



**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá, D.C., Dieciséis (16) de febrero de 2022

**REFERENCIA:** 110014003049 **2022 0073 00**

Encontrándose agotado el trámite de informe sobre los hechos, defensa y contradicción propios de esta acción constitucional, y dado que no se avizora la existencia de causal de nulidad que afecte lo actuado, este Despacho procede a emitir pronunciamiento de fondo.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1.- PARTES**

**Accionante:** Daniela Moreno Diaz

**Accionada:** Sanitas E.P.S.

**1.2.- HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN**

- Señala la accionante, quien cuenta con 19 años de edad, encontrase afiliada en salud en la empresa promotora Sanitas E.P.S.
- Indica que actualmente cuenta con diagnóstico de dermatitis atópica; por lo que ha sido tratada, por el personal de la accionada, con el medicamento denominado DUPILUMAB 300mg, con aplicaciones de 1 ampolla cada 15 días, desde el mes de noviembre de 2021.
- Sostiene que, en su calidad de estudiante, tiene la oportunidad de realizar un intercambio para continuar sus estudios en el exterior, con duración de 6 meses. Motivo por el que solicitó a Sanitas E.P.S. la autorización de entrega anticipada, por dicho lapso, del medicamento ordenado por el médico tratante.
- Expone que, frente a dicho pedimento, Sanitas E.P.S. dio respuesta negativa por tratarse de un fármaco que requiere guardar cadena de frío. Lo cual, según la accionante, vulnera sus derechos constitucionales, dada su imposibilidad de costearlo -de forma particular.

**1.3- OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Como pretensiones se proponen las siguientes:

1. Sean tutelados los derechos fundamentales de salud, vida y seguridad social; considerados como vulnerados por la accionada bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar especificadas en el escrito petitorio.
2. Como consecuencia, solicita se ordene a Sanitas E.P.S. autorizar a su favor el suministro anticipado del medicamento denominado DUPILUMAB 300MG, así como -también- cualquier otro medicamento que requiera para el tratamiento de la enfermedad de dermatitis atópica, durante el tiempo que se encuentre fuera del país.

#### **1.4- DERECHOS ESTIMADOS COMO VULNERADOS**

- Salud, vida y seguridad social.

#### **1.5- ACTUACIÓN PROCESAL**

Presentada la acción de tutela el Despacho dispuso admitirla mediante auto proferido el 3 de febrero de 2022; corriendo traslado de su contenido a la accionada y a las vinculadas Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, IPS Unidad Médica Cecimin y Centro Médico Clínicas La Calleja, por el término de dos (2) días.

#### **1.6- CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADA**

##### **Sanitas E.P.S.**

Dentro de su respuesta, uno de sus representantes legales para temas de salud reconoció que la accionante se encuentra afiliada en el plan de beneficios de salud de Sanitas E.P.S., en calidad de beneficiaria amparada -en el régimen contributivo- del señor Bryan David Moreno Rodríguez; quien cuenta con ingreso base de cotización de \$8'268.000.

Frente a lo pretendido señaló que, según su sistema de información, la EPS SANITAS S.A.S. le ha brindado todas las prestaciones médico -asistenciales que ha requerido la paciente debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes.

Respecto a la solicitud de dispensación del medicamento por adelantado, indicó que, si bien este ya se encuentra autorizado hasta el mes de mayo de 2022, inclusive, tal acto no es procedente, toda vez que el fármaco DUPILUMAB 150MG/ML (300MG/2ML) SOL INY JER PRELL requiere guardar cadena de frío y su administración debe ser controlada.

Respecto a la solicitud de autorización de suministro por adelantado de cualquier otro medicamento para la patología dermatitis atópica, manifestó que esta invocación se basa en hechos futuros e inciertos, que no cuentan con argumentos sólidos u ordenes medicas registradas.

Por lo cual, dada la ausencia de fundamentación jurídica suficiente que soporte los pedimentos de la accionante, deprecó se declare improcedente esta tutela por no existir vulneración alguna a los derechos reclamados.

### **Ministerio de Salud y Protección Social**

Como argumentos en su defensa, su personal expuso que el escrito petitorio no se encuentra dirigido contra esta entidad administrativa, seguido a que no le constan los supuestos fácticos que le dieron origen.

Así mismo, luego de decantar ampliamente la legislación existente y aplicable al caso en concreto, sostuvo que las entidades promotoras de salud cuentan con la obligación de dar acceso a sus afiliados a una sana prestación de dicho servicio en todos sus componentes. sin que medien trabas administrativas que impidan la materialización correcta de los derechos fundamentales; máxime si se trata de personas de especial protección constitucional.

