

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: 035-5766077

Agustín Codazzi – Cesar, Mayo Veinticuatro (24) de Dos Mil Veintidós (2.022).

REF: Acción de Tutela promovida por el señor ENER ALFONSO JIMÉNEZ ACUÑA en representación del menor FRANCISCO JOSÉ JIMÉNEZ MORELO, en contra de COOSALUD EPS. Vinculada: SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR. Radicación No: 200134089001-2022-00164-00

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 ENER ALFONSO JIMÉNEZ ACUÑA como representante legal de su hijo FRANCISCO JOSÉ JIMÉNEZ MORELO, en contra de COOSALUD EPS, habiéndose vinculado a la misma a la Secretaria Departamental de Salud del Cesar, en defensa de sus Derechos Fundamentales a la Vida en Condiciones Dignas, Seguridad Social, Salud, e Igualdad consagrados en los artículos 1, 11, 13, 48, y 49 de la Constitución Política, para lo cual se tienen en cuenta los siguientes.....

ANTECEDENTES

El señor ENER ALFONSO JIMENEZ, actuando en representación del menor FRANCISCO JOSÉ JIMÉNEZ MORELO, mediante solicitud radicada por reparto en este Juzgado, depreca de esta agencia judicial la protección de los Derechos Fundamentales de su agenciado, a la Vida en Condiciones Dignas, Seguridad Social, Salud, e Igualdad consagrados en los artículos 1, 11, 13, 48, y 49 de la Constitución Política, pretendiendo para ello que se ordene a la entidad accionada COOSALUD EPS, lo siguiente: **a).**_ Autorizar y entregar los medicamentos: ÁCIDO FÓLICO 5MG DIARIOS VIA ORAL POR 2 MESES (60 TABLETAS), ELTROMBOPAG 50 MG DIARIOS POR DOS MESES (56 TABLETAS), MICOFENOLATO TABLETA 500 MG CADA 12 HORAS POR DOS MESES (120 TABLETAS). **b).**_ advertir al gerente de la COOSALUD EPS, que la efectivización del derecho fundamental de la salud no está sujeto a disposición de acción de tutela cada vez que se requiera la presentación de los servicios de salud a cargo de la entidad.

Finca el accionante su solicitud, en los hechos relacionados en la misma, los cuales podemos enunciar de la siguiente manera:

- Que su hijo de 7 años de edad es paciente con enfermedad actual DX PTI AGUDA diagnosticada el día 8 de diciembre de 2020, VERSUS SINDROME DE EVANS POR COOMBS POSITIVO diagnosticado en la CLINICA PORTO AZUL con 1000 PLAQUETAS Y SANGRADO NASAL MÁS EQUIMOSIS
- Se le realizó RITUXIMAB con una Primera dosis el día 9 de Julio de 2021 a 4 dosis julio 31 de 2021 con muy buena respuesta a la fecha y ausencia de TROMBOCITOPENIA Y CLÍNICA HEMORRAGIA Y ÚLTIMA DOSIS el día 4 de Febrero 2020
- Le recetaron Ácido Fólico 5 MG diarios vía oral por Dos meses (60 TABLETAS) ELTROMBOPAG 50 MG diarios por Dos meses (56 TABLETA) MICOFENOLATO TABLETA 500MG cada 12 horas por Dos meses (120 TABLETAS)
- De los cuales solo se le ha entregado media caja de cada medicamento y son dos cajas de cada uno.
- El menor FRANCISCO JOSÉ JIMÉNEZ MORELO se encuentra sin medicamentos, donde su padre el señor ENER ALFONSO JIMÉNEZ ACUÑA se acerca a reclamar los medicamentos restantes y se niegan a entregarlos.

El accionante aportó como pruebas de sus asertos, las siguientes: **a).** Fotocopia de su cédula de ciudadanía. **b).**_ Fotocopia de las historias clínicas. **c).**_ Fotocopia de la tarjeta de

identidad del menor FRANCISCO JOSÉ JIMÉNEZ MÓRELO. d)._ Fotocopias de Autorizaciones de medicamentos.

Por venir en legal forma la solicitud fue admitida mediante auto adiado el Doce (12) de Mayo del Dos Mil Veintidós (2.022), requiriéndose a la entidad accionada COOSALUD EPS, y a la entidad vinculada 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 la peticionaria.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y LA VINCULADA

COOSALUD EPS: _ El señor ÁNGEL JAVIER SERNA PINTO, en su aducida calidad de Gerente de la Sucursal Cesar, de la entidad demandada, al referirse a los hechos de la presente solicitud señala que una vez verificada la información, [se constató] que los medicamentos ÁCIDO FÓLICO, ELTROMPAG, MICOFENOLATO fueron recibidas por parte del accionante el día 11 de mayo de 2022 y se encuentran pendientes entregas de medicamentos, por lo que se encuentran frente a un hechos superado. Respecto al tratamiento integral, no se puede dar trámite a futuras órdenes ya que no se cuenta con historia clínica del estado del paciente, cual es la patología que le afecta o en qué estado está la patología ya que estas son progresivas, se estabilizan o disminuyen, por cuanto no se pueden realizar trámites o solicitudes a expensas de un futuro donde no cuentan con una evolución, estado clínico del paciente, falla terapéutica, efectos adversos o adherencias a tratamientos.

Agrega que la entidad requerida ha garantizado la atención médica integral al usuario y su derecho a la seguridad social, hace referencia a sus canales virtuales de atención donde pueden acudir los usuarios.

SECRETARIA DE SALUD: _ La señora ERIKA MERCEDES MAESTRE VEGA actuando en calidad de SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, se refiere a la entrega oportuna de los medicamentos relacionados en el acápite de presentaciones, manifestándole al despacho que los mismo se encuentran dentro de las tecnologías con cobertura en el PBS conforme a señala a la resolución 0002290 del 23 de diciembre 2021.

Por otro lado señala que la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR no tiene facultad para responder como en el pasado por los servicios y eventos de salud, por expresa disposición legal contenida en el decreto 064 de 2020 y en las resoluciones 0000205 y 0000206 del 17 de febrero de 2010, en merito a que en lo sucesivo la atención a los pacientes se otorga por intermedio de una empresa promotora de salud (EPS) las cuáles serán las responsables de la atención de sus pacientes a ellas afiliados.

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 1° del Decreto 1382 de 2000, la competencia para conocer de la presente acción tutela recae en este despacho.

2._Legitimación de las partes

De conformidad con lo determinado en el Inciso Segundo del artículo 44 de la Constitución Política, que autoriza a cualquier persona para exigir de la autoridad competente la protección o el ejercicio pleno de los derechos del menor, y las directrices establecidas por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, entre estas en la sentencia T-084 de 2.011, el señor ENER ALFONSO JIMÉNEZ ACUÑA, a pesar de no haber aportado prueba que demuestre la calidad de padre del menor afectado FRANCISCO JOSÉ JIMÉNEZ MÓRELO, se encuentra legitimado para incoar la presente acción de tutela, en su representación, por ser la última, la persona afectada con las presuntas omisiones de la entidad accionada, se encuentra legitimada para incoar la presente acción de amparo; mientras que COOSALUD EPS S.A y LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, por ser la primera la entidad a la cual la accionante le atribuye los actos omisivos con los que presuntamente se vulneran los derechos fundamentales de su agenciado, y la segunda, por haber sido vinculada como accionada dentro de este trámite

constitucional, reúnen los presupuestos de legitimidad para comparecer en calidad de accionadas, a este trámite constitucional.

3._ Problema jurídico 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 COOSALUD EPS, o la vinculada LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, al no autorizar y entregar en su totalidad, los medicamentos requeridos por el paciente FRANCISCO JOSÉ JIMÉNEZ MORELO, para el manejo y tratamiento de su patología, vulnera o pone en riesgo los derechos fundamentales a la vida y a la seguridad social en salud, cuya protección es deprecada, y de ser así, adoptar las medidas necesarias para su protección o si nos encontramos ante la figura denominada "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 fundamentales 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 hará alusión al fenómeno denominado "Hecho Superado". (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._ 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.

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 3° 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).

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 3º y 4º, 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 7º 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 ha de 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). (Negritas 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 inócua.

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 E.P.S., o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba (...)”.

3.5_ Caso Concreto.

En el evento que nos ocupa, del caudal probatorio compendiado especialmente de lo manifestado en la solicitud por parte del accionante puede inferirse sin hesitación alguna, que la situación planteada consiste en que este depreca de esta agencia judicial, se ordene de manera inmediata a la accionada COOSALUD EPS, proceda autorizar y entregar en su totalidad para el paciente agenciado el menor FRANCISCO JOSÉ JIMÉNEZ MORELO, los medicamentos ordenados por el médico tratante los cuales son ACIDO FOLICO 5MG DIARIOS VIA ORAL POR 2 MESES (60 TABLETAS), ELTROMBOPAG 50 MG DIARIOS POR DOS MESES (56 TABLETAS), MICOFENOLATO TABLETA 500 MG CADA 12 HORAS POR DOS MESES (120 TABLETAS), necesarios para el manejo y tratamiento de su patología consistente en DX PTI AGUDA diagnosticada el día 8 de diciembre de 2020, VERSUS SINDROME DE EVANS.

Por su parte, el Gerente de la Sucursal Cesar de la entidad accionada, señor ÁNGEL JAVIER SERNA PINTO al pronunciarse sobre las pretensiones y hechos de la solicitud, señala que los medicamentos ÁCIDO FÓLICO, ELTROMBOPAG, MICOFENOLATO fueron recibidos por parte del accionante el día 11 de mayo de 2022 y no se encuentran pendientes entrega de medicamentos, por cual operaría el fenómeno del hecho superado, respecto al tratamiento integral solicitado, indica que no puede dar trámite a futuras ordenes, por lo cual depreca sea negado.

Por otra parte, conforme a lo plasmado en la constancia insertada por el señor Oficial Mayor de este Despacho, este se comunicó el día 18 de Mayo de 2022 a la hora 5:14 pm, con el accionante, quien le manifiesta que se le entregó solo la mitad de las cajas de los medicamentos solicitados, los cuales son necesarios para el mejoramiento de la salud de su menor hijo.

Ahora si bien, el señor representante de la entidad, accionada en la contestación de la solicitud tutelar, indicó a este despacho que ya les fueron entregados los medicamentos requeridos a través de esta acción constitucional, el 11 de Mayo del cursante año, no obra en esta actuación evidencia alguna que confirme sus asertos, debido a que si bien se adjuntó recibo de entrega de medicamentos, en el mismo no se observa que hubiera sido de forma completa. De igual modo la madre del menor expuso que la entrega solo fue parcial, por lo que, mientras no le sean autorizados y entregados en su integridad los medicamentos ordenados por el médico tratante al paciente ahora representado, se le continúan vulnerando sus derechos fundamentales a la vida en condiciones de dignidad y seguridad social en salud, cuyo amparo es deprecado, por lo que la desidia de la entidad demandada en la entrega de la totalidad de los medicamentos ordenados por el médico tratante, desconoce la normatividad vigente, la Jurisprudencia Constitucional al respecto y el mandato constitucional que nos obliga a darle a las personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta por padecer grave desmedro de su salud y por tratarse de un menor de edad, como en este evento, una protección especial y reforzada, omisión esta que, además de mantener al afectado en un completo e injustificable estado de iniquidad, 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 COOSALUD EPS, 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 de este fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda a autorizarle y suministrarle los medicamentos ordenados por su médico tratante al paciente ahora agenciado FRANCISCO JOSÉ JIMÉNEZ MORELO, consistentes en ÁCIDO FÓLICO 5MG DIARIOS VIA ORAL POR 2 MESES (60 TABLETAS), ELTROMBOPAG 50 MG DIARIOS POR DOS MESES (56 TABLETAS), MICOFENOLATO TABLETA 500 MG CADA 12 HORAS POR DOS MESES (120 TABLETAS). De la misma manera deberá continuar prestándole al paciente la atención que requiera para el manejo, tratamiento y recuperación de su patología, garantizándole el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios. Igualmente, se le providará para que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en las conductas omisivas que dieron origen a la presente acción de amparo.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL DE AGUSTÍN CODAZZI - CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

REF: Acción de Tutela promovida por el señor ENER ALFONSO JIMÉNEZ ACUÑA como representante legal de su hijo FRANCISCO JOSÉ JIMÉNEZ MÓRELO, en contra de COOSALUD EPS. Vinculada: SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR. Radicación No: 200134089001-2022-00164-00

RESUELVE:

Primero. _ Conceder el amparo tutelar a los derechos fundamentales a la Vida en Condiciones de Dignidad y Seguridad Social en Salud, del paciente agenciado **FRANCISCO JOSÉ JIMÉNEZ MÓRELO**, solicitado por el señor **ENER ALFONSO JIMÉNEZ ACUÑA**. En consecuencia se le ordena al señor Representante Legal, de la entidad accionada **COOSALUD EPS**, 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 de este fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda a autorizarle y suministrarle los medicamentos ordenados por su médico tratante al paciente ahora agenciado FRANCISCO JOSÉ JIMÉNEZ MÓRELO, consistentes en ACIDO FOLICO 5MG DIARIOS VIA ORAL POR 2 MESES (60 TABLETAS), ELTROMBOPAG 50 MG DIARIOS POR DOS MESES (56 TABLETAS), MICOFENOLATO TABLETA 500 MG CADA 12 HORAS POR DOS MESES (120 TABLETAS). De la misma manera deberá continuar prestándole al paciente la atención que requiera para el manejo, tratamiento y recuperación de su patología, garantizándole el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios.

Segundo. _ Prevenir al Representante Legal de la entidad accionada 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.

Quinto. _ Por secretaría, hágasele el seguimiento al cumplimiento de las órdenes impartidas en el presente fallo.

Notifíquese y cúmplase

ALGEMIRO DÍAZ MAYA

Juez