximos y no financiados con recursos del sistema de salud) que con ocasión de este fallo deba suministrarse, como lo son servicio y/o tecnología No PBS, deba asumir mi representada, EN CUMPLIMIENTO DEL FALLO, dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro.

CONSIDERACIONES

➤ PROBLEMA JURÍDICO

Verificar si para el caso, el tratamiento integral ordenado para la atención en salud del menor GLBR, es procedente y si es necesario adicionar la orden judicial como lo depreca la EPS accionada.

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 adolescentes¹. 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 usuario². 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*³. Asimismo, este ordenamiento replica el mandato de integralidad en la atención en varias de sus disposiciones⁴.

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 paciente⁵. 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 padecimientos⁶.

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

¹ Ley 1751 de 2015, artículo 6°.

² Ley 1751 de 2015, artículo 8°.

³ *Ibíd.*

⁴ Artículos 10, 15 y 20.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-207 de 2020.

⁶ Corte Constitucional, sentencias T-081 de 2019 y T-133 de 2020.

constitucional por cada servicio o medicamento que se ordene en adelante⁷; 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 accionada⁸.

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 el carácter fundamental 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*”⁹. 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 3° 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

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-081 de 2019.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-136 de 2021.

⁹ 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 afirmativas¹⁰ o la generación de prohibiciones específicas a las autoridades o particulares para intervenir en sus derechos¹¹.

De cara a 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*”¹², 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*”¹³.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 1751 de 2015¹⁴ se reiteró en el literal f) del artículo 6^o¹⁵ 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 económico que dificulten su acceso efectivo al Sistema de Seguridad Social en Salud’”¹⁶.

¹⁰ 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).

¹¹ 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*”

¹² Sentencia SU-225 de 1998.

¹³ *Ibidem*

¹⁴ Ley estatutaria de salud.

¹⁵ 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*”

¹⁶ 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.

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 lo fundamental 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.”¹⁷

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 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

¹⁷ Ministerio de Salud y Protección Social.

“enfermedades de alto costo”¹⁸, aunque en algunos pronunciamientos jurisprudenciales se les haya dado un trato equiparado¹⁹.

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.

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”²⁰** 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**

¹⁸ 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 1º 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)

¹⁹ 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”*.

²⁰ Sentencias T-611 de 2014 y T-259 de 2019.

*restablecimiento de la salud o para mitigar las dolencias que impidan mejorar las condiciones de vida de la persona*²¹.

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:

La Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8²², 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 fragmentaciones²³.

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*”²⁴.

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 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 en salud*”²⁵.

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*”²⁶. De este

²¹ Sentencia T-275 de 2020. Reiterando lo determinado en la sentencia T-727 de 2011.

²² *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”.*

²³ Sentencia T-121 de 2015, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁴ Sentencia T-036 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁵ 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.

²⁶ Sentencia T-057 de 2009.

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.

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”*.

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”*²⁷.

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*.

Por ello, debido a que como se encuentra prescrito que el menor tiene una condición física que afecta su vida, es dable predicar que requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta, 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 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”*²⁸.

Por manera, que resulta 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 que lo plasmado por el despacho de instancia *“...por comunicación sostenida con el accionante y representante legal del menor, se tuvo conocimiento que... a la fecha no ha recibido autorización alguna.”*. Por lo tanto, el menor cuenta con ordenes medicas pendiente de hacerse efectivas, desde el mes de marzo del año que avanza, las cuales, si bien han sido autorizadas, como lo refirió la propia EPS, aún no habían sido materializadas, como quiera en comunicado del 2 de mayo tan solo se hace alusión a la entrega, desde el pasado 29 de

²⁷ 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.

²⁸ Sentencia T-057 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

abril de 2023, del medicamento TROMBOPAG 25 MG, pero nada se dijo de la cita con hemato- oncología y los paraclínicos ordenados desde el 13 de marzo de 2023, por atención particular, y validados desde el 28 del mismo mes y año, por el médico tratante perteneciente a la red prestadora de servicios, advirtiéndose de esta manera que no se está negando un servicio pero si se está retrasando por gestiones meramente administrativas, la prestación del servicio, asunto que para el caso especial de los niños con enfermedades huérfanas, no puede patrocinarse.

En este orden de ideas, se reitera, que 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 SANITAS 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 GLBR.

➤ **DE LA SOLICITUD DE ADICION DEL FALLO:**

El apoderado de la EPS SANITAS, solicitó se adicione el numeral segundo del fallo, en el siguiente sentido:

Que el medicamento “ELTROMBOPAG X25MG tableta recubierta” deba ser suministrado por EPS SANITAS en la CONCENTRACIÓN, PRESENTACIÓN, FORMA FARMACÉUTICA, CANTIDAD, Y PERIODICIDAD que ordene el médico tratante adscrito a la red de prestadores de la EPS SANITAS, siempre y cuando cuente con orden medica vigente, y soportes necesarios emitidos por el tratante adscrito a la EPS SANITAS para el suministro de medicamentos en marca comercial (...).

