

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL
AGUSTÍN CODAZZI – CESAR
J01prmpalcodazzi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Calle 18 No. 13-07 Barrio Machiques. Tel: 035-5766022

Radicación.	200134089001-2022-00061-00
Accionante:	GABINO ANTONIO BLANCO LOBO
Accionada:	FAMISANAR EPS
Derechos f/les reclamados	Dignidad Humana, Vida en Condiciones Dignas, Igualdad, Seguridad Social en Salud.

Agustín Codazzi, Cesar, Marzo Siete (7) de Dos Mil Veintidós (2022)

ASUNTO A TRATAR

Aborda el Despacho la labor de proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda dentro de la presente Acción de Tutela promovida por el señor GABINO ANTONIO BLANCO LOBO en contra de FAMISANAR E.P.S, habiéndose vinculado a la misma también en calidad de accionada, a LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, en defensa de sus derechos fundamentales a la Dignidad Humana, Vida en condiciones de dignidad, Igualdad y Seguridad Social en Salud, consagrados en los artículos 1, 11, 13 48, y 49, de la Constitución Política, para lo cual se tienen en cuenta los siguientes...

ANTECEDENTES

Mediante solicitud recibida por reparto, el día 23 de Febrero del año en curso, el señor GABINO ANTONIO BLANCO LOBO, depreca de esta Agencia Judicial la protección de sus derechos fundamentales a la Dignidad Humana, Vida en condiciones de dignidad, Igualdad y Seguridad Social en Salud, consagrados en los artículos 1, 11, 13, 48 y 49 de la Constitución Política, pretendiendo para ello, lo siguiente: 1.) _ Que se ordene a FAMISANAR E.P.S, que [le] suministre el medicamento Azacitidina de manera urgente. 2) _ De igual modo todos los medicamentos, procedimientos, exámenes e insumos necesarios que estén dentro y fuera del Plan de Beneficios en Salud y todo lo que se requiera para tratar su patología. 3) _ Solicita tratamiento integral para que se garantice el servicio de salud de forma oportuna y permanente. 4) _ Prevenir a la entidad acciona para que no vuelva a incurrir en acciones que dieron origen a la presente acción de tutela.

El accionante finca su solicitud en los siguientes hechos, los cuales podemos enunciar de la siguiente manera:

- Que actualmente se encuentra, afiliado FAMISANAR E.P.S.
- Que fue diagnosticado con Síndrome Mielodisplásicos, motivo por el cual se encuentra en tratamiento oncológico, y hospitalizado por que se le bajan las plaquetas.
- Que, conforme a lo anterior, se requiere de forma urgente el medicamento llamado Azacitidina, el cual es necesario para que este pueda seguir viviendo, medicamento que le fue ordenado desde el 31 de Enero de esta anualidad.

El Accionante aportó como pruebas de sus asertos, las siguientes: a). _ Fotocopia de su Cédula de Ciudadanía. b). _ Historia Clínica No 1067722329 (Insumos, nota de evolución, solicitud de servicios, formula medica), c). _ Epicrisis.

Por venir en legal forma, la solicitud fue admitida mediante auto adiado el 23 de Febrero del cursante año, requiriéndose a la entidad accionada FAMISANAR E.P.S y a la vinculada, LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, para que en el término de dos (2) días contados a partir de la fecha de la notificación del auto admisorio, se sirvieran rendir un informe sobre los hechos planteados por el peticionario, habiéndose pronunciado la primera, mientras que la segunda guardó absoluto silencio.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA FAMISANAR EPS.

La señora LILIA ROSA ARAUJO AMAYA, actuando en calidad de Gerente Zonal de Valledupar, de EPS FAMISANAR SAS., manifiesta que el usuario, se encuentra vinculado a esa entidad, reportando estado de afiliación ACTIVO, como Beneficiario en el Régimen subsidiario. En cuanto a la prestación del servicio en Salud, se tiene que esta entidad emitió autorización de servicio en Salud No (POS) 267-83606197. Para el suministro del medicamento AZACITIDINA POLVO INTECTABLE PARA RECONSTRUIR 100 MG, direccionado a CAFAM FROGUERIA PUNTO DISPENSACION CAFAM VALLEDUPAR.

