



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá

Bogotá, junio cinco (5) de dos mil veinte (2020).

Fallo tutela. 110014003004-2020-00237-00.

1. Johnny Manuel Vargas Vera actuando en representación de su menor hijo con registro civil 1.023.982.822 instauró acción de tutela en contra de Famisanar E.P.S., para que se le protejan sus derechos fundamentales.

* Señaló que su hijo menor de 21 meses de edad, se encuentra hospitalizado desde el 14 de febrero de 2020 por una bacteria denominada "*citomegalovirus*", la cual según la junta médica se puede combatir con el medicamento de nombre "*valganciclovir en polvo en dosis de 01 miligramos cada 24 horas por 10 días*", el cual fue negado por la E.P.S. accionada por no encontrarse dentro del P.O.S., y no se lo han suministrado a su hijo, por lo que solicitó que se le ordene a la accionada autorizar su suministro.

2. Mediante auto del 28 de mayo de 2020, se dispuso la admisión de la presente acción.

* La E.P.S. Famisanar S.A.S., solicitó denegar por improcedente la acción, por hecho superado, por cuanto el medicamento ordenado al menor fue autorizado a la I.P.S. Fundación Hospital de la Misericordia para su aplicación.

* En auto de 4 de junio del presente año, se ordenó la vinculación de la I.P.S. Fundación Hospital de la Misericordia quien informó que el menor fue valorado el 7 de mayo de 2020 y diagnosticado con varias patologías, que para su tratamiento se hace necesaria la aplicación del medicamento denominado "*valganciclovir 85 MG VO cada doce horas*", el cual inicialmente no fue autorizado por no cumplir las indicaciones UNIRS, sin embargo, se solicitó que se autorizará por INVIMA, que ante la necesidad y urgencia de la aplicación -toda vez que no existía otra alternativa y era la opción inmediata para salvaguardar su vida-, se informó a la E.P.S. y fue aprobado, motivo por el cual se concluye que no hay por parte de esa entidad ninguna conducta concreta, activa u omisiva que determine

la supuesta afectación a los derechos fundamentales a la salud y la vida del paciente.

3. Consideraciones.

* En cuanto al servicio de salud, es importante señalar que de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ ha sostenido que en tanto el servicio de salud es considerado un servicio público esencial, éste no debe ser interrumpido, sin justificación constitucionalmente admisible. Al respecto ha precisado que *"Las Entidades Promotoras de Salud tienen el deber constitucional de prestar el servicio de salud de modo oportuno, adecuado e ininterrumpido, de manera que las personas beneficiarias puedan continuar con sus tratamientos para la recuperación de la salud. Por lo tanto, "...no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración del derechos constitucionales fundamentales"*².

La Alta Corte ha determinado también el criterio de necesidad del tratamiento o medicamento como pauta para establecer cuándo resulta inadmisibles que se suspenda el servicio público de seguridad social en salud³.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que toda conducta dirigida a interrumpir o demorar el servicio de salud sin justificación constitucional que lo permita, resulta censurable y violatoria de los derechos fundamentales que se vean afectados con tal proceder. De manera que si una EPS suspende o retarda injustificadamente la orden, autorización o entrega de un servicio médico requerido para un diagnóstico, la continuidad de un tratamiento o una intervención quirúrgica, vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, en conexidad con la vida y la integridad del paciente.

En el mismo sentido, ha puntualizado el Tribunal Constitucional que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a

¹. Al respecto ver Sentencias T-848 de 2013. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-234/13 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), C-800/03 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-804/13 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) entre otras.

². Sentencia T-111 de 2013 Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³. En sentencia T-408 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) la Corte dispuso: "El alcance que la Corte ha fijado al derecho fundamental a la salud es bastante amplio, en especial, cuando se ha iniciado un tratamiento que todavía no ha culminado y que, de suspenderse, pone en peligro la vida, la salud, la integridad y la dignidad del paciente. El derecho a la continuidad en la prestación del servicio público de salud también está relacionado con el principio de eficiencia".

mejorar su condición y su estado de salud. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial de éste, es decir, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en conclusión "el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud"⁴.

