



## JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE CÁQUEZA CUNDINAMARCA

**Acción de Tutela:** 2515140890022021-00097  
**Accionante:** Riquelme Torres Torres, agente oficioso de JSTT  
**Accionado:** EPS Famisanar SAS, Secretaría de Salud de Cundinamarca

### 1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver la acción de tutela interpuesta por Riquelme Torres Torres<sup>1</sup>, en favor de su menor hijo JSTT en contra de EPS Famisanar SAS y la Secretaría de Salud de Cundinamarca, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social.

### 2. HECHOS

Precisó el accionante que su hijo se encuentra afiliado desde su nacimiento a la EPS Famisanar SAS en el régimen subsidiado en calidad de beneficiario, siendo diagnosticado desde aquel momento con “G800 PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA”.

Refirió que conforme con lo anterior, su médico tratante le prescribió un “COCHE NEUROLÓGICO”, el cual debe ser sobre medida y con el acatamiento de unas especificaciones técnicas.

Manifestó que a la fecha tal insumo no ha sido autorizado ni entregado por la citada EPS, y que pese a la condición del menor de edad y los múltiples requerimientos elevados por la Personería Municipal de Cáqueza a tal entidad para lograr la exoneración de copagos esto no ha sido posible<sup>2</sup>.

### 3. PRETENSIONES

Conforme con la situación fáctica en comento, el accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y seguridad social en conexidad con la vida, que le asisten a su menor hijo.

Asimismo, se ordene a la entidad promotora de salud la exoneración inmediata del copago que se genera por cada atención prestada al menor de edad; la autorización y entrega del coche neurológico sobre medida según especificaciones detalladas en la prescripción médica del 15 de julio de 2021; el suministro de lo necesario para un segundo acompañante para el cumplimiento de sus citas en la ciudad de Bogotá o donde sea remitido; y el tratamiento integral que requiera de ahora en adelante.

<sup>1</sup> Identificado con la cédula de ciudadanía 17.267.341 de Cáqueza, dirección de notificaciones: a personeria@caquezacundinamarca.gov.co o al número telefónico 3162957363  
<sup>2</sup> EXPEDIENTE ELECTRONICO 2021-00097, archivo 02. TUTELA 000097-2021.pdf





Finalmente insta a que se advierta a la EPS para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron merito a iniciar esta acción de tutela, advirtiéndole sobre lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991<sup>3</sup>.

#### 4. ACTUACIÓN PROCESAL

El 5 de octubre de 2021, fue recibida en este Despacho judicial la solicitud de tutela<sup>4</sup>, al día siguiente se avocó el conocimiento en contra de EPS Famisanar SAS y la Secretaría de Salud de Cundinamarca, ordenándose vincular al trámite a la Superintendencia Nacional de Salud, el Ministerio de Salud y Protección Social y la Fundación Hospital de la Misericordia, y correr traslado del escrito de tutela y sus anexos a estas para garantizarles su derecho al debido proceso<sup>5</sup>.

#### 5. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

##### 5.1. Ministerio de Salud y Protección Social<sup>6</sup>

La directora técnica de la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, puso de presente que no le consta ninguno de los hechos expuestos dentro del libelo de la acción de tutela, comoquiera que, dentro de las funciones de la entidad no está la de prestar servicios médicos, ni la inspección y vigilancia y control del sistema de salud, siendo su competencia verificar las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos laborales.

Dijo que conforme con lo citado la entidad a su cargo no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante ni a su grupo familiar, resultando entonces improcedente la acción promovida.

Se refirió a la competencia de la Superintendencia Nacional de Salud, de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES, de las entidades territoriales, de las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios- EAPB, y de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPS, reiterando que no es a esa cartera ministerial a la que le compete la prestación del servicio de salud requerido.

No obstante, precisó el marco normativo que regula el acceso a las tecnologías y servicios en salud disponibles en el país, concluyendo que en casos como el puesto en consideración están dispuestas las herramientas necesarias para que los diferentes agentes del sistema puedan brindar al usuario que lo requiera la accesibilidad a los servicios de salud no cubiertos con cargo a la UPC.

Resaltó que, a partir del 1 de abril de 2019, la prescripción de los servicios y tecnologías no financiadas con recursos de la UPC, pero tampoco excluidos, se debe realizar a través de la herramienta Mi-pres, tanto en el régimen subsidiado como en el régimen contributivo.

3 EXPEDIENTE ELECTRONICO 2021-00097, archivo 02. TUTELA 000097-2021.pdf

4 EXPEDIENTE ELECTRONICO 2021-00097, archivo 03. CONSTANCIA DE REPARTO.pdf

5 EXPEDIENTE ELECTRONICO 2021-00097, archivo 05. ADMISORIO TUTELA 00097-2021.pdf

6 EXPEDIENTE ELECTRONICO 2021-00097, archivo 07. CONTESTACIÓN MINISTERIOR DE SALUD Y P.pdf





Frente a los copagos o cuotas moderadoras, señaló que las mismas se encontraban establecidas en artículo 187 de la Ley 100 de 1993, y que habían sido reguladas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud a través del Acuerdo 0260 del 4 de febrero de 2004, refiriendo que era importante verificar si la prestación del servicio requerida de conformidad con la normativa referida se encontraba o no exenta de estos cobros.

Sobre el tratamiento integral, argumentó que para acceder a tal pedimiento es necesario que el paciente o su médico tratante precisen cuáles son los medicamentos y procedimientos requeridos, a fin que la obligada y/o requerida pueda determinar si es procedente o no su cubrimiento.

En todo caso, advirtió que el fallo de tutela no puede ir más allá del amparo de los derechos que realmente encuentre amenazados o vulnerados, pues proteger los mismos a futuro desbordaría su alcance, incurriendo en impertinencias médicas que solo pueden ser analizadas o prescritas por un profesional de la medicina.

En conclusión, solicitó exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social de toda responsabilidad dentro del contencioso constitucional promovido, desvinculándole del mismo por no verificarse legitimidad en la causa por pasiva, ni acto susceptible de reproche.

### **5.2. Fundación Hospital Pediátrico La Misericordia<sup>7</sup>**

La líder de Gestión del Área Jurídica de esta institución, señaló que conforme con la información suministrada por la Gerencia de Operaciones Asistenciales y su sistema de información, el menor de edad JSTT registra última valoración en su institución por el servicio de "Epileptología" el 30 de septiembre de 2021, registrando como diagnósticos: "EPILEPSIA REFRACTARIA CON FRECUENCIA ICTAL BASAL ELEVADA / MALFORMACIÓN CORTICAL EXTENSA / LEUCOENCEFALO PATÍA EN ESTUDIO / RETRASO GLOBAL DEL NEURODESARROLLO SEVERO + MICROCEFALIA + SÍNDROME NIÑO HIPOTÓNICO / POP GASTROSTOMIA 01/08/2018"

Sobre los requerimientos elevados por el accionante dijo que estos son responsabilidad de la EPS y/o aseguradora del paciente, y que como no hay conducta omisiva de su parte para la atención del menor de edad lo procedente es la desvinculación de su representada del trámite constitucional.

### **5.3. Secretaría de Salud de Cundinamarca<sup>8</sup>**

El director operativo de este ente manifestó que el usuario JSTT, se encuentra afiliado en el régimen subsidiado en la EPS Famisanar de la ciudad de Bogotá, por lo que su atención integral, suministro de exámenes, diagnósticos, procedimientos, tratamientos médicos, le corresponden a

7 EXPEDIENTE ELECTRONICO 2021-00097, archivo 09. RESPUESTA HOMI.pdf

8 EXPEDIENTE ELECTRONICO 2021-00097, archivo 10. RESPUESTA SECRETARIA DE SALUD CUN.pdf





esta, conforme lo dispuesto en la resolución 2481 del 24 de diciembre de 2020.

Así pues, solicitó no imputar responsabilidad alguna a su representada, procediendo con la desvinculación de la misma de la acción promovida.

#### **5.4. EPS Famisanar SAS<sup>9</sup>**

El Gerente Regional de los Llanos Orientales de la EPS Famisanar SAS, tras citar el contenido de los hechos y pretensiones de la solicitud de amparo, manifestó que en lo atinente a la exoneración de pago de cuota moderadora o copago refirió que el diagnóstico del menor de edad “G800 PARALISISCEREBRAL ESPASTICA” no se encuentra relacionado en la resolución 2481 de 2020. Así, dijo que la solicitud del accionante va en contravía del derecho a la igualdad de los demás usuarios a nivel nacional que también deben cumplir con la cancelación de copagos y cuotas moderadoras.

Frente al “COCHE NEUROLÓGICO”, indicó que esta es una tecnología NO cubierta por el PBS, de acuerdo con lo indicado por la Resolución 2481 de 2020, razón por la cual siendo que su presupuesto es limitado, el mismo sólo podrá ser destinado para salvaguardar la vida e integridad de la población afiliada. De esta forma, concluyó que no pueden utilizarse los dineros de carácter público, para financiar y garantizar servicios de carácter terapéutico.

Sobre la solicitud del segundo acompañante, mencionó que tal situación es improcedente en la medida que no existe alguna prescripción médica que indique que el usuario requiere de tal servicio para asistir a las citas médicas.

En cuanto al tratamiento integral exorado, dijo que el mismo resulta inadmisibles porque la entidad ha venido garantizando de manera oportuna y eficaz los servicios requeridos por el usuario, resaltando que a la fecha no existe alguna orden pendiente de gestión que amerite su concesión.

Finalmente, solicitó declarar la improcedencia de la acción y negar las pretensiones del actor en razón a que la actuación adelantada por la entidad ha sido legítima y de buena fe; o en su defecto, en caso que se conceda el amparo deprecado, se determine expresamente la patología por la que es concedido y las prestaciones en salud que se derivan del mismo; adicionando, ante una orden indeterminada, que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) debe reintegrar a su entidad dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la prestación del servicio los recursos destinados al suministro de los servicios excluidos de la financiación con recursos públicos del SGSSS a través de la UPC Resolución 2481 de 2020 y del Presupuesto Máximo Resolución 205 de 2020.

<sup>9</sup> EXPEDIENTE ELECTRONICO 2021-00097, archivo 11.CONTESTACION FAMISANAR.pdf





## **5.5. Superintendencia Nacional de Salud**<sup>10</sup>

Pese a la notificación efectuada por este Juzgado a esta entidad, sus representantes optaron por la prerrogativa de guardar silencio, motivo por el cual se dará aplicación a la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991<sup>11</sup>, según criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

## **6. CONSIDERACIONES:**

### **6.1. Competencia.**

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991<sup>12</sup>, las reglas previstas en el numeral 1 del artículo 1° del Decreto 333 de 2021<sup>13</sup>, y la naturaleza jurídica de las accionadas, este Despacho es competente para conocer de la presente acción.

### **6.2. Procedencia de la Acción de Tutela.**

El artículo 86 de la Constitución Nacional estableció la tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, bien sea que resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Instrumento constitucional que guarda armonía con los artículos 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>14</sup> y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>15</sup>. La norma mencionada establece también que la acción de tutela solamente procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

### **6.3. Legitimación para Actuar.**

De conformidad con lo previsto en los artículos 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991, en este caso no hay duda sobre la legitimación por activa y pasiva, en la medida en que quien invoca la protección es el padre de quien

<sup>10</sup> EXPEDIENTE ELECTRONICO 2021-00097, archivo 06.CONSTANCIA NOTIFICACION ACCIONADOS.pdf

<sup>11</sup> Constitución Política, Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

<sup>12</sup> Artículo 37. Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

<sup>13</sup> ARTÍCULO 1. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015. Modificase el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedara así:

"ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas: (...)

1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.

<sup>14</sup> Aprobado mediante Ley 74 de 1968.

<sup>15</sup> Aprobado mediante Ley 16 de 1972.





percibe la vulneración alegada, y los accionados son quienes presuntamente afectan sus garantías.

#### **6.4. Caso Concreto.**

Ubicados dentro del marco conceptual de esta acción constitucional, se debe verificar si la EPS Famisanar SAS ha vulnerado derecho fundamental alguno al menor de edad JSTT al no autorizar y entregar el “COCHE NEUROLÓGICO” que le fuera prescrito por su médico tratante el 15 de julio de 2021; así, como con su negativa de exonerarle de los copagos y cuotas moderadoras a pesar de los requerimientos elevados.

De otra parte, se analizará la procedencia de la petición de segundo acompañante, y la de tratamiento integral conforme al diagnóstico “G800 PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA”.

Para resolver los planteamientos anteriores, lo primero que debe traerse a colación es que el constituyente de 1991, dispuso que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, cuya prestación se encuentra bajo el control del Estado, así:

*“ARTICULO 48. La Seguridad Social 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.*

*Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.*

*(...)*

*La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.”*

Precisando sobre la atención de la salud, que:

*“Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*

*Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.*

*Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.*

*La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.*

*Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”*





En segundo lugar, que el legislador mediante la Ley 1751 de 2015, reguló el alcance del derecho fundamental a la salud, refiriéndose al mismo como autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

Conforme con lo anterior, surge diáfano que el servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad e integralidad, lo que implica que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizar y materializar dicho servicio sin que existan barreras o pretextos para ello, al respecto la H. Corte Constitucional en la sentencia T-576 de 5 de junio de 2008, precisó el contenido del principio de integralidad de la siguiente manera:

*“...la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la paciente. (Subrayado fuera de texto).*

*(...) El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento...”<sup>16</sup>*

En dicha sentencia también se precisaron las facetas del principio de atención integral en materia de salud, así:

*“...A propósito de lo expresado, se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos. La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente...”*

Además, tal tribunal ha concluido que el principio de integralidad comprende dos elementos: “(i) garantizar la continuidad en la prestación

<sup>16</sup> M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.





del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología.”<sup>17</sup>

Dicho lo anterior, surge necesario referirse a la particular protección que debe brindar el Estado a las personas que por su condición económica, física o mental, se vean en circunstancia de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las niñas y los adolescentes en virtud de su condición de debilidad y extrema vulnerabilidad en razón de su corta edad e inexperiencia.

De acuerdo con ello, aquella corporación, estableció que:

*“La consideración de los niños y las niñas como sujetos privilegiados de la sociedad encuentra un claro respaldo y reconocimiento en el derecho internacional, a través de diversos instrumentos que apuntan a ofrecerles un trato especial porque “por su falta de madurez física y mental, necesita[n] protección y cuidados especiales”<sup>174</sup>. Entre los instrumentos internacionales a que se hace referencia, el más importante es la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989<sup>175</sup>, que en su preámbulo consagra que el niño “[...] necesita protección y cuidado especial”. Por ello, establece en su artículo 3 un deber especial de protección, en virtud del cual “[...] los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley”<sup>176</sup>.”<sup>18</sup>*

Así, trayendo a colación el artículo 44 de la Constitución Política y el artículo 9 del Código de la Infancia y la Adolescencia, los niños, las niñas y los adolescentes no solamente son sujetos de derechos, sino que además sus derechos e intereses sobresalen en el ordenamiento jurídico, así, siempre que se protejan los derechos de este colectivo social cobra relevancia tal interés superior, lo que quiere decir que todas las medidas que les conciernan, deben prevalecer sobre otros, para de esta manera garantizarles un trato predominante, de tal forma que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembros fundamentales de la sociedad.

Efectuadas las anteriores precisiones, debe indicarse que, no obstante, la fundamentación de la EPS Famisanar SAS para negar el suministro del “COCHE NEUROLÓGICO” ordenado el 15 de julio de 2021 por los médicos tratantes del menor de edad JSTT en la Fundación Hospital la Misericordia, el máximo tribunal de cierre constitucional ha dicho respecto de tales exclusiones que:

*“En relación con el suministro de servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), esta Corporación ha precisado<sup>177</sup> que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones a las que da lugar, y a la magnitud y multiplicidad de acciones y omisiones que exige del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras*

<sup>17</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-103 de 2009 y T-022 de 2011.

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Sentencia T- 377 de 2019, ver entre otras, Declaración de los Derechos del Niño, adoptada y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 1386 (XIV) del 20 de noviembre de 1959.





administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiere la población.

25. Así, el efecto real de tales restricciones se traduce en la necesidad de que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud se destinen a la satisfacción de los asuntos que resultan prioritarios, bajo el entendido de que progresivamente las personas deben disfrutar del nivel más alto posible de atención integral en salud. Bajo este supuesto, la Corte ha admitido que el PBS esté delimitado por las prioridades fijadas por los órganos competentes y así ha negado tutelas, que pretenden el reconocimiento de un servicio excluido del PBS, en la medida en que dicha exclusión no atente contra los derechos fundamentales del interesado.

26. Con todo, las autoridades judiciales constantemente enfrentan el reto de resolver peticiones relativas a la autorización de un medicamento, tratamiento o procedimiento excluido del PBS. Este desafío consiste en determinar cuáles de esos reclamos ameritan la intervención del juez constitucional, es decir, en qué casos la entrega de un medicamento que está por fuera del plan de cobertura, y cuyo reconocimiento afecta el principio de estabilidad financiera del sistema de salud, es imperiosa a la luz de los principios de eficacia, universalidad e integralidad del derecho a la salud<sup>19</sup>

Lo anterior deduce la facultad otorgada al juez constitucional de ponderar según el caso, el ordenar la entrega del insumo y/o medicamento que se encuentra fuera del PBS, sin que tal orden afecte la estabilidad financiera del sistema de salud, y por otro lado no vulnere de manera flagrante el derecho a la salud de quien lo reclama.

Al respecto, la sentencia T-760 de 2008 de ese mismo colegiado, estableció cada una las reglas que se deben ser tenidas en cuenta para asegurar además del goce efectivo del derecho a la salud, la sostenibilidad del sistema, así:

*“(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.*

De este modo, ha de indicarse que en lo que hace referencia al primer postulado, este se cumple, pues se trata de un niño de apenas 4 años de edad que padece de “PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA”, que desde su nacimiento ha estado impedido para valerse por sí mismo, imponiéndosele que un tercero sea quien deba estar pendiente de él de tiempo completo, situación que por sí sola afecta su vida y dignidad como ser humano.

Frente al segundo presupuesto, se tiene que los galenos tratantes del menor de edad el 15 de julio de 2021 expidieron una prescripción médica para la entrega de un “COCHE NEUROLÓGICO”, que no refiere la existencia de un elemento similar cubierto por el PBS que pueda remplazar el ya ordenado, situación que vale precisar a esta altura no ha sido desvirtuada o descatalogada por la EPS accionada.

<sup>19</sup> Corte Constitucional, sentencia 336 de 2018.





Frente a la tercera sub regla, fácil se concluye que la orden se dio por un grupo de profesionales de la medicina, adscritos a la IPS asignada por la EPS accionada, razón por la cual el requisito se encuentra debidamente cumplido.

Y, en lo referente al cuarto presupuesto, se tiene que el menor de edad afectado, se encuentra afiliado en el régimen subsidiado de la EPS FAMISANAR SAS, en condición de beneficiario; dándose cuenta además que su familia pertenece al nivel 1 del Sisben, situaciones que de lejos demuestran la ausencia de recursos económicos, con los que cuenta su familia pregonar que pueden asumir el costo de la ayuda técnica referida sin que vean comprometido su mínimo vital; así pues, este requisito se halla satisfecho.

De este modo, clara es la necesidad de intervenir como Juez Constitucional, en aras de garantizar los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de los que es titular el niño JSTT, ordenando entonces a quien represente a la EPS Famisanar SAS, entregar sin más dilación la ayuda técnica consistente en un "COCHE NEUROLÓGICO", con las especificaciones detalladas por sus médicos tratantes<sup>20</sup>.

Sobre lo anterior, bien es sabido que, para cumplir con los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia consagrados en la Constitución Política, se establecieron exclusiones y limitaciones al PBS, constituidas por:

*"...todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos..."*<sup>21</sup>

Sin embargo, aunque dichas exclusiones son admisibles, dado que tienen como propósito salvaguardar el equilibrio financiero del sistema de salud, la Corte Constitucional ha explicado que la sujeción estricta a las disposiciones legales o reglamentarias se debe equilibrar para inaplicar las normas que, dadas las circunstancias, impidan el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas. En tal sentido ha mencionado:

*"...la reglamentación y aplicación del Plan Obligatorio de Salud no puede desconocer derechos constitucionales fundamentales, lo cual ocurre cuando una EPS, con el argumento exegético de la exclusión en el POS, interpreta de manera restrictiva la reglamentación y evade la práctica de servicios, procedimientos, intervenciones o el suministro de medicinas o elementos, necesarios para preservar la vida de calidad de los pacientes y su dignidad..."*<sup>22</sup>

Dilucidado este primer aspecto, se precisa si en el presente asunto hay lugar a exonerar del copago aplicado a los medicamentos, procedimientos, y citas agendadas al menor de edad, para ello es menester mencionar que

20 EXPEDIENTE ELECTRONICO 2021-00097, archivo 01. ANEXOS.pdf, páginas 3 y 8

21 Art. 10 del Decreto 806 de 1998.

22 Corte Constitucional, sentencia T-160 de 2014





a pesar de lo dicho en precedencia en relación con el aspecto económico del núcleo familiar de JSTT, para este preciso escenario no se encuentra demostrada la ausencia total de recursos económicos para realizar el pago de éstos emolumentos, mismos que por disposición legal (*Acuerdo 260 de 2004*) se consideran como retribuciones justas y necesarias para mantener el equilibrio financiero del sistema de seguridad social, más aún cuando dada la forma de afiliación acreditada estos resultan ser mínimos.

Ahora bien, frente al asunto de ordenar el tratamiento integral que le garantice al paciente, cada uno de los procedimientos médicos, citas, medicamentos en relación con su diagnóstico, debe memorarse que de conformidad con la constitución y la ley, el servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios aludidos, lo que implica, se *insiste*, que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizar y materializar dicho servicio sin que existan barreras o pretextos para ello, máxime cuando el afiliado es un menor de edad que padece de “*PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA*”, lo que le genera limitaciones físicas y mentales, que progresan sin reparo en caso que no se preste una atención pronta y oportuna.

Así, sumando al razonamiento anterior, la negativa de la EPS Famisanar SAS en la prestación de la ayuda técnica reclamada pese al concepto favorable de tres médicos tratantes, se impone la necesidad de conceder el tratamiento integral exorado por el diagnóstico “*PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA*”, advirtiendo que este deberá ser prestado en forma eficiente, esto es, con la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el niño JSTT requiera y que sean considerados como necesarios por sus médicos tratantes.

Con todo, es preciso señalar que tal orden de tratamiento integral incluye, además de los medicamentos, procedimiento, insumos y demás dispuestos en el PBS, los no contemplados en el mismo conforme las disposiciones de la Ley estatutaria de salud en la que vale señalar prevalece el principio pro homine.

A pesar de lo anterior, no se accederá al pedimiento de la representación de la EPS accionada, relacionada con ordenar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), reintegrar los recursos destinados al suministro de servicios excluidos de la financiación con recursos públicos del SGSSS a través de la UPC Resolución 2481 de 2020 y del Presupuesto Máximo Resolución 205 de 2020 dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la prestación del servicio ordenado, porque además que la acción constitucional promovida no tiene tal alcance, tal orden debe surtir su curso legal.

Como sustento de lo antes dicho, se trae a colación la sentencia T-760/2008 en la cual la H. Corte Constitucional se pronunció en este sentido:

“...6.2.1.2. Ordenes específicas a impartir.





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..." (Subrayas del Despacho).

Finalmente se abordará la pretensión, encaminada al suministro de segundo acompañante, el cual se negará en la medida en que el agente oficioso del menor de edad no mencionó ni justificó la razón de su necesidad, haciendo únicamente referencia a dar cumplimiento a posibles citas en ciudades diferentes a las del domicilio o residencia del menor de edad, situación que torna ambigua la petición y que de contera impide cualquier pronunciamiento; pese a ello, debe recordarse que fue concedido el tratamiento integral en lo que se refiere al diagnóstico "PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA", lo que conllevará, según sea el caso, la prescripción médica debida para ser autorizada y gestionada por la EPS Famisanar SAS conforme a lo aquí ordenado.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO PROMICUO MUNICIPAL DE CÁQUEZA CUNDINAMARCA**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos a la seguridad social, salud y vida en condiciones dignas que le asisten al menor de edad JSTT.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la EPS Famisanar SAS, que a través de su Representante Legal y/o quien haga sus veces, dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si no lo ha hecho ya, proceda con la autorización y entrega de la ayuda técnica "COCHE NEUROLÓGICO" prescrito el 15 de julio de 2021 por los médicos adscritos a la Fundación Hospital Pediátrico La Misericordia<sup>23</sup>.

23 EXPEDIENTE ELECTRONICO 2021-00097, archivo 01. ANEXOS.pdf, páginas 3 y 8





**TERCERO: NEGAR** la exoneración de copagos que se deben cancelar con ocasión a los servicios médicos prestados por la EPS FAMISANAR SAS o la IPS que esta disponga al menor de edad JSTT.

**CUARTO: CONCEDER** al menor de edad JSTT el **TRATAMIENTO INTEGRAL** que garantice la prestación de los servicios de salud requeridos con ocasión de su diagnóstico "PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA", a cargo de la EPS FAMISANAR SAS, incluidos o no en el PBS, lo que incluye el transporte en los términos del artículo 122 de la resolución 2481 del 2020.

**QUINTO: NEGAR** la petición de segundo acompañante.

**SEXTO: NEGAR** el pedimiento de la representación de la EPS FAMISANAR, relacionada con ordenar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), reintegrar los recursos destinados al suministro de servicios excluidos de la financiación con recursos públicos del SGSSS a través de la UPC Resolución 2481 de 2020 y del Presupuesto Máximo Resolución 205 de 2020 dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la prestación del servicio ordenado. **ADVERTIR** que tal solicitud es de orden legal y por ello tal EPS se encuentra facultada para proceder conforme a derecho en búsqueda de tal retorno económico.

**SEPTIMO: DESVINCULAR** de la presente acción a la Secretaría de Salud de Cundinamarca, a la Fundación Hospital La Misericordia, al Ministerio de Salud y Protección Social, y a la Superintendencia Nacional de Salud.

**OCTAVO: NOTIFICAR** esta providencia a las partes por el medio más expedito, en estos momentos de emergencia sanitaria a través de los correos electrónicos y por la página web de la Rama Judicial en el espacio habilitado para este Juzgado.

**NOVENO: ADVERTIR** que, contra la presente decisión judicial, procede ante los honorables Juzgados del Circuito de Cáqueza, Cundinamarca, el recurso de impugnación, conforme lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. El cual deberá ser presentado y sustentado a través del correo institucional del Despacho.

**DECIMO:** En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JHOANA ALEXANDRA VEGA CASTAÑEDA**  
Juez