En lo que respecta a la garantía de un tratamiento integral al paciente, resalta que FAMISANAR EPS ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud en favor del usuario, para garantizar su acceso a todos y cada uno de los servicios ordenados por su médico tratante, para el tratamiento de su patología, lo que se vislumbra a que la presente acción de tutela no se presenta por negación de ningún servicio, por cuanto los mismos han sido autorizados y garantizados por la EPS FAMISANAR SAS. aunado a lo anterior, es necesario que se cumplan requisitos jurisprudenciales establecidos por la corte constitucional, para la autorización de servicios por parte de la EPS que no estén con cargo a la UPC (unidad de pago por capitación) y/o determinar servicios excluidos y los no contemplados para ser financiados con el presupuesto máximo establecido en la resolución 586 de 2021, servicios que no podrían ser verificados conforme a lo establecido en las normas que rigen el sistema, al brindarse tratamiento integral en decisiones con un contenido indeterminado y a futuro lo que pondría en grave riesgo la sostenibilidad financiera del sistema de salud y privando del derecho fundamental a la vida e integridad física de los demás afiliados al sistema.

Teniendo en cuenta lo anterior, ni siquiera so pretexto de dar aplicación al principio de integralidad, inherente a la seguridad social, podría tener cabida un fallo indeterminado¹, y por ello, y una vez analizado el alcance de este principio, la Corte Constitucional puntualizó y definió que la "integralidad" principio universal de prestaciones de servicios en salud, por lo que no se debe confundir o relacionar con la indeterminación de un fallo que trasgrede la seguridad jurídica y destinación de los recursos de la salud al ordenar indebidamente e inconstitucionalmente el "Tratamiento Integral".

Es decir que, para el caso en concreto, el Ministerio estableció el listado de los servicios y tecnologías expresamente excluidos y que por ende no pueden ser financiados con los recursos públicos asignados al Sistema de Salud, con las únicas dos modalidades existentes a la fecha, esto es, a través de la Resolución 244 de 20193 en virtud del literal "a)" del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 en adopción de los lineamientos impartidos por el artículo 154 de la Ley 1450 de 2011.

Por último aduce que ante la evidencia de ausencia de vulneración o amenaza de Derecho Fundamental alguno por parte de Famisanar, las pretensiones planteadas por el accionante no están llamadas a prosperar en este proceso en contra de Famisanar, por tal razón solicitan al Despacho que se declare la improcedencia de esta entidad dentro de la presente acción de tutela.

Una vez enunciados los antecedentes del caso y habiendo sido relacionado el acervo probatorio acopiado, procederemos a adoptar la decisión de fondo que en estricto derecho corresponda, previas las siguientes...

CONSIDERACIONES

1._Competencia

Para esta casa judicial es claro que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto – Ley 2591 de 1991 y artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, la competencia para conocer de la presente acción de tutela recae en este despacho.

2._Legitimación de las partes

El señor GABINO ANTONIO BLANCO LOBO, por ser la persona afectada con los presuntos actos omisivos de la entidad accionada, se encuentra legitimado para incoar la presente acción de tutela; mientras que FAMISANAR EPS y la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL por ser la primera la entidad a la cual la accionante le atribuye los actos omisivos que presuntamente vulneran los derechos fundamentales de la menor agenciada, y la segunda por

haber sido vinculada a esta actuación, reúnen los presupuestos de legitimidad para comparecer en calidad de accionadas, dentro de este trámite constitucional.

3._ Problemas jurídicos y esquema de resolución

De acuerdo con la situación fáctica planteada corresponde a este despacho determinar los siguientes aspectos: i). _ La procedencia de la acción, y, ii) En el evento de que la acción sea procedente, establecer si la entidad accionada FAMISANAR EPS, al no suministrarle el medicamento AZACITIDINA POLVO INTECTABLE PARA RECONSTRUIR 100 MG, ordenado por su médico tratante, para el manejo y tratamiento de su patología, vulnera sus derechos fundamentales cuya protección se invoca, y de ser así adoptar las medidas de protección pertinentes, o si por el contrario nos encontramos ante una carencia total de objeto, por hecho superado.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, esta casa judicial procederá de la siguiente manera (1). _ Se determinará inicialmente la procedencia de la acción. (2). _ Se referirá a los derechos cuya protección se impetra. (3). _ Se referirá al régimen legal y jurisprudencia constitucional sobre la prestación por parte de la E.P.S. de los servicios respecto al Sistema de Seguridad Social en Salud, que se encuentren dentro o fuera del Plan Obligatorio de Salud. (4). _ Se referirá al fenómeno denominado "hecho superado", y, 5). _ Se abordará el caso concreto.

3.1._ Procedencia.

La acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, de carácter preferente y residual, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y en algunos casos por particulares cuando estos se encuentren en alguna de las siguientes condiciones: a). _ Cuando cumplan funciones públicas o que estén encargadas de la prestación de un servicio público. b). _ Cuando sus acciones u omisiones afecten grave y directamente el interés colectivo; y c). _ Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión respecto al particular. Se quiso limitar la procedencia de esta acción a la inexistencia de otro medio de defensa judicial de igual eficacia para la protección del derecho, o que habiéndolo este no resulte eficaz en consideración a la situación particular que afronta el actor; o que se utilice como mecanismo de carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En razón de lo anterior Nuestra Carta Política en su artículo 86 dispone:

"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 estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".

Se le quiso dar a esta herramienta constitucional un efecto inmediato y subsidiario al limitar su procedencia a la inexistencia de otro medio de defensa judicial de igual eficacia para la protección del derecho, o que, habiéndolo, esta se utilice como mecanismo de carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Quiere lo anterior significar que la acción de tutela es un mecanismo judicial de protección de los derechos fundamentales que procede i). _ Cuando el afectado no dispone de otro instrumento para su restablecimiento, ii). _ En caso de que el previsto no resulte eficaz, en consideración a la situación particular que afronta el actor y iii). _ Siempre que la intervención transitoria del juez de amparo resulte necesaria, para evitar o al menos mitigar un perjuicio irremediable. En el caso bajo estudio el Despacho no observa la existencia de otro medio eficaz de defensa que le permita al accionante obtener la protección del derecho presuntamente vulnerado, por lo tanto es factible pregonar de la acción incoada, su procedencia.

3.2._ Derechos cuya protección se invoca

3.2.1. _ Derecho a la Vida._ Aclarado lo anterior y como quiera que dentro de los derechos fundamentales cuya protección se impetra se encuentra precisamente el derecho a la vida, es procedente señalar que esta garantía entraña no solo la obligación del Estado y de los particulares de preservar la existencia de la persona humana, sino, que encierra además el imperativo deber de asegurar que esa existencia que se busca preservar, se encuentre rodeada de las condiciones mínimas para que se ajuste a los requerimientos por lo menos indispensables para satisfacer las necesidades generadas en razón, precisamente del hecho de existir, en condiciones de dignidad, entendida esta como un derecho fundamental cuyos titulares son únicamente las personas humanas, y que tiene un triple objeto de protección: i)._ La autonomía individual, ii)._ Las condiciones materiales para el logro de una vida digna, y iii)._ La integridad física y moral que resulte necesaria para lograr la inclusión social de una persona excluida o marginada. En resumen, lo que protege el derecho a la dignidad humana es el derecho a vivir como se quiera, el derecho a tener una vida digna, y el derecho a vivir sin humillaciones. (Sent. T-881/02). Ya sobre el mismo tópico había precisado el Alto Tribunal, en sentencia T-395 de 1.998, con ponencia del doctor Alejandro Martínez Caballero, lo siguiente:

"(...) Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible (...)."

3.2.2._ El carácter fundamental del derecho a la seguridad social y a la salud.

En lo que atañe al derecho a la salud y a la seguridad social, La Constitución Política consagra, en su artículo 49, a la salud como un derecho constitucional y un servicio público de carácter esencial. De este modo, le impone al Estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención que requieran. Asimismo, consagra la potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de promoción, protección y recuperación.

A partir de dicha disposición, la Corte Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la salud es fundamental y *"comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud."*

En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25, estableció:

"1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)."

Igualmente, la Observación General 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el año 2000 expuso que el concepto de salud no se limitaba al derecho

a estar sano ya que éste debe atender las condiciones biológicas y socioeconómicas de la persona, y los recursos con los que cuenta el Estado.

Respecto del principio de integralidad ha indicado que se encuentra consignado en el numeral 3º del artículo 153 y el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 y que impone la prestación médica continua, "la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. De igual manera ha sostenido que:

"(...) La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud (...)."

Ahora bien, en los casos que el galeno tratante no establezca el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud, "la protección de este derecho conlleva para el juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de

conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable. De este modo, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Precisamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que tratándose de: "(i) *sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros)*" y de (ii) *"personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios"*

Así las cosas, esa Corporación ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos *"indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad"* de forma que se *"garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona"*. Es necesario resaltar que esta obligación resulta prioritaria para el caso de las personas que son más vulnerables por sus condiciones físicas (niños y adultos mayores) o enfermos mentales. (Sent. T-036/13). En este orden de ideas conviene recordar que el derecho a la seguridad social fue definido por el artículo 48 de la Constitución Política como *"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"*, obligándose el Estado a *"garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social"*.

Respecto de su carácter fundamental, la Corte ha reconocido que la satisfacción de su contenido, esto es, del derecho a la pensión y a la salud, implica el goce de las demás libertades del texto constitucional, la materialización del principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Empero, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no es suficiente para que proceda su amparo por medio de la acción constitucional de tutela. Para ello es necesario que se cumplan los requisitos previstos en los niveles legislativos y reglamentarios dispuestos para su satisfacción, por cuanto *"algunas veces es necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación"*.

Así, es una obligación del Estado garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social de acuerdo con las normas que lo regulan, por cuanto éstas son las que determinan específicamente las prestaciones exigibles y la forma de acceder a las mismas. Deber que correlativamente genera el derecho a los ciudadanos de exigir su cumplimiento en caso de vulneración o amenaza por medio de la acción constitucional de tutela.

La salud en la Constitución Política es definida, entre otras calificaciones, como un servicio público a cargo del Estado, un deber del ciudadano de procurar el propio cuidado integral, una garantía a todas las personas al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación (artículo 49), un derecho fundamental de los niños (artículo 44), un servicio garantizado a las personas de la tercera edad (artículo 46), una prestación especializada para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (artículo 47), un bien constitucionalmente protegido en la comercialización de cosas y servicios (artículo 78) y un valor que se debe proteger respecto de toda persona conforme al principio de solidaridad social (artículo 95), de este modo, la salud constituye un pilar fundamental en el ordenamiento constitucional y ha sido reconocido por esa Corporación como un derecho fundamental susceptible de amparo por medio de la acción constitucional de tutela. El carácter fundamental del derecho a la salud radica en que al ser el individuo el centro de la actuación estatal y por ende al generarse frente al Estado la obligación de satisfacción y garantía de los bienes que promuevan su bienestar, la protección del derecho a la salud se constituye en una manifestación de bienestar del ser humano y por ende en una obligación por parte del Estado. Del mismo modo, el carácter fundamental del derecho a la salud se deriva al constituir su satisfacción un presupuesto para la garantía de otros derechos de rango fundamental. (Subrayas y negrillas ajenas al texto original).

El derecho a la salud ha sido definido por el Alto Tribunal como *"la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, que implica a su vez, la obligación de prestar todos los servicios necesarios para su prevención, promoción, protección y recuperación"* (Resalta el Juzgado).

Asimismo, bajo igual lógica de garantizar el bienestar máximo al individuo, se ha señalado que *"la salud es 'un estado completo de bienestar físico, mental y social' dentro del nivel posible de salud para una persona. En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva"*. Así, la garantía del derecho a la salud incluye el mantenimiento y el restablecimiento de las condiciones esenciales que el individuo requiere para llevar una vida en condiciones de dignidad que le permitan el desarrollo de las diferentes funciones y actividades naturales del ser humano en el marco de su ejercicio del derecho a la libertad. El derecho a la salud se manifiesta en múltiples formas en relación con las cuales esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse y algunas de éstas fueron recopiladas en la sentencia de tutela T-760 de 2008. Entre los elementos que caracteriza el derecho a la salud pertinentes para la resolución de este asunto y sobre los cuales esa Corte se ha pronunciado se encuentran los relacionados con la relación médico-paciente, el cambio de diagnóstico y de procedimiento para el tratamiento de una enfermedad, la continuidad y la integralidad de los servicios de salud, y el principio de no regresividad que gobierna la regulación de los derechos económicos, sociales y culturales. Igualmente se puede afirmar que la continuidad y la integralidad constituyen dos principios esenciales del derecho a la salud. (Sent. T-603/10)