* Ahora bien, sobre la forma de protección del derecho constitucional fundamental a la salud, la Corte Constitucional ha precisado que prima facie la protección se encuentra en cabeza del Legislador y de la Administración mediante la adopción de políticas así como de un conjunto de medidas, actuaciones o actividades orientadas a garantizar la debida y efectiva protección de este derecho.

No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que "(...) el amparo por vía de tutela del derecho constitucional fundamental a la salud procede cuando se trata de: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios".

"A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a que o bien se trata de un sujeto que merece especial protección constitucional (niños y niñas, población carcelaria, adultos mayores, personas que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o bien se trata de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y de suficiente relevancia constitucional, que permitan concluir cómo la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho constitucional a la salud dentro de un Estado Social y Constitucional de Derecho. Así, el derecho a la salud debe ser amparado en sede de tutela

⁴ Corte Constitucional Sentencia T- 654 de 2010.

cuando se verifiquen los criterios mencionados con antelación”⁵.

Como se observa, la acción de tutela es procedente para solicitar, tanto servicios incluidos dentro del POS, como excluidos del mismo, siendo en este último caso, necesario acreditar **(i)** que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; **(ii)** que dicho servicio no pueda ser sustituido por otro que esté incluido en el POS; **(iii)** que el interesado no tenga la suficiente capacidad de pago para costearlo; y **(iv)** que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la E.P.S.

* Por otro lado, en lo que atañe al hecho superado y la carencia actual de objeto, la honorable Corte Constitucional se ha manifestado en los siguientes términos: *“La carencia actual por hecho superado, se da cuando la pretensión es satisfecha antes de que el fallo de tutela sea proferido, con lo cual, se torna inocuo impartir alguna orden encaminada a superar la situación ya finiquitada. En tal caso, el juez constitucional deberá pronunciarse sobre los derechos invocados y la situación fáctica que generó la interposición de la acción de tutela”⁶ (Negrilla fuera de texto).*

“Esta Corte ha reiterado que si durante el trámite de una acción de tutela sobrevienen hechos o circunstancias que neutralicen el riesgo o hagan cesar la vulneración de los derechos fundamentales, queda sin materia el amparo y pierde razón cualquier orden que pudiera impartirse, que ningún efecto produciría, al no subsistir conculcación o amenaza alguna que requiriere protección inmediata”⁷.

4. Caso Concreto.

* Conforme con la jurisprudencia señalada con anterioridad, sin mayores disquisiciones el Despacho advierte que en éste caso se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que la solicitud principal objeto de amparo fue debidamente solucionada por la accionada.

Lo anterior, por cuanto la E.P.S. Famisanar S.A.S., autorizó el medicamento ordenado al hijo menor del accionante. Prueba de ello, además de las afirmaciones efectuadas por la E.P.S. accionada en su escrito de contestación, está la realizada

⁵. Corte Constitucional. Sentencia T-999 de 2008. MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶. Sentencia T/675/12 Magistrado Sustanciador Mauricio González Cuervo.

⁷. Corte Constitucional Sentencia T 314 de 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

por la I.P.S. Fundación Hospital de la Misericordia, al informar que efectivamente inicialmente se había negado la autorización del medicamento requerido, no obstante posteriormente fue aprobado, circunstancia que deja convicción de la configuración de un hecho superado y de contera, impone la necesidad de negar el amparo implorado.

* Finalmente, se desvinculará del presente trámite tutelar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Superintendencia Nacional de Salud y a la I.P.S. Fundación Hospital de la Misericordia, por cuanto no se probó que vulneren los derechos fundamentales de la parte accionante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá D.C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve.

Primero. Negar el amparo constitucional invocado por Johnny Manuel Vargas Vera actuando en representación de su hijo menor con registro civil 1.023.982.822 en contra de Famisanar E.P.S., por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo. Desvincular del presente trámite a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Superintendencia Nacional de Salud, y a la I.P.S. Fundación Hospital de la Misericordia, por las razones esbozadas en ésta sentencia.

Tercero. Comunicar ésta decisión a todas las partes por el medio más expedito y eficaz.

Cuarto. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnado el fallo.

Notifíquese y Cúmplase.

La Jueza,



María Fernanda Escobar Orozco