JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.
Bogotá D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022)

I-. OBJETO POR DECIDIR

La impugnación interpuesta por la accionada **EPS FAMISANAR S.A.S.** contra el fallo proferido por el **Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá**, dentro de la acción de tutela promovida por **JACQUELIN SOFIA BASTO COMBA** en representación de su menor hijo **DEIVIT ALEXANDER BELTRAN BASTO**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana y seguridad social.

II-. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

1.- De la tutela

La accionante fundamenta la tutela en los hechos que sucintamente son:

-. Indica que su hijo tiene 6 años de edad, diagnosticado con el síndrome de Lesch-Nyhan, enfermedad catalogada como huérfana, en la cual le ordenaron una serie de procedimientos, citas con especialistas, medicamentos, exámenes e insumos, los cuales la EPS accionada no autoriza.

-. Que el médico tratante ordenó el suministro de un dispositivo de posicionamiento y movilidad tipo silla de ruedas pediátrica neurológica en aluminio liviano, con unas determinadas especificaciones, y la E.P.S. FAMISANAR no autoriza, ni agenda, ni realiza el trámite para el suministro del servicio, argumentando trámites administrativos inoficiosos, como de que la silla corresponde a servicio no financiado que no se encuentra taxativo en fallo de tutela, sin tener en cuenta que es un procedimiento indispensable para el bienestar personal, calidad de vida y manejo de sus patologías.

-. La accionada hace referencia a que en la Sentencia proferida por el Juzgado Ochenta Civil Municipal de Bogotá, el 08 de noviembre de 2017, dentro de la acción de tutela 2017- 00717, se ordenó el suministro de pañales, las terapias y valoraciones necesarias, pero que no se incluyó la silla de ruedas.

-. El servicio ordenado por el médico tratante es de vital importancia y debe ser suministrado con urgencia, en atención a la edad y a la patología diagnosticada.

-. Por lo anterior, solicita el amparo de los derechos fundamentales invocados, y, en consecuencia, se ordene a la E.P.S. FAMISANAR autorizar, agendar, realizar y entregar el dispositivo de posicionamiento y movilidad tipo silla de ruedas pediátrica neurológica al menor Deivit Alexander Beltrán Basto, ordenado por el médico tratante el 03 de febrero de 2022; garantizar el tratamiento integral, autorizar, agendar y

realizar de manera oportuna las futuras órdenes de procedimientos, insumos y medicamentos.

2-. Respuestas de las accionadas y vinculadas.

2.1. Ministerio de Salud y Protección Social

En respuesta dada a través de la Dra. Elsa Victoria Alarcón Muñoz en calidad de Jefe de Grupo de Acciones Constitucionales, informó que frente a los hechos de la tutela ese Ministerio 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 Publica en materia de Salud, Salud Publica, 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, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

Frente a las peticiones de la tutela se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas, en tanto el Ministerio de Salud y Protección Social no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno, porque NO es el responsable de la prestación de servicios de salud.

Solicita respetuosamente exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicita se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

2.2. Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C.

En respuesta emitida a través de la Dra. Blanca Inés Rodríguez Granados actuando como Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaría Distrital de Salud, en la cual informa que consultada y verificada la base de datos del BDUA-ADRES el menor Deivit Alexander Beltrán Basto, se encuentra activo afiliado al Régimen Subsidiado, en EPS FAMISANAR S.A.S. desde el 2 de marzo de 2020.

De acuerdo con la historia clínica aportada y el concepto médico emitido, considera que la EPS accionada debe hacer entrega de la silla de ruedas ordenada con las especificaciones dadas, sin dilación alguna.

Considera respecto a la prestación de los servicios de salud, es posible afirmar que frente a los requerimientos de la accionante, EPS FAMISANAR S.A.S. deberá adelantar de manera perentoria el trámite para la prestación del servicio solicitado y justificado, lo anterior bajo criterios de oportunidad y calidad ya que la silla de ruedas que es la pretensión de la accionante no está excluida del Plan de beneficios en Salud conforme Resolución 2273 de 2021, no obstante la Resolución 5857 de 2018, en su artículo 59, parágrafo 2, dispuso que no se cubren con cargo a la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos.

Solicita desvincular a la Secretaría Distrital de Salud por falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que la responsable en concurrir en servicios del Plan de beneficios en Salud (PBS) es EPS FAMISANAR S.A.S., además la Secretaría Distrital de Salud no tiene a su cargo la prestación de servicios de salud

2.3-. Fundación Hospital de la Misericordia (HOMI)

La vinculada allegó contestación a través de Yenly Diaz Parrado en calidad de Líder de Gestión del Área Jurídica, en la cual evidenció que el paciente registra valoración en el HOMI por el servicio de fisiatría infantil desde el 04 abril de 2022, registrando los siguientes diagnósticos; *SÍNDROME DE LESCH NYHAN, VARIANTE PATOGENICA DE HPRT1 C.486-2A>G HEMIZYGOTA PATOGENICA REGISTRADO COMO ENF HUERFANA, RETARDO SEVERO DEL NEURODESARROLLO, EVENTOS PAROXISTICOS, ACTIVIDAD EPILEPTICA, EPILEPSIA SECUNDARIA A EIM, CRISIS MIOCLONICAS, DISTONIA SECUNDARIA.*

En cuanto a los requerimientos de la accionante indica que, en relación al suministro de sillas de ruedas, medicamentos, autorizaciones, tratamiento integral y demás requerimientos del menor, es responsabilidad de la EPS y/o Aseguradora del paciente la entrega de estos de acuerdo con las necesidades del paciente.

En virtud de lo anterior, concluye que no existe ninguna conducta que permita determinar la afectación de los derechos fundamentales a la salud y a la vida del paciente, por parte de la Institución, lo cual deriva la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales del accionante por parte de la entidad.

2.4-. Secretaría Distrital de Gobierno – Alcaldía Local De Bosa.

La vinculada se manifestó a través del Dr. German Alexander Aranguren Amaya en calidad de Director Jurídico de la Secretaría Distrital de Gobierno, en la cual expuso que la Alcaldía Local de Bosa no tiene injerencia alguna en la tutela interpuesta, por

cuanto a que carece de competencia para enfrentar la reclamación de la accionante JACQUELIN SOFÍA BASTO COMBA en representación de DEIVIT ALEXÁNDER BELTRÁN BASTO, así como tampoco la tiene respecto de los motivos que impulsaron a E.P.S. FAMISANAR a impugnar el fallo proferido el 09 de junio de 2022 por el Juzgado Octavo (8) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá (Archivo 014 carpeta 001 acción de tutela), radicado 11001-41-05-008-2022-00382-00, en donde solicita vincular al Ente Territorial, para que con los recursos del Banco de Ayudas técnicas, en caso de proceder, se sirva suministrar al accionante lo solicitado.

Por lo anterior existe falta de legitimación en la causa por pasiva, como requisito de procedibilidad, ya que esta exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del accionante y la acción u omisión de la autoridad, o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente, situación que a todas luces se plasma en el caso en particular, pues la Alcaldía Local de Bosa no es la entidad presuntamente vulneradora del derecho esgrimido como quebrantado.

Señala que es imperativo recalcar que la garantía del derecho a la salud es un eje central de desarrollo para la Localidad de Bosa, reconociendo que la salud no se relaciona solamente con asuntos de enfermedades, sino que involucra el concepto de desarrollo, bienestar y disfrute de todos los derechos humanos por parte de las personas y las comunidades, relacionando la interdependencia de la salud con otros derechos fundamentales como la vida, la libertad, el trabajo, el medio ambiente sano, la educación, la alimentación, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros, que hacen parte de la representación del desarrollo humano.

De la contestación se resalta lo siguiente:

> *(…) "En este orden de ideas, es preciso señalar que la Alcaldía Local de Bosa respondió mediante radicado No. 20225720887091 de fecha 31 de mayo de 2022, el derecho de petición elevado por la señora JACKELIN SOFÍA BASTO GAMBA el día 10 de mayo de 2022, radicación No. 20225710060512, en el cual solicitó una ayuda técnica consistente en una silla neurológica para suplir las necesidades especiales de DEIVIT ALEXÁNDER BELTRÁN BASTO.*
>
> *<u>En la respuesta precitada se le indicó a la señora BASTO GAMBA que el menor DEIVIT, identificado con registro civil No. 1222211720, fue inscrito en la base de datos de los beneficiarios para recepción de dispositivos de ayudas técnicas. Así mismo, se le informó que, en el mes de abril del año en curso, la Alcaldía Local de Bosa realizó la adjudicación del contrato para la entrega de los dispositivos de ayudas técnicas a través del proyecto de inversión No. 1690 "BOSA CUIDA A UNA CIUDADANÍA IMPARABLE", así como también se le informó que en el momento en</u>*

el cual le corresponda, de acuerdo a su turno, se realizará el proceso de ubicación y contacto para surtir el procedimiento de entrega del dispositivo solicitado.

Sumado a lo anterior, el día miércoles 22 de junio del año en curso, la Alcaldía Local de Bosa solicitó vía correo electrónico dirigido a la señora Andrea del Mar Romero, coordinadora del contrato de Dispositivos de Asistencia Personal – Ayudas No. 325 de 2022, suscrito entre Soluciones Ortopédicas SAJARAC Suministros y Servicios S.A.S., y el Fondo de Desarrollo Local de Bosa, con acta de inicio firmada el día 29 de abril de 2022, cuyo objeto principal es el de "PRESTAR LOS SERVICIOS PARA LA ADMINISTRACIÓN, SUMINISTRO, ENTREGA Y SEGUIMIENTO DE ASISTENCIAS DE PERSONAL – AYUDAS TÉCNICAS EN LA LOCALIDAD DE BOSA", para que llevara a cabo la visita prioritaria de vulnerabilidad a la señora JAQUELINE SOFIA BASTO COMBA, identificada con cédula de ciudadanía No 53.090.261, con el fin de determinar el Dispositivo de Asistencia Personal - Ayuda Técnica requerido, para posteriormente llevar el caso al comité de aprobación." (Subrayado del texto)

En conclusión, la Alcaldía Local de Bosa ha llevado a cabo todas las acciones tendientes a la salvaguarda de los derechos fundamentales del menor DEIVIT ALEXANDER BELTRÁN BASTO, realizando la inscripción en la base de datos para la ayuda técnica de silla de ruedas y visita correspondiente, por lo que solicita que se le desvincule teniendo en cuenta la acreditación de inexistencia de vulneración a derechos fundamentales, así como la falta de legitimación en la causa por pasiva de esta dependencia local.

2.5-. Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D.C. allegó correo enviado el 22 de junio de 2022 en el cual solicitó a la contratista encargada que *"por favor se agende de manera prioritaria visita de vulnerabilidad a la señora JAQUELINE SOFIA BASTOS COMBA identificada con cédula de ciudadanía No 53.090.261. y se determine el Dispositivo de Asistencia Personal - Ayuda Técnica que necesita para posteriormente llevar el caso al comité de aprobación."* (pdf 011 carpeta 002.Impugnación)

III-. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 09 de junio de 2022 el Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, profirió sentencia por medio de la cual resolvió:

*"**PRIMERO: AMPARAR** el derecho fundamental a la salud de **DEIVIT ALEXANDER BELTRÁN BASTO**, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.*

SEGUNDO: ORDENAR** a la **E.P.S. FAMISANAR,** que en el término de QUINCE (15) DÍAS HÁBILES contados a partir de la notificación de esta providencia, autorice y entregue la silla de ruedas pediátrica neurológica, al menor **DEIVIT

> ***ALEXANDER BELTRÁN BASTO****, conforme a las indicaciones señaladas por la Junta Médica de Sedestación y Aparatos Ortopédicos de la Fundación Hospital La Misericordia en la orden médica del* ***03 de febrero de 2022****, sin más dilaciones o trámites injustificados.*
>
> ***TERCERO: NEGAR*** *la solicitud de tratamiento integral, conforme las razones expuestas en esta providencia.*
>
> ***CUARTO: DESVINCULAR*** *a la* ***ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES****, por falta de legitimación en la causa."*

Fundamentó su decisión en que le corresponde a la EPS a la cual se encuentre afiliado el paciente, y no a otra entidad, autorizar y suministrar la silla de ruedas cuando exista prescripción médica en tal sentido. Ello sin ninguna exigencia adicional como la prueba de la incapacidad económica del paciente, pues según fue decantado, al ser una tecnología incluida en el PBS, dicho requisito no es necesario en el marco de la Ley 1751 de 2015, pues el mismo se aplicaba era para la autorización de los servicios no incluidos bajo la vigencia del antiguo POS.

Al respecto, revisadas diligencias, avizoró que, en Junta Médica de Sedestación y Aparatos Ortopédicos del 03 de febrero de 2022, llevada a cabo por los médicos fisiatras: Diego Alejandro Pava, María Fernanda Nieto García y Doris Valencia, adscritos a la Fundación Hospital La Misericordia, se realizó valoración del paciente DEIVIT ALEXANDER BELTRÁN BASTO "para formulación de silla de ruedas". Dentro del análisis efectuado, se registró lo siguiente:

> *"Análisis: Escolar con antecedente de síndrome de Lesch Nyhan y retraso global del neurodesarrollo, con trastorno comportamental severo y discapacitante, que limita intervenciones en rehabilitación continuas dado incapacidad de ejecutar terapias por auto y heteroagresión frecuentes, no modulado con manejo farmacológico instaurado. Acude a reformulación de órtesis y silla de ruedas, respecto a órtesis estas se encuentran adecuadamente adaptadas al paciente, con presencia de correas degastadas, se indica cambio de las mismas. Se indica silla de ruedas neurológica con múltiples sujeciones para facilitar cuidados de la paciente (...)"*

En consecuencia, los médicos tratantes establecieron como plan de manejo "SS Silla de ruedas neurológica", con estas <u>indicaciones</u>:

> *"Se Solicita*
>
> *Dispositivo de posicionamiento y movilidad tipo silla de ruedas pediátrica neurológica en aluminio liviano, con chasis plegable según medidas del paciente con posibilidad de crecimiento, asiento desmontable, espaldar rígido, reclinable, altura ángulo escapular, soportes de tronco graduable en altura y profundidad, pechera de cinco puntos, calzón pélvico, correas de sujeción de muslos adicionales, sostén*

cefálico multiaxial, contorneable, regulable en altura y profundidad, apoyabrazos desmontables, graduables en altura, apoyapiés graduables en altura, con cuello de pie fijo a 90 grados, con correas de sujeción en mariposa para pies, correa de soporte tibial posterior, sistema de frenos y reclinación para activación por cuidador, ruedas posteriores de 14'' de fácil extracción, ruedas anteriores de 6'' macizas, ruedas tope antivuelco"

Y expidieron la respectiva orden médica con número 2202006052, para el producto *"Silla neurológica (según fórmula), Cantidad 1."*

Y respecto a otorgar el tratamiento integral, encontró la *a quo* que, ni de las pruebas obrantes en el expediente, ni de lo dicho por las partes, se advierte que exista una negación a consultas, procedimientos o medicamentos diferentes de los ya ordenados, por lo que no es posible conceder el amparo y ordenar el suministro de un tratamiento integral a partir de suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por la accionante.

IV-. IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo, la accionada EPS FAMISANAR S.A.S. presentó impugnación (*pdf. 016 del archivo 001 el cuaderno tutela*), señalando que:

-. El fallo de tutela le impone a la EPS una obligación al interior del SGSSS desproporcional para la entidad y para la sostenibilidad financiera del Sistema de Salud con respecto a la normatividad que rige sus obligaciones, teniendo en cuenta que FAMISANAR EPS no ha negado servicio en salud alguno al afiliado, los cuales han sido debidamente autorizados por esa entidad, de acuerdo a las coberturas establecidas en las Resolución 2292 del 2021 y 586 de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social.

-. El servicio ordenado por el *A quo*, esto es, "SILLA DE RUEDAS" no se puede financiar con los recursos públicos asignados al Sistema de Salud, con cargo a la UPC Resolución 2292 del 2021 y mucho menos al presupuesto máximo establecido en la Resolución 586 de 2021 por medio de la cual se establecen disposiciones con relación con el presupuesto máximo, para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS.

-. Conforme a lo anterior, la accionada solicita que se modifique la decisión del *A quo* y, en su lugar, se sirva denegar la acción de tutela, por cuanto el servicio ordenado no puede ser financiado con los recursos públicos asignados al Sistema de Salud a través de la UPC Resolución 2292 del 2021 y del Presupuesto Máximo Resolución 586 de

2021 en virtud del literal "a" del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y articulo 154 de la Ley 1450 de 2011.

V-. RAZONAMIENTOS QUE FUNDAMENTAN LA CONCLUSIÓN

1-. Problema Jurídico

Con fundamento en los precedentes señalados, ¿se debe determinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales invocados por la accionante en representación de su hijo menor al negarse a suministrar la silla de ruedas prescrita por la junta médica?

Conforme al Artículo 86 Constitucional, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales. Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

2.- Sobre el derecho fundamental a la Salud.

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

A su vez, la Ley 1751 de 2015 *"Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones",* dispuso que *"El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo".*

Además, dicho derecho comprende el acceso a la salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. Y una serie de elementos y principios de carácter esencial y que se interrelacionan, entre los que se destacan:

> **"Artículo 6o. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud**. El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:
>
> *a)* ***Disponibilidad****. El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente;*

…
*c) **Accesibilidad**. Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información;*
…
Así mismo, el derecho fundamental a la salud comporta los siguientes principios:
*a) **Universalidad.** Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida;*

*b) **Pro homine**. Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas;*

*c) **Equidad**. El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección;*

*d) **Continuidad. Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas;***

e) Oportunidad. La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones; …

***PARÁGRAFO.** Los principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. **Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional** como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, **grupos vulnerables y sujetos de especial protección**. (Negritas y subrayas fuera de texto).*
***Artículo 10. Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud.** Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud:*

a) A acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad;
i) A la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos;
e) A recibir prestaciones de salud en las condiciones y términos consagrados en la ley;

***Artículo 15. Prestaciones de salud**. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas."*

Por lo que, al revestir el derecho a la salud de autonomía y carácter fundamental, puede ser objeto de protección por parte del juez de tutela cuando se encuentre en peligro o se vulnere por parte de quienes integran el Sistema General de Seguridad

Social en Salud -SGSSS; sin necesidad de que se encuentre estrechamente ligado con otro derecho constitucional de carácter fundamental, como la vida o la integridad personal.

En consecuencia, se afecta la salud y la calidad de vida de una persona, cuando se le demora o dilata la autorización y/o suministro de un medicamento, material, insumo y/o procedimiento que ha sido prescrito por el médico tratante, adscrito a la EPS a la cual se encuentra afiliado el paciente o beneficiario, máxime cuando hace parte del Plan Obligatorio en Salud (POS) y, aún el evento de estar por fuera del POS (PBS), cuando su autorización se niega o retarda por CTC; no siendo de recibo o aceptación que no se cuente o tenga contrato vigente con la entidad encargada de su dispensación [IPS] o que la responsabilidad recae exclusivamente en ésta, es decir, que la EPS se exonera con la sola expedición de la autorización para la entrega de medicamentos, cita médica o exámenes, sin importar si la IPS asignada cuenta con los medios técnicos o humanos para efectivizar la orden o si hace parte o no de su red de prestadores de servicios en salud.

Como quiera que ello impide la posibilidad de mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir, para desempeñarse o para desenvolverse normalmente o cuando se le niega, retarda o suspende sin justificación alguna el tratamiento, procedimiento o exámenes requeridos o la entrega de medicamentos o insumos que han sido ordenados o prescritos por su médico tratante; así como el acceso expedito a aquellos medios accesorios tendientes a lograr que éstos se cumplan sin dilaciones y sin interrumpir el tratamiento requerido**,** poniendo en peligro la salud o hasta la vida del paciente (afiliado); sin que sea de recibo que la EPS alegue problemas de carácter administrativo, vr, gr. que no tiene contrato vigente con la IPS que puede prestar o suministrar el servicio requerido, como quiera que el derecho fundamental a la salud del paciente o usuario trasciende dichas barreras.

2.1-. 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.

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"*[1] .

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 amplía jurisprudencia de la Corte en la

[1] Esta referencia se hace reiterando lo expuesto en sentencia T-196 de 2018. Otros pronunciamientos posteriores a la ley estatuaria de salud en la materia son las sentencias T-402 de 2018 y T-010 de 2019.

materia encaminada a reconocer la protección reforzada de los menores de edad en lo referente a la satisfacción de sus derechos.

2.2-. 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 2º de la Ley 1392 de 2010, modificado por el artículo 140 de la ley 1438 de 2001, define las enfermedades huérfanas como aquellas crónicamente debilitantes, graves, que amenazan la vida y con una prevalencia menor de 1 por cada 5.000 personas, las cuales se catalogan como enfermedades raras, ultra huérfanas y olvidadas.*
>
> *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."*

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[2].

En efecto, para la Sala 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 ante este Tribunal en ocasiones anteriores.

[2] 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"

A su vez, el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 citada, 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.

2.3-. El acceso a las sillas de ruedas en el marco del Plan de Beneficios de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

Las sillas de ruedas *"son consideradas como una ayuda técnica, es decir, como aquella tecnología que permite complementar o mejorar la capacidad fisiológica o física de un sistema u órgano afectado"*[3]. Puntualmente, permiten el traslado adecuado de pacientes que tienen problemas de movilidad.[4] Esta Corporación ha considerado que esos instrumentos permiten que la persona tenga una existencia más

[3] Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.
[4] Sentencia T-471 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

digna. Lo anterior, porque reducen los efectos de la limitación de movilidad que afronta la persona.[5]

Al respecto, la Sentencia T-464 de 2018 M.P. Diana Fajardo Rivera, aseguró que, al tratarse de insumos incluidos en el PBS, las EPS deben suministrarlos, siempre que hayan sido ordenados por el médico tratante. De igual forma, señaló que, en estos casos, las EPS deben adelantar el procedimiento de recobro ante la ADRES, de conformidad con lo establecido en la Resolución 1885 de 2018, a través de la herramienta MIPRES.

En ese mismo sentido, precisó que para ordenar la entrega de la silla de ruedas el juez de tutela debe verificar que: (*i) fue ordenada por el médico tratante adscrito a la EPS, o, de los hechos del caso, se puede deducir que el paciente la necesita; (ii) es necesaria para evitar la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o a la integridad personal del accionante; (iii) no puede reemplazarse por otro servicio o insumo incluido en el PBS; y, (iv) tanto el paciente, como su núcleo familiar carecen de la capacidad económica para asumir su costo*[6].

3.- Análisis del caso concreto.

Del estudio de las pretensiones invocadas por la accionante, actuando en nombre y representación de su hijo menor, se advierte que la actora indica que su hijo tiene 6 años de edad, que fue diagnosticado con el síndrome de Lesch-Nyhan, enfermedad catalogada como huérfana.

En Junta Médica denominada Junta de sedestación y aparatos ortopédicos del 03 de febrero de 2022, llevada a cabo por los médicos fisiatras: Diego Alejandro Pava, María Fernanda Nieto García y Doris Valencia, adscritos a la Fundación Hospital La Misericordia (HOMI), se realizó valoración del paciente DEIVIT ALEXANDER BELTRÁN BASTO *"para formulación de silla de ruedas".* Dentro del análisis efectuado, registraron que: es un paciente con síndrome de Lesch Nyhan y retraso global del neurodesarrollo, con trastorno comportamental severo (autolesión y automutilación), epilepsia con crisis mioclónicas, distonía secundaria, y discapacitante, que limita intervenciones en rehabilitación continuas dado incapacidad de ejecutar terapias por auto y heteroagresión frecuentes, no modulado con manejo farmacológico instaurado, el cual acude a reformulación de órtesis y silla de ruedas, respecto a órtesis estas se encuentran adecuadamente adaptadas al paciente, con presencia de correas degastadas, se indica cambio de las mismas.

---

[5] Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

[6] Sentencia T-464 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera. Estas reglas jurisprudenciales fueron reiteradas en las Sentencias T-032 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-491 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera; T-239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-485 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-224 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera.

Indicaron que necesita silla de ruedas neurológica, con estas indicaciones:

"Dispositivo de posicionamiento y movilidad tipo silla de ruedas pediátrica neurológica en aluminio liviano, con chasis plegable según medidas del paciente con posibilidad de crecimiento, asiento desmontable, espaldar rígido, reclinable, altura ángulo escapular, soportes de tronco graduable en altura y profundidad, pechera de cinco puntos, calzón pélvico, correas de sujeción de muslos adicionales, sostén cefálico multiaxial, contorneable, regulable en altura y profundidad, apoyabrazos desmontables, graduables en altura, apoyapiés graduables en altura, con cuello de pie fijo a 90 grados, con correas de sujeción en mariposa para pies, correa de soporte tibial posterior, sistema de frenos y reclinación para activación por cuidador, ruedas posteriores de 14'' de fácil extracción, ruedas anteriores de 6'' macizas, ruedas tope antivuelco"[7]

Sin embargo, la EPS accionada negó el suministro de dicha ayuda técnica, por lo que se considera que la EPS FAMISANAR S.A.S. vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del menor.

El Legislador señaló que la atención en salud no puede limitarse por restricciones administrativas, ni económicas[8]. De manera que, cualquier desconocimiento de estas reglas de protección conllevan vulneración del derecho a la salud, la EPS FAMISANAR S.A.S. impuso restricciones de orden administrativo y económico para el suministro de la silla de ruedas a la accionada, por tal razón, le corresponde asumir la carga administrativa de gestionar el mencionado aplicativo para garantizarle al usuario con urgencia la herramienta ordenada por los médicos tratantes, lo anterior, no solo para garantizar su salud, sino también para proteger su vida en condiciones dignas.

En reiteradas oportunidades, nuestro superior ha señalado que las sillas de ruedas hacen parte del PBS, sin embargo, no deben financiarse con cargo a la UPC, por lo tanto, las EPS tienen el deber de suministrar esas ayudas técnicas, cuando así lo ha prescrito el médico tratante. Lo anterior, so pena de vulnerar el derecho a la salud del paciente[9]; la silla de ruedas prescrita resulta fundamental para evitar que las dificultades de movilidad que tiene el menor agraven su situación de salud y tornen indigna su existencia.

En consecuencia, teniendo en cuenta la condición del accionante al evidenciarse su estado de salud (historia clínica), considera este Despacho que se cumplen los requisitos legales y jurisprudenciales para confirmar el fallo de primera instancia, en

---

[7] Prescripción médica del 3 de febrero de 2022, proferida por la Junta Médica de la Fundación HOMI en convenio con la EPS FAMISANAR SUBSIDIADO que hace referencia a una silla de ruedas con especificaciones. En expediente electrónico. Documento: "001.AcciónTutela". Folios 28 al 31.

[8] Ley 1751 de 2015. Artículo 11. "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.

[9] Ver al respecto las sentencias T-464 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera; T-032 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-491 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera; T-239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-485 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-224 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera.

aras de proteger el derecho a la salud, a la vida y seguridad social en condiciones dignas del menor Deivit Alexander Beltrán Basto.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA (40) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C**., administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, actuando como juez constitucional,

RESUELVE

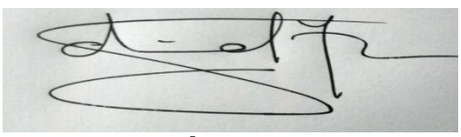
PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 09 de junio de 2022, por el Juzgado Octavo (08) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE lo decidido a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,



DIDIER LÓPEZ QUICENO