3.3. _ Normatividad legal y jurisprudencia constitucional sobre la prestación por parte de las EPS de los servicios respecto al Sistema de Seguridad Social en Salud, que se encuentren dentro o fuera del Plan Obligatorio de Salud.

El acceso a la Seguridad Social y a la Salud, es un derecho y a la vez es un servicio público que goza de especial protección por parte del Estado y es por ello que Nuestra Constitución Política en su artículo 48 dispone:

"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 garantizará a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)"

La misma Carta Fundamental, señala en su 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 (...)"*.

La Ley ha sido consecuente con este precepto constitucional, y es así como en desarrollo de éste fue expedida la Ley 100 de 1.993 que en sus artículos 3° y 4°, predica:

"(...) DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social.

Este servicio será prestado por el Sistema de Seguridad Social Integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los términos establecidos por la presente ley (...)".

"(...) DEL SERVICIO PÚBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL. La Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control esta a cargo del Estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidos en la presente ley.

Este servicio público es esencial en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud (...)".

En su artículo 7° precisa:

"(...) ÁMBITO DE ACCIÓN. El Sistema de Seguridad Social Integral garantiza el cubrimiento de las contingencias económicas y de salud, y la prestación de servicios sociales complementarios, en los términos y bajo las modalidades previstos por esta ley (...)".

De igual manera en su artículo 159 impone a las EPS la obligación de garantizar a sus afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la debida organización y prestación del servicio de salud, en los siguientes términos: " 1._ *La atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud del artículo 162, por parte de la Entidad Promotora de Salud Respectiva a través de las Instituciones Prestadoras de Servicios adscritos* 2. ... (...) ". La norma en comento, en su artículo 162 consagra los parámetros del Plan Obligatorio de Salud, de la siguiente manera:

"(...) **PLAN DE SALUD OBLIGATORIO.** El Sistema General de Seguridad Social de Salud crea las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001. Este Plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan (...).

"(...) Para los afiliados cotizantes según las normas del régimen contributivo, el contenido del Plan Obligatorio de Salud que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en salud será el contemplado por el decreto-ley 1650 de 1977 y sus reglamentaciones, incluyendo la provisión de medicamentos esenciales en su presentación genérica. Para los otros beneficiarios de la familia del cotizante, el Plan Obligatorio de Salud será similar al anterior, pero en su financiación concurrirán los pagos moderadores, especialmente en el primer nivel de atención, en los términos del artículo de la presente Ley (...).

Para los afiliados según las normas del régimen subsidiado, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud diseñará un programa para que sus beneficiarios alcancen el Plan Obligatorio del Sistema Contributivo, en forma progresiva antes del año 2.001. En su punto de partida, el plan incluirá servicios de salud del primer nivel por un valor equivalente al 50% de la unidad de pago por capitación del sistema contributivo. Los servicios del segundo y tercer nivel se incorporarán progresivamente al plan de acuerdo con su aporte a los años de vida saludables (...).

Se desprende entonces de la normatividad consultada que las EPS, se encuentran en la obligación de garantizarle a sus afiliados el acceso al servicio público de la Seguridad Social en Salud, el cual, además, conforme al precedente jurisprudencial de la Corte adquiere la connotación de un derecho fundamental autónomo, para lo cual no se suministrar a sus afiliados los servicios que se encuentren dentro del Plan Obligatorio de Salud, sin la necesidad de trámites especiales o complejos. Servicios estos que contemplan, entre otros, el suministro de medicamentos, procedimientos, hospitalización, exámenes, tratamientos y toda la atención que estos requieran para atender y tratar la patología que padezcan, a fin de superarla o minimizar sus efectos.

En lo que atañe a los casos en los cuales las EPS niegan a una persona determinado tratamiento, procedimiento, implemento médico o un medicamento específico por no encontrarse incluido en el Plan Obligatorio de Salud (POS), la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha considerado que la acción de tutela procederá si se reúnen las siguientes condiciones: a)._ Que la falta del tratamiento, implemento, procedimiento o medicamento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos fundamentales a La Vida, a la Integridad o a la Dignidad del interesado. b)._ Que no exista un medicamento, tratamiento o procedimiento sustituto o que, existiendo este, no obtenga el mismo nivel de efectividad para proteger los derechos fundamentales comprometidos. c)._ Que el paciente se encuentre en incapacidad real de sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido. d)._ Que el paciente se encuentre imposibilitado para acceder al tratamiento, procedimiento, implemento o medicamento a través de cualquier otro sistema o plan de salud; y e)._ Que el tratamiento o medicamento hubiere sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante. "(...) *Excepcionalmente la tutela puede ser concedida, si la prescripción la hizo un médico particular, cuando debido a procedimientos administrativos de la ARS o EPS se vulneró el derecho al diagnóstico y el usuario tuvo que acudir a un médico externo ()*". (Sent. T-835/05). (Negrillas y subrayas ajenas al texto original).

3.4_ Hecho superado.

La Corte Constitucional ha sido reiterativa en aclarar que una vez superada la situación de hecho que generó la vulneración o la amenaza del derecho fundamental, la acción de amparo perdería su eficacia tornándose improcedente e inocua.

Sobre el particular, en sentencia T-167 de 1.997, nos ilustra:

"(...) El objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión o de una autoridad pública o de un particular en los términos en que establece la constitución y la ley. Obsérvese que la eficacia de esta acción se manifiesta en la posibilidad que tiene el juez constitucional si encuentra probada la vulneración o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual e inminente del derecho en disputa. Pero si la situación de hecho que generó la violación o la amenaza ya ha sido superada, el mandato que pueda proferir el juez en defensa de los derechos fundamentales conculcados, ningún efecto podría tener, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría improcedente; en otras palabras, la acción de tutela perdería su razón de ser (...)"

En Sentencia T-013 de 2017, reiteró:

"(...) El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que "carece" de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. El daño consumado tiene lugar cuando "la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su I.P.S., o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba (...)"

Con lo anterior se podría decir que inicialmente estamos frente a un hecho superado, al haber autorizado la entrega del medicamento requerido por el usuario, sin embargo la afectación hasta la fecha persiste, debido a que el mismo no ha sido efectivamente entregado al paciente, lo que indicaría que la afectación al derecho fundamental no ha cesado, mas por el contrario la ausencia del suministro efectivo del medicamento requerido para tratar la patología, causando un deterioro progresivo en la salud del accionante, motivo por el cual, a la vista de este fallador no se puede estar frente aun hecho superado, como quiera que persiste la afectación, la cual es la pretensión principal de esta acción de tutela, como juez constitucional el deber de este estrado judicial no es otro que garantizar el gozo de los derechos fundamentales conculcados por el usuario que tiene la necesidad de acudir hasta este ente judicial, para reclamar la protección de sus derechos, en consecuencia en el caso que nos ocupa no estamos frente a un hecho superado, como quiera que la amenaza al derecho fundamental deprecado por el accionante no ha desaparecido.

3.5._El caso concreto

En el evento que nos ocupa, del acervo probatorio acopiado el despacho advierte que la presente acción de amparo persigue que esta casa judicial ordene a la entidad accionada FAMISANAR EPS, a la cual se encuentra afiliado el paciente GABINO ANTONIO BLANCO LOBO, proceda a suministrarle el medicamento AZACITIDINA POLVO INTECTABLE PARA RECONSTRUIR 100 MG y a suministrarle la atención requerida de manera integral, necesaria para restablecer su salud y evitar así un perjuicio irremediable.

Por su parte la señora LILIA ROSA ARAUJO AMAYA, actuando en calidad de Gerente Zonal de Valledupar, de EPS FAMISANAR SAS., manifiesta que el usuario, se encuentra vinculado a esa entidad, reportando estado de afiliación ACTIVO, como Beneficiario en el Régimen subsidiario. En cuanto a la prestación del servicio en Salud, se tiene que esta entidad emitió autorización de servicio en Salud No (POS) 267-83606197. Para el suministro del medicamento AZACITIDINA POLVO INTECTABLE PARA RECONSTRUIR 100 MG, direccionado a CAFAM DROGUERIA PUNTO DISPENSACION CAFAM VALLEDUPAR.

Ahora bien, estudiado el acervo probatorio compendiado, cabe precisar que, si bien obra en el expediente evidencia del diagnostico emitido en razón a los queorantos de salud del accionante, habiéndosele diagnosticado la patología consistente en Síndrome Mielodisplásicos, motivo por el cual se encuentra en tratamiento oncológico, habiéndosele prescrito para el manejo y tratamiento del mismo, el medicamento denominado Azacitidina, sin embargo, a pesar de lo afirmado por la representante de la entidad accionada, no obra en este trámite constitucional evidencia respecto a que efectivamente, se le hubiere suministrado

REF: Acción de Tutela promovida por el señor GABINO ANTONIO BLANCO LOBO, en contra de FAMISANAR EPS.
Vinculada: Radicación No.: 200134089001-2022-00061 -00

dicho fármaco, al paciente accionante, por lo que, mientras ello no ocurra, se le continúan conculcando los derechos fundamentales a la vida en condiciones de dignidad y a la seguridad social en salud, del actor, entendida la primera prerrogativa no solo como la garantía que entraña la obligación del Estado y de los particulares de preservar la existencia de la persona humana, sino, que encierra además el imperativo deber de asegurar que esa existencia que se busca preservar, se encuentre rodeada de las condiciones mínimas para que se ajuste a los requerimientos por lo menos indispensables para satisfacer las necesidades generadas en razón, precisamente del hecho de existir, en Condiciones de Dignidad, no obstante la EPS accionada al no suministrar el fármaco prescrito por el médico tratante, desconoce el precepto constitucional y la línea Jurisprudencial decantada por la Corte, que nos obliga a darle a las personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta por grave desmedro de su salud, como en este evento, una protección especial y reforzada, omisión esta que, además de mantener al afectado en un completo e injustificable estado de inquietud, se traduce en una flagrante vulneración de sus Derechos Fundamentales antes anotados, cuya protección es deprecada, haciendo procedente la concesión del amparo solicitado, razón por la cual se le ordenará al señor representante legal de la entidad accionada FAMISANAR E.P.S., en esta ciudad, o en la ciudad a la que se encuentre adscrito este municipio, o a quien haga sus veces, que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda a suministrarle al paciente accionante GABINO ANTONIO BLANCO LOBO, el medicamento prescrito para el manejo y tratamiento de su patología, denominado Azacitidina. Igualmente se prevendrá al representante legal de la entidad accionada, para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las omisiones que dieron origen a la presente acción de amparo.

En mérito de lo antes expuesto el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Agustín Codazzi-Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. _ Conceder el amparo tutelar a los derechos fundamentales a la Vida en Condiciones de Dignidad, a la Seguridad Social en Salud, del accionante señor **GABINO ANTONIO BLANCO LOBO.** En consecuencia, se ordena al Representante Legal de la entidad accionada **EPS FAMISANAR SAS,** en esta ciudad, o en la ciudad a la que se encuentre adscrito este municipio, o a quien haga sus veces, que en un término no superior a Cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda a suministrarle al paciente accionante GABINO ANTONIO BLANCO LOBO, el medicamento prescrito para el manejo y tratamiento de su patología, denominado Azacitidina al que se contrae la presente acción de amparo

Segundo. _ Prevenir al Representante Legal de la entidad accionada **EPS FAMISANAR SAS,** para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las conductas omisivas que dieron origen a la presente acción de amparo.

Tercero. _ Notifíquese este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (art. 16 del Decreto 2591 de 1991).

Cuarto. _ Contra esta decisión procede el recurso de impugnación. Si no fuere impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

ALGERMIRO DÍAZ MAYA
Juez