En ese orden, señaló, que en el evento en el que se dicte orden de amparo, tal decisión debe dirigirse contra la E.P.S. a la cual se encuentra afiliada la accionante.

### **Superintendencia Nacional de Salud**

Encontrándose enterada de la vinculación de la cual fue objeto, una de las subdirectoras técnicas adscritas a la subdirección de defensa jurídica de esta superintendencia manifestó que, dentro del carácter de eficiencia que caracteriza la prestación del servicio de salud, se encuentra enmarcado el principio de continuidad; el cual permite determinar cómo inconstitucional cualquier acto que dilate injustificadamente el tratamiento ordenado sobre un paciente por un profesional de la salud. Al no solo quebrantarse las reglas rectoras de dicho servicio público esencial, sino también, al pasar por alto los principios de dignidad humana y solidaridad que pueden dar cuenta de un trato cruel para la persona que demanda.

En este contexto, expuso que las EPS están llamadas a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación, o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En lo que respecta a esta Superintendencia, señaló que su representada carece de legitimación en la causa para fungir como accionada en este asunto. Por lo que deprecó su desvinculación.

## **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES**

El personal del área jurídica de la entidad expuso carecer de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que, de su parte, no ha emanado acto vulneratorio alguno sobre los derechos reclamados.

En cuanto a la empresa promotora de salud accionada, refirió que dentro de sus obligaciones se encuentra el garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados bajo una red amplia de prestadores. Por lo que, en ningún caso, puede dejarse de atender a la accionante ni retrasar su acceso a los servicios que requiere, poniendo en riesgo su vida o su salud.

A su turno, en relación al procedimiento de reconocimiento y pago de recobros a las EPS, enfatizó que la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos, que anteriormente eran objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios. Por lo que los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica, de la misma forma cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Conforme a ello, por no tener injerencia sobre el presente caso, solicitó su desvinculación.

### **2.- PRUEBAS:**

Como pruebas que soportan la presente decisión, se tendrá en cuenta el valor de demostración que arroja la documental que acompaña el escrito de tutela y las contestaciones de las entidades accionada y vinculadas.

### **3.- CONSIDERACIONES:**

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, establece la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales, en los siguientes términos:

*"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)"*

Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en

brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá oportuna resolución a la protección inmediata y directa del Estado, a objeto que, en su caso, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenazas de sus derechos fundamentales. Logrando cumplir uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Nacional.

La finalidad de esta acción es lograr que, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez profiera una orden de actuar o abstenerse de hacerlo tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

Por ello, es innegable que esta acción, por sus mismas características, encuentra cabida sólo en aquellos supuestos en los cuales advierta el sentenciador que se ha vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política. Para lo cual, la misma Constitución Nacional fijó como condición de procedibilidad que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para obtener la protección del derecho, o que, teniéndolo, se encuentre ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable en sus derechos fundamentales.

#### **4. - PROBLEMA JURÍDICO**

Teniendo en cuenta lo ya anotado, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿Las actuaciones desarrolladas por el personal de Sanitas E.P.S., frente al trámite de autorización del medicamento ordenado en favor Daniela Moreno Diaz, denominado DUPILUMAB 300MG con aplicaciones de 1 ampolla cada 15 días, vulneran o no sus derechos constitucionales de acuerdo a lo expresado en el libelo genitor?

#### **5.- CASO CONCRETO**

**5.1.** Descendiendo al estudio de los medios de demostración recaudados en esta instancia, con facilidad se advierte, por cuanto así lo corroboran las partes, que entre la accionada Sanitas E.P.S. y la petente Daniela Moreno Diaz existe una relación jurídica originada en la afiliación en salud de esta última -como cotizante dependiente- frente al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Esta premisa determina que, ciertamente, en cabeza de Sanitas E.P.S. persisten obligaciones constitucionales y legales en favor de Daniela Moreno Diaz como garante de tal prerrogativa fundamental.

**5.2.** Seguidamente, a partir de las pruebas recaudadas, se confirma que la tutelante ha estado afiliada como beneficiaria de su padre Bryan David Moreno Rodríguez; quien cuenta con un ingreso base de cotización de

\$8'268.000. Elemento que, en principio, resulta demostrativo de a existencia de capacidad económica por parte de su núcleo familiar para satisfacer sus necesidades básicas, incluso en salud.

**5.3.** Ahora bien, siendo -precisamente- el núcleo central del debate las circunstancias que acompañan la autorización y posterior entrega anticipada del fármaco DUPILUMAB 300MG en favor de la tutelante, de entrada se advierte que las ordenes emitidas por los médicos tratantes de la paciente Daniela Moreno Diaz, sobre el particular, ya cuentan con autorización de Sanitas E.P.S. para la prestación de ese servicio, inclusive, hasta mes de mayo de 2022.