Al respecto, el Juzgado de primera instancia, resolvió en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia, lo siguiente:

“SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la accionada EPS Sanitas o a quien haga sus veces, que de manera inmediata y en el término máximo cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de notificada la presente decisión, garantice el suministro del medicamento ELTROMBOPAG X25MG tableta recubierta, en la forma, cantidades y durante el tiempo ordenado por el médico tratante, igualmente autorizar cita médica con la especialidad Hematología Pediátrica y la práctica de los para clínicos: Anticuerpos Antinucleares Automatizado; Anticuerpos nucleares Extractab Les Totales –ENASS-A –RO-SSB –LA- RNP y SM Semiatomizado o Automatizado, ADN N Anticuerpos Semiatomizado o Automatizado, requeridos por el menor G.L. Barbosa Rodríguez., para el manejo y control de diagnóstico D693 PURPURA TROMBOCITOPENICA IDIOPATICA.

“Se ordena al Representante Legal de Sanitas EPS o quien haga sus veces suministrar al menor Isidoro Palacios Gutiérrez, el Tratamiento Integral, es decir, los procedimientos, hospitalizaciones, medicamentos, terapias, citas médicas e intervenciones, programas, equipo multidisciplinario y demás insumos médicos que requiere con ocasión del diagnóstico de D693 PURPURA TROMBOCITOPENICA IDIOPATICA, que padece y el cual dio origen a la presente acción de tutela”.

El Despacho solo accederá a adicionar el tema del tratamiento integral, en cuanto que: “los procedimientos, hospitalizaciones, medicamentos, terapias, citas médicas e intervenciones, programas, equipo multidisciplinario y demás insumos médicos que requiere con ocasión del diagnóstico de D693 PURPURA TROMBOCITOPENICA IDIOPATICA, que padece y el cual dio origen a la presente acción de tutela”, deben contar con orden del médico tratante.

En lo demás, acerca de que se trate de orden médica vigente o que cuente con los soportes, eso se consideran mero tramites administrativos que no pueden anteponerse al derecho fundamental de la salud del menor, motivo por el cual no se accederá a la adición del fallo en la forma en que lo planteó el accionante.

➤ **DEL RECOBRO AL ADRES:**

En cuanto a la solicitud de la EPS SANITAS, de ordenar en forma expresa al ADRES, y/o Ministerio de la Protección Social el REEMBOLSO DEL 100% DEL MISMO Y DEMÁS DINEROS que por COBERTURAS FUERA DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD PBS (no incluido dentro de los Presupuestos Máximos y no financiados con recursos del sistema de salud) que con ocasión de este fallo deba suministrarse, como lo son servicio y/o tecnología No PBS, deba asumir mi representada, EN CUMPLIMIENTO DEL FALLO, dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro, se niega, en atención a lo señalado por la Corte Constitucional, en la sentencia T-760/2008:

“... En conclusión, en la presente providencia se adoptarán varias órdenes en relación con las reglas de reembolso dirigidas al Ministerio de la Protección Social y al administrador fiduciario del Fosyga con el fin de que adopten medidas para garantizar que el procedimiento de recobro por parte de las Entidades Promotoras de Salud ante el Fosyga, así como ante las entidades territoriales, sea ágil con miras a asegurar el flujo de recursos en el sistema. Dentro de estas medidas por lo menos se tendrán en cuenta las siguientes, cuando se trate de servicios de salud cuya práctica se autorizó en cumplimiento de una acción de tutela, por iniciativa del CTC correspondiente: (i) la entidad promotora de salud podrá iniciar el proceso de recobro una vez la orden se encuentre en firme, bien sea porque la sentencia de instancia no fue impugnada, bien sea porque se trata de la sentencia de segunda instancia, sin que el procedimiento de autorización del servicio de salud o el recobro pueda ser obstaculizado con base en el pretexto del eventual proceso de revisión que se puede surtir ante la Corte Constitucional; (ii) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC (iii) en el reembolso se tendrá en cuenta la diferencia entre medicamentos de denominación genérica y medicamentos de denominación de marca, sin que pueda negarse el reembolso con base en la glosa “Principio activo en POS” cuando el medicamento de marca sea formulado bajo las condiciones señaladas en esta providencia”.

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:

PRIMERO. - ADICIONAR el numeral segundo de la parte resolutive del fallo proferido por el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., el 20 de abril de 2023, en cuanto a que: *“los procedimientos, hospitalizaciones, medicamentos, terapias, citas médicas e intervenciones, programas, equipo multidisciplinario y demás insumos médicos que requiere con ocasión del diagnóstico de D693 PURPURA TROMBOCITOPENICA IDIOPATICA, que padece y el cual dio origen a la presente acción de tutela”*, deben contar con orden del médico tratante.

SEGUNDO. – CONFIRMAR en lo demás, el fallo impugnado.

TERCERO. - ORDENAR remitir al juzgado de primera instancia una copia de este fallo, al email: j38pmcibt@cendoj.ramajudicial.gov.co, para su conocimiento.

CUARTO. - 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: karenauditoria@gmail.com

ACCIONADOS:

SANITAS EPS: notificaciones@colsanitas.com

FUNDACION SANTAFE: notificacion.legales@fsfb.org.co

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