



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON  
FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES, CALDAS**

**ACCIÓN DE TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA**

Radicado: 17001-40-71-001-2020-00144-01

Origen: Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas

Demandante: María José Yepes Giraldo - Cédula de ciudadanía 24.348.352

Demandado: EPS Sanitas S.A.S NIT 800251440-6

Vinculado: Jairo Alberto Cerón Cerón -Cédula de ciudadanía 10.539.737  
Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA  
Colsanitas S.A.

Providencia: Sentencia No. 02

**Manizales, enero catorce (14) de dos mil veintiuno (2021)**

**I. TEMA DE DECISIÓN**

Dentro del término legal, el Juzgado resuelve la impugnación interpuesta contra la sentencia que profirió el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, en el proceso 17001-40-71-001-2020-00144-01.

**II. ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN**

**1.1 IDENTIFICACIÓN DEL DEMANDANTE, LOS HECHOS, PRETENSIONES Y DERECHOS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS**

La señora María José Yepes Giraldo, C.C. 24.348.352, actúa en nombre propio, interpone acción constitucional para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, la seguridad social y la vida, recibe notificaciones en el correo electrónico: mariajoseyepes@hotmail.com.

De acuerdo con el escrito de amparo, la señora María José Yepes Giraldo tiene diagnóstico de polineuropatía en trastornos del tejido conectivo sistémico, razón por la cual, el 23 de octubre de 2020 su médico tratante ordenó ácido micofenólico 360 mg, tabletas de liberación no modificada, en cantidad de 270 unidades para 90 días de tratamiento.

La señora María José Yepes Giraldo asegura que radicó la solicitud de autorización ante la EPS Sanitas S.A.S, sin embargo, la entidad se negó a suministrar el medicamento argumentando que la prescripción no cumple con las indicaciones de uso aprobadas por el INVIMA.

La demandante solicita al Juez que ordene a la EPS autorizar y entregar ácido micofenólico en las condiciones prescritas por el médico tratante, garantizar el suministro permanente de este



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON  
FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES, CALDAS**

medicamento, y exhortar al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA) para que estudie la posibilidad de autorizar el micofenolato sódico para el tratamiento de enfermedades autoinmunes severas como la que ella padece.

**1.2 IDENTIFICACIÓN DEL DEMANDADO Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**EPS SANITAS S.A.S.**

La señora Claudia Victoria Arbeláez Maya actúa como Directora de Oficina. La EPS Sanitas S.A.S se identifica con el NIT 800251440-6, recibe notificaciones judiciales en el correo electrónico: notificacionjudiciales@keralty.com.

Aseveró que la EPS Sanitas S.A.S. suministró todas las prestaciones médico asistenciales prescritas por los médicos tratantes a favor de la señora María José Yepes Giraldo. En cuanto al medicamento ácido micofenólico 360 mg, la prescripción no corresponde a la indicación de uso autorizada por el INVIMA. Con base en estos hechos, afirmó que la EPS no vulneró ningún derecho a la demandante, solicitó, en consecuencia, denegar las pretensiones, en subsidio, ordenar expresamente a la ADRES y al Ministerio de Protección Social que reembolse el 100% del valor de las prestaciones no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro.

**COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S A**

La sociedad comercial con NIT 860.078.828-7, tiene domicilio en Bogotá, recibe notificaciones judiciales en el correo electrónico notificacionjudiciales@keralty.com.

El señor Sebastián Ignacio Correa, C.C. 1.020.847.295funge como Presidente con facultades de representación legal, la señora Piedad Inírida Victoria Carillo Hernández, C.C. 52.082.398 funge como Representante Legal para Asuntos Médicos y Acciones de Tutela.

No contestó la demanda, pese a que el Juzgado de primera instancia notificó en debida forma el auto por medio del cual ordenó la vinculación de la entidad en calidad de litisconsorte necesario por pasiva<sup>1</sup>.

**INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS  
INVIMA**

La señora Ana María Sanana Puentes contestó la demanda en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica. La entidad recibe notificaciones en el correo electrónico: njudiciales@invima.gov.co.