Por tanto, es claro que, frente a dicho insumo, la accionada ha cumplido sus deberes constitucionales y legales, atendiendo lo previsto en la ley 1751 de 2015.

**5.4** Si bien la accionante, con ocasión a la oportunidad de residir en el exterior por 6 meses, solicitó la entrega anticipada de dicho fármaco, debe recordarse que la obligación de las entidades promotoras de salud, así como de las instituciones prestadoras con las que se tenga convenio, en lo que tiene que ver con la autorización y dispensación de medicamentos, se circunscribe a las órdenes médicas emitidas por los galenos tratantes.

Lo que quiere decir que estas entidades no se encuentran obligadas a entregar de forma anticipada medicamentos, cuya prescripción se encuentra establecida de forma periódica.

**5.5** Aunado a ello, luego de revisar este Despacho, oficiosamente, la ficha técnica del fármaco DUPILUMAB 300MG, tomada del registro existente en la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios frente al laboratorio fabricante<sup>1</sup>, así como de las directrices impartidas para su suministro por el INVIMA en el registro 2019MBT-0018801<sup>2</sup>, se encuentra que este resulta ser *“un anticuerpo monoclonal recombinante de la IgG4 humana, que inhibe la señalización de la interleucina-4 y la interleucina-13; inhibe la señalización de IL-4 a través del receptor de Tipo I (IL-4Ra/γc), así como la señalización de IL-4 e IL-13 a través del receptor de Tipo II (IL4Ra/IL-13Ra).”*

Por lo cual, de acuerdo a sus componentes, requiere guardar una cadena de frío específica; teniendo como precauciones especiales de conservación, entre otras, el no congelar el medicamento y el conservarlo en el envase original para protegerlo de la luz.

**5.6.** En ese orden, dada la dificultad que conlleva el trasladar el deber de conservación del medicamento por parte de la IPS al paciente, la decisión de no autorizar la entrega anticipada de dicho fármaco no

---

<sup>1</sup> Tomado de [https://cima.aemps.es/cima/dochtml/ft/1171229006/FT\\_1171229006.html](https://cima.aemps.es/cima/dochtml/ft/1171229006/FT_1171229006.html).

<sup>2</sup>[https://www.invima.gov.co/documents/20143/1194291/20190828+RSMSQ\\_moleculas\\_protegidas\\_Julio\\_2019+para-Publicar.pdf](https://www.invima.gov.co/documents/20143/1194291/20190828+RSMSQ_moleculas_protegidas_Julio_2019+para-Publicar.pdf).

resulta vulneratoria de los derechos constitucionales de la accionante Daniela Moreno Diaz.

Por el contrario, la determinación negativa adoptada por Sanitas E.P.S., en este caso, busca proteger la efectividad del medicamento en la paciente y garantizar que el manejo de sus patologías sea el correcto. Prerrogativas que si estarían en riesgo si se diera entrega anticipada de un medicamento a una persona que no acredita contar con los conocimientos y la capacidad tecnológica que se requieren para su conservación en cadena de frío.

**5.7.** En resumen, es claro que no se encuentra presente, ni mucho menos probada, la existencia de vulneración a los derechos de vida, salud y seguridad social de la accionante Daniela Moreno Diaz.

Téngase en cuenta que el objeto de la acción de tutela no es otro que la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, *“cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares”*<sup>3</sup>. De donde se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

**5.8.** En el mismo sentido lo han expresado las sentencias SU-975 de 2003 y T-883 de 2008, al afirmar que *“partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del decreto 2591 de 1991, se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...)”*

Corolario, para que la acción de tutela sea procedente, requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulnere los derechos fundamentales existan, ya que *“sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”*<sup>4</sup>.

**5.9.** Por consiguiente, en la medida en que esta fundamentación se extiende sobre los insumos médicos solicitados en la tutela de forma indeterminada y dado que la vulneración alegada no se encuentra probada, debe negarse el amparo deprecado en la presente acción constitucional.

## **6. - DECISIÓN**

---

<sup>3</sup> Artículo 1º del Decreto 2591 de 1991.

<sup>4</sup> SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

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

## **7. - RESUELVE**

**PRIMERO:** Negar el amparo constitucional invocado por **DANIELA MORENO DÍAZ** por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito, atendiendo lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Envíese la presente acción para su eventual revisión ante la Corte Constitucional en caso de no ser impugnada oportunamente, acatando lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 31 *ejúsdem*.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**NÉSTOR LEÓN CAMELO**  
**JUEZ**

RR