Informó que el medicamento ordenado por el médico tratante de la seora María José Yepes Giraldo, cuenta con los registros sanitarios INVIMA 2013M-0002166-R1 e INVIMA 2018M-0018482. El medicamento con el principio activo ácido micofenólico o micofenolato de mofetilo sí se encuentra incluido en la Resolución 3512 de 2019 (PBS) para la indicación trasplante de hígado, corazón y riñón. El medicamento con el principio activo ácido micofenólico en la concentración de 360 mg no se encuentra en el listado de Usos no Incluidos en el Registro Sanitario UNIRS.

---

<sup>1</sup> En la carpeta electrónica de primera instancia reposa copia del mensaje enviado a la cuenta de correo notificacionjudiciales@keralty.com el 23 de noviembre de 2020.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON  
FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES, CALDAS**

Solicitó desvincular del presente proceso a la entidad, con respecto a la cual no existe legitimación en la causa por pasiva ya que no violentó ningún derecho fundamental y en caso de prosperar alguna pretensión, esta debe ser satisfecha por la EPS demandada, explicó:

- Entre las funciones de la entidad, especialmente las que establecen los artículos 2 y 4 del Decreto 2078 de 2012, no está contemplado ordenar tratamiento médico, formular ni administrar medicamentos a favor de los pacientes, tampoco autorizar el pago de copagos a la EPS, en este sentido, el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 dispone que las EPS están obligadas a garantizar la prestación de los servicios de salud a los que tiene derecho todo afiliado siguiendo los principios de equidad, integralidad, igualdad, calidad y solidaridad, con la facultad de repetir el valor de los gastos al ADRES o a la entidad territorial cuando las prestaciones se encuentren fuera del POS.

La competencia del INVIMA en el presente caso se circunscribe a verificar el cumplimiento de los requisitos técnicos y legales establecidos en el Decreto 677 de 1995 que aseguren la calidad, seguridad y eficacia del medicamento, luego expedir el correspondiente Registro Sanitario para que de esta forma se ejerza la inspección, vigilancia y control sobre estos.

- La Resolución 1885 de 2018, en los artículos 95 y 96 regula la nominación, evaluación y aprobación de usos no incluidos en el Registro Sanitario y el listado UNIRS, de acuerdo con el procedimiento previsto, el médico tratante debe aportar la evidencia suficiente que demuestre la seguridad y eficacia de dicho medicamento en la indicación propuesta ante la Sociedad Científica respectiva, a su vez esta Sociedad remite la solicitud al Ministerio de Salud y Protección Social para la inclusión de una nueva indicación.

A la par con estos argumentos, la señora Ana María Sanana Puentes advirtió al Juez, en lo que concierne a la pretensión relativa al medicamento, acerca del artículo 15 de la Resolución 1885 de 2018, que regula lo relativo a la responsabilidad de la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios.

De igual manera, llamó la atención sobre lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, según el cual, no se podrán destinar los recursos públicos asignados a la salud a financiar servicios y tecnologías para los que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica (literal c), o aquellos para los que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente (literal d)".

Además, anotó que la jurisprudencia tiene sentado (T-418 de 2011) que le corresponde al médico tratante como profesional idóneo, evaluar y determinar la conveniencia de recetar cierto medicamento, teniendo en cuenta la patología puntual en cada caso, luego no es de recibo que la EPS actualmente niegue un medicamento esgrimiendo como argumento que el mismo no cuenta o no tiene indicación o autorización INVIMA.

**JAIRO ALBERTO CERÓN Y CERÓN**

Se identifica con la CC 10.539.737 de Popayán, recibe notificaciones en el correo electrónico: jairocer61@gmail.com.

El Médico Especialista en Medicina Interna y Reumatología contestó las preguntas que le formuló el Juez de primera instancia, en los siguientes términos:

1. ¿Labora o presta sus servicios a la EPS Sanitas S.A.S.?



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON  
FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES, CALDAS**

No tiene relación contractual con EPS Sanitas S.A.S, atendió a la paciente a través de Colsánitas Medicina Prepagada S.A.

2. ¿Qué diagnóstico(s) aquejan a la señora María José Yepes Giraldo?

Vasculitis primaria demostrada por biopsia, que produce polineuropatía ocasionando alteraciones de la sensibilidad en extremidades y severo dolor, resistente a tratamiento convencional. Con respecto a la evolución de la paciente el Médico, Jairo Alberto Cerón y Cerón, narró:

- El dolor severo en extremidades y las alteraciones de la sensibilidad empezaron en octubre de 2019.
- Se demostró mediante electromiografía, en diciembre de 2019, lesión axonal y desmielinizante del nervio sural derecho. En segundo concepto sobre la biopsia de nervio, Neuropatología confirmó en febrero de 2020: “neuropraxia axonal moderada a severa secundaria a vasculitis linfocítica con trombosis organizada y recanalización”.
- Después de varias hospitalizaciones, tratamientos fallidos e intensificación de la enfermedad, en acuerdo con Neurología Clínica se aplicaron pulsos venosos de metilprednisolona, se realizaron 5 sesiones de plasmaféresis (filtración del plasma sanguíneo para eliminar anticuerpos lesivos) obteniendo parcial y transitoria mejoría.
- Posteriormente, en marzo 10 de 2020, siguiendo los protocolos internacionales de tratamiento, se inició “pulsos venosos de ciclofosfamida”, uno cada mes durante 6 meses.
- Para principios de octubre de 2020 se había logrado control del dolor en un 70% (Escala Visual Análoga), sin embargo el dolor reapareció a mediados de octubre con gran intensidad.
- Desde el inicio de la enfermedad, no se obtuvo mejoría con: esteroides sistémicos; analgésicos comunes; analgésicos opiáceos; neuromoduladores; anti-inflamatorios (AINEs) sistémicos y tópicos; antimaláricos (hidroxicloroquina); azatioprina; vasodilatadores (pentoxifilina, nifedipino), antidepresivos; Terapia Neural (Acupuntura).
- Ante la complejidad del caso se solicitó apoyo a Clínica del Dolor, pero no hubo aportes al tratamiento pues consideraron que se debía insistir en el manejo de la enfermedad autoinmune como padecimiento de base.
- Frente a esta situación y siguiendo las guías internacionales de tratamiento, se prescribió Micofenolato Sódico x 360 mg, vía oral, una tableta tres veces al día.
- Se espera mejoría con este medicamento, de lo contrario deberá escalarse en las opciones terapéuticas y considerar aplicación de medicamentos biológicos tales como Rituximab.
- Los procedimientos diagnósticos y terapéuticos han sido aplicados siguiendo de forma estricta los protocolos de las Autoridades Científicas Nacionales e Internacionales.

3. ¿Ordenó a favor de la demandante el medicamento Ácido Micofenólico 360 mg?

El 23 de octubre de 2020 formuló Micofenolato Sódico x 360mg, una tableta cada 8 horas.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON  
FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES, CALDAS

4. ¿Cuáles son las consecuencias que puede generar en la salud de la paciente la falta, demora o no autorización del mismo?

La persistencia de vasculitis como mecanismo principal del daño en los nervios de la paciente, además del dolor severo que limita su funcionalidad, ocasiona insomnio de difícil manejo, puede dejar secuelas funcionales serias y puede comprometer órganos vitales.

5. La urgencia, pertinencia y necesidad del medicamento

Considera prioritario el inicio del tratamiento con micofenolato sódico

6. ¿El medicamento cuenta con registro INVIMA?

El medicamento tiene registro INVIMA, pero no cree que esté autorizado para el tratamiento de la enfermedad Vasculitis.

## 2. LA ACTUACIÓN Y SENTENCIA DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, admitió la acción de tutela en auto del 10 de noviembre de 2020, profirió la sentencia No. 138 el día 24 de del mismo mes y año, en la cual, luego de anotar los hechos, las pretensiones, hacer un recuento de la actuación procesal y examinar juiciosamente la normatividad y la jurisprudencia que se aplican al caso concreto, decidió conceder parcialmente el amparo, resolvió:

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales invocados por la señora **MARÍA JOSÉ YEPES GIRALDO**, identificada con la C.C. No. 24.348.352, contra la **EPS SANITAS**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** al representante legal o quien haga sus veces de la **EPS SANITAS**, que dentro de cinco (05) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo, proceda a **AUTORIZAR Y SUMINISTRAR** a la señora **MARÍA JOSÉ YEPES GIRALDO**, el medicamento **ACIDO MICOFENOLICO 360 MG TABLETAS DE LIBERACIÓN NO MODIFICADA, 270 TABLETAS PARA 90 DÍAS, TRES DIARIAS**, para el manejo de la patología **POLINEUROPATÍA EN TRASTORNOS DEL TEJIDO CONECTIVO SISTÉMICO**, conforme los ordenamientos del médico tratante.

**TERCERO: NEGAR** las solicitudes suministrar permanentemente el medicamento **ACIDO MICOFENOLICO 360 MG TABLETAS DE LIBERACIÓN NO MODIFICADA, NI EXHORTAR AL INVIMA**, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, sin embargo.

**CUARTO: ABSTENERSE** de realizar pronunciamiento alguno frente a la **SOLICITUD DE ORDEN DE PAGO (DEL RECOBRO)** como quiera que se trata de un trámite de carácter administrativo.

**QUINTO: NOTIFICAR** esta decisión a las partes por el medio más expedito e infórmeles que la misma podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes.

**SEXTO: REMITIR** este expediente a la Honorable Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo, en caso de no ser impugnado oportunamente.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON  
FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES, CALDAS**

**SÉPTIMO: ARCHIVAR DEFINITIVAMENTE** este asunto una vez regrese de su eventual revisión”.

**3. LA IMPUGNACIÓN**

EPS Sanitas S.A.S impugnó la sentencia de primera instancia, insistió en que no vulneró ningún derecho a la demandante, toda vez que le suministró los servicios ordenados por el médico tratante, solicitó negar la acción de tutela, en subsidio, ordenar expresamente a la ADRES y al Ministerio de Protección Social que reembolse el 100% del valor de las prestaciones no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro.

La señora María José Yepes Giraldo se pronunció frente a la impugnación de la EPS Sanitas S.A.S., indicó que en virtud del fallo de primera instancia, la entidad empezó a suministrar el medicamento prescrito por el Médico, Jairo Alberto Cerón y Cerón. La demandante solicitó no revocar el fallo, para esto considerar que: a) la EPS cuenta con los mecanismos legales para efectuar los recobros ante la ADRES; b) sí existe orden médica, y este documento hace parte de los anexos del escrito de acción de tutela; c), por último, la EPS menciona gastos de transporte, sin embargo, las pretensiones no tocan ese tema.

**III. PRUEBAS RELEVANTES**

El Juzgado resolverá a partir de las pruebas que fueron recaudadas en primera instancia, también tendrá en cuenta el memorial que allegó la demandante el 15 de diciembre de 2021, por medio del cual informa que la EPS Sanitas S.A.S suministró el medicamento ácido micofenólico X 360 mg, prescrito por su médico tratante.

**IV. CONSIDERACIONES**

**1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Después de establecer las posiciones de las partes, según el resultado de las consideraciones previas acerca de la carencia actual de objeto por hecho superado, el Juzgado resolverá si la decisión de primera instancia, por la cual el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, concedió parcialmente el amparo de tutela a la señora María José Yepes Giraldo, se ajusta a la doctrina constitucional sobre la protección del derecho fundamental a la salud, la seguridad social y la vida y a la normatividad que regula el tema, además, si guarda consonancia con el acervo probatorio del proceso.

**2. PRESUPUESTOS PROCESALES**

El Juzgado encuentra que están dados los presupuestos procesales para proferir fallo de fondo, a saber:

**2.1** De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, corresponde a este Juzgado conocer de la impugnación formulada por la accionante dentro de la presente acción de tutela.

**2.2** La demanda cumple los requisitos generales del Decreto 2591 de 1991: relación de los hechos y de los derechos que se consideran vulnerados, identificación de la autoridad o personas contra la cual se impetra la tutela, capacidad sustantiva y procesal de las partes, a quienes les asiste interés en la resolución constitucional del asunto planteado.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON  
FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES, CALDAS**

**3. LA ACCIÓN DE TUTELA**

Según el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es un mecanismo que busca la protección inmediata de un derecho fundamental, por el cual toda persona puede acudir a la jurisdicción frente a la vulneración de sus derechos fundamentales, por acciones u omisiones de cualquier autoridad pública, y excepcionalmente de particulares, por esta razón, su procedencia no está condicionada más que a la naturaleza del derecho cuyo amparo se persigue y a la falta de otro medio de defensa, a menos que el afectado lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

**4. PROTECCIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL A LA SALUD MEDIANTE ACCIÓN DE TUTELA**

La Corte Constitucional ha reiterado que la redefinición de la salud como un derecho fundamental autónomo trajo consigo la ampliación del ámbito de protección, que ya no se limita a la existencia de una amenaza a la vida o la integridad personal. Según el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el amparo del derecho de todas las personas a la salud implica la posibilidad de disfrutar el **MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD**. Este concepto lo recogió la Corporación, que en la sentencia T-1093 de 2007, sostuvo:

“(…) entender la salud como un derecho fundamental autónomo, implica como es evidente, abandonar la línea argumentativa conforme a la cual, la protección de este derecho solo puede ser solicitada por medio de la acción de tutela cuando exista una amenaza de la vida o la integridad personal del sujeto. Y es que, amparar el derecho a la salud, implica ir más allá de proveer lo necesario para atender las enfermedades o padecimientos que aquejen a un sujeto y que pongan en peligro su vida o su integridad física. Una definición más completa de las obligaciones que la garantía efectiva del derecho a la salud impone puede encontrarse en el artículo 12 numeral primero del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que señala al respecto:

‘Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental’.

Con la intención de precisar el sentido conforme al cual debe ser interpretada tal disposición, la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano encargado de la interpretación del Pacto señaló que:

‘El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud’.

La jurisprudencia constitucional igualmente ha indicado que el disfrute del más alto nivel posible de una salud física y mental incluye el derecho:

“i) [a] recibir la atención de salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado,



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON  
FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES, CALDAS**

ii) a obtener la protección de los elementos esenciales del derecho a la salud como son la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad definidas en la Observación General N°14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales y,

iii) en los casos en que el paciente sea un sujeto de especial protección como en el caso de las niñas y niños, las personas con discapacidad y los adultos mayores (Sentencias T-1081 de 2001<sup>2</sup> y T-085 de 2006<sup>3</sup>)”.

La Observación Número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales define los elementos esenciales que permiten garantizar el derecho a la salud, de la siguiente manera:

(i) Disponibilidad. Según este elemento el Estado debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y programas de salud.

(ii) Accesibilidad. Todas las personas deben tener acceso en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna, a los establecimientos, bienes y servicios de salud. La accesibilidad debe ser no sólo física sino también económica.

(iii) Aceptabilidad. “Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate”.

(iv) Calidad. En virtud de este principio los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser apropiados científica y médicamente.

## **V. CASO CONCRETO**

### **1. PRESENTACIÓN**

Se encuentra probado que la señora María José Yepes Giraldo padece polineuropatía en trastornos del tejido conectivo sistémico, su médico tratante ordenó ácido micofenólico 360 mg, tabletas de liberación no modificada, en cantidad de 270 unidades para 90 días de tratamiento.

De acuerdo con el dicho de la señora María José Yepes Giraldo, la EPS Sanitas S.A.S se negó a suministrar el medicamento.

La entidad contestó la demanda, manifestó que no vulneró ningún derecho a la demandante porque le suministró todas las prestaciones médico asistenciales prescritas por los médicos tratantes, y en cuanto a la autorización de ácido micofenólico 360 mg advirtió que la prescripción no corresponde a la indicación de uso autorizada por el INVIMA.

El Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, ordenó a la EPS Sanitas S.A.S autorizar y entregar ácido micofenólico 360 mg en la cantidad prescrita por el Médico, Jairo Alberto Cerón y Cerón, al tiempo que resolvió negar las solicitudes de suministrar permanentemente el medicamento y exhortar al INVIMA.

---

<sup>2</sup> Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>3</sup> Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON  
FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES, CALDAS**

La EPS Sanitas S.A.S impugnó el fallo, insiste en que no vulneró los derechos de la señora María José Yepes Giraldo, reitera la solicitud de negar el amparo, en subsidio, ordenar expresamente a la ADRES y al Ministerio de Protección Social que reembolse el 100% del valor de las prestaciones no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro.

Durante el trámite del recurso la señora María José Yepes Giraldo allegó memorial indicando que en virtud del fallo de primera instancia la entidad empezó a suministrar el medicamento prescrito por el Médico, Jairo Alberto Cerón y Cerón, no obstante, solicito no revocar el fallo, para esto considerar que la EPS cuenta con los mecanismos legales para efectuar los recobros ante la ADRES, sí existe orden médica, y este documento hace parte de los anexos del escrito de acción de tutela, por último, la EPS menciona gastos de transporte, pero la demanda no tocó ese tema.

## **2. ESTUDIO DE LA IMPUGNACIÓN**

### **2.1 CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**

La señora María José Yepes Giraldo informó que, con el fin de cumplir el fallo de primera instancia, la EPS Sanitas S.A.S. empezó a suministrar el medicamento prescrito por el Médico, Jairo Alberto Cerón y Cerón.

Existe carencia actual de objeto por hecho superado cuando la pretensión del demandante queda satisfecha en el transcurso del trámite del proceso, siempre y cuando se trate del cumplimiento pleno de la carga a la que está obligada la parte demandada; si prevalece, aunque sea en parte, la causa que dio lugar a la acción de amparo, todavía existe motivo para la intervención judicial:

“A partir de allí, la Corte ha aclarado que el fenómeno de la carencia actual de objeto se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado, agregando una más denominada como el acaecimiento de una situación sobreviniente.

La primera hipótesis “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.

Cuando se presenta ese fenómeno (hecho superado), en términos de decisiones judiciales, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo sino cuando estime necesario, “hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes”.

(...)” .

En este asunto se debe declarar hecho superado porque la entidad demandada satisfizo la pretensión de la demandante y en esta medida al Juzgado no le queda asunto para resolver, procede entonces revocar el numeral primero de la sentencia No. 138 del 24 de noviembre de 2020.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON  
FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES, CALDAS

**2.2 ESTUDIO OFICIOSO DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA EN CUANTO AL  
SUMINISTRO PERMANENTE DEL MEDICAMENTO ÁCIDO MICOFENÓLICO 360 MG**

**2.2.1 Alcance de las facultades del Juez para garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales**

La jurisprudencia constitucional señala que el Juez de Tutela no rompe el principio de congruencia<sup>4</sup> cuando se pronuncia por fuera o más allá de lo que postularon el demandante y el demandado en sus alegaciones, siempre y cuando la decisión guarde relación con los hechos que fueron sometidos a prueba, es decir, las situaciones fácticas que plantearon oportunamente las partes.

Es más, el Juez Constitucional deberá interpretar la solicitud de amparo, y si es necesario, decretar las pruebas para identificar “íntegramente la problemática planteada”, pues está obligado a proteger “todos los derechos vulnerados o amenazados, incluso aquellos que el accionante no invocó”, así lo determinó la Corte Constitucional en la sentencia T-317 de 2009:

“Pero para que estas prerrogativas no resten operatividad ni eficacia a la protección de los derechos fundamentales –cuando a ello haya lugar-, también es necesario que se aplique el principio de *oficiosidad* por parte del juez. La Corte ha dicho que este principio:

“se traduce en el papel activo que debe asumir el juez de tutela en la conducción del proceso, no sólo en lo que tiene que ver con la interpretación de la solicitud de amparo, sino también, en la búsqueda de los elementos que le permitan comprender a cabalidad cuál es la situación que se somete a su conocimiento, para con ello tomar una decisión de fondo que consulte la justicia, que abarque íntegramente la problemática planteada, y de esta forma provea una solución efectiva y adecuada, de tal manera que se protejan de manera inmediata los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita si hay lugar a ello”.

Para el ejercicio de este principio, el juez de tutela está revestido de especiales facultades que le exigen un mayor grado de diligencia en el cumplimiento de los siguientes deberes: verificar la legitimidad por pasiva de la acción e integrar debidamente el contradictorio, poniendo en conocimiento de la actuación a los terceros eventualmente perjudicados con la decisión; (ii) promover oficiosamente la actividad probatoria tendiente a establecer con claridad los hechos y afirmaciones que sustentan la solicitud de amparo, hasta contar con los suficientes elementos de juicio para decidir el asunto sometido a su conocimiento; (iii) instar al accionante para que subsane la solicitud cuando, evaluados los elementos presentados en la tutela, se observe la ausencia de los requisitos mínimos exigidos por la ley; (iv) proteger, conforme a los hechos probados en el proceso, todos los derechos vulnerados o amenazados, incluso aquellos que el accionante no invocó; y (v) emitir las órdenes necesarias para garantizar el amparo de los derechos, incluyendo la prevención a las autoridades públicas con el fin de que no vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones que dieron lugar a la vulneración de los derechos”. Sentencia T-317 de 2009.

<sup>4</sup> Artículos 42, numeral 5, y 281 del Código General del Proceso. Véase DÍAZ CUFIÑO, Rodrigo Alejandro. El Principio de Congruencia en los Fallos de Solución de Controversias Contractuales en las Relaciones de Consumo. Recurso disponible en <http://www.bdigital.unal.edu.co/50536/1/80881009.2015.pdf>, consulta del 10/07/2017.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON  
FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES, CALDAS

Sobre las facultades extra y ultra petita que se desprenden del principio de oficiosidad, dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-060 de 2016:

“46. Pese a que no se configuró una causal específica de procedencia de tutela contra providencia judicial, en la sentencia de unificación SU-195 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) la Sala Plena reiteró la facultad que ostentan los jueces de tutela para resolver un asunto distinto al solicitado<sup>[21]</sup>; en esa oportunidad este Tribunal indicó lo siguiente:

“En cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra petita en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, **atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición sui generis de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales.** (Subraya fuera de texto)”.

De lo dicho se desprende que procede estudiar de manera oficiosa la decisión de primera instancia en cuanto al suministro permanente del medicamento ácido micofenólico 360 mg.

**2.2.2** El Juez de primera instancia negó la pretensión para garantizar el suministro permanente del medicamento ácido micofenólico 360 mg, argumentó que esta determinación sale de la esfera del Juez Constitucional dado que corresponde al médico tratante determinar si es viable o no continuar esta terapia, y en el caso concreto el Especialista en Reumatología y Medicina Interna, Jairo Alberto Cerón y Cerón, delimitó el ordenamiento a 90 días. No es este tema médico, en el que además le está vedado al Juez pronunciarse, el eje de la discusión en este proceso, sino la vulneración de los derechos fundamentales de la demandante.

Este Despacho concuerda en que está fuera del alcance del Juez Constitucional determinar aspectos médicos, así lo reitera la jurisprudencia<sup>5</sup>, sin embargo, este no es el sentido o el alcance de la petición de la señora María José Yepes Giraldo, esta debe ser interpretada según la problemática que la persona plantea, a partir del cabal conocimiento de los hechos, de modo que sea posible proveer una solución efectiva y adecuada para la protección inmediata de sus derechos fundamentales<sup>6</sup>”.

Detrás de la pretensión de la demandante está la preocupación por la continuidad del tratamiento, preocupación razonable atendiendo la decisión inicial de la EPS, entidad que negó el acceso al servicio a pesar del concepto del médico tratante (en otras palabras, por razones ajenas a la idoneidad del tratamiento) y contrariando las directrices impartidas por la Corte Constitucional con respecto a la comprensión de los mandatos que regulan el acceso a la atención en salud.

Ahora bien, no solo en los hechos tiene asidero la solicitud de la señora María José Yepes Giraldo, también en las normas, en efecto, la Ley Estatutaria de Salud en el artículo 15 dispone que el derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:

“(…)

<sup>5</sup> La Corte Constitucional vuelve constantemente sobre la regla que quedó sistematizada en la sentencia T-760 de 2008, este es un tema ya decantado que no genera discusión.

<sup>6</sup> Paráfrasis de la sentencia T-317 de 1999.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON  
FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES, CALDAS**

d) Continuidad. Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. **Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas;**

(...)”.

En conclusión, las circunstancias suficientemente probadas en el proceso y el derecho de la demandante a gozar de un servicio en condiciones de continuidad, justifican emitir orden contra la EPS Sanitas S.A.S para que garantice el acceso al medicamento ácido micofenólico si el Médico, Jairo Alberto Cerón y Cerón, determina que la paciente debe continuar este tratamiento, a menos que se presente cualquiera de estas dos situaciones: a) la EPS cuenta con concepto de Especialista en Reumatología y Medicina Interna que desestime la idoneidad de la terapia en el caso concreto, es decir, después de valorar a la señora María José Yepes Giraldo; b) la EPS verifica que la demandante o sus familiares están en capacidad económica de pagar por la medicina solicitada.

La primera situación responde al criterio que la Corte Constitucional reafirmó en la sentencia T-061 de 2014, en consonancia con la regla “el suministro de medicamentos que no están registrados en INVIMA, o que están en etapa experimental, depende de la mejor evidencia científica, aplicada al caso específico”.

La segunda situación responde a uno de los requisitos a los que alude la Corte Constitucional en la sentencia T-001 de 2018. La Corporación aclaró en esta providencia que procede suministrar un medicamento sin indicación INVIMA para el diagnóstico de la persona que lo solicita si: (i) el médico tratante ordenó el servicio; (ii) la falta del servicio, tratamiento o medicamento, vulnera o amenaza los derechos a la salud, a la vida y a la integridad personal; (iii) el servicio no puede ser sustituido por otro que las normas autorizan expresamente entregar o que el sustituto no tenga el mismo grado de efectividad; (iv) la persona afectada o su familia no tiene capacidad económica para costearlo.

Las exigencias de los literales (i), (ii) y (iii) son aspectos que determina el médico tratante en el momento de la prescripción, por tanto, si el Especialista en Reumatología y Medicina Interna, Jairo Alberto Cerón y Cerón, define que la señora María José Yepes Giraldo debe continuar recibiendo el medicamento ácido micofenólico, no habría más que verificar la ausencia de capacidad económica de la demandante.

En los términos de la Corte Constitucional, las EPS están obligadas a considerar en sus decisiones los parámetros jurisprudenciales<sup>7</sup> porque estas entidades representan el primer frente en la protección del derecho a la salud de sus afiliados, no obstante, la EPS Sanitas S.A.S. rehusó verificar los presupuestos constitucionales para autorizar el medicamento prescrito a la señora María José Yepes Giraldo y dejó la tarea al Juez. Acatar la orden que dictó este Juzgado implica para la EPS Sanitas S.A.S retomar la obligación que incumplió.

### **2.3 RECOBRO**

La posibilidad de recobrar tiene como fundamento que legal y reglamentariamente no le corresponde a la EPS sufragar los costos de un procedimiento o servicio. Se entiende que la aplicación de los recursos de la UPC a la financiación de prestaciones que no están comprendidas dentro del Plan de Beneficios en Salud afecta el equilibrio económico del Sistema; en tales casos, el Estado deberá proveerlos.

---

<sup>7</sup> Así lo sugiere la Corte Constitucional en la sentencia T-001 de 2018, para el caso no solo son pertinentes esta providencia y la T-061 de 2014, aplican especialmente los criterios enunciados en la sentencia C-313 de 2014.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON  
FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES, CALDAS**

La Corte Constitucional se ha pronunciado reiterativamente acerca de esta materia. En la sentencia T- 760 de 2008 señaló que la garantía del derecho a la salud está atada al flujo oportuno de recursos en el sistema, por tanto, dicho procedimiento administrativo debe ser claro, preciso y ágil, en esa medida, no se requiere que el fallo de tutela otorgue explícitamente la posibilidad de repetir contra la entidad administradora de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud; en consonancia con lo anterior ordenó:

“Vigésimo quinto.- Ordenar al administrador fiduciario del Fosyga que, a partir de la notificación de la presente sentencia, cuando se trate de servicios de salud cuya práctica se autorizó en cumplimiento de una acción de tutela: (i) la entidad promotora de salud podrá iniciar el proceso de recobro una vez la orden se encuentre en firme, bien sea porque la sentencia de instancia no fue impugnada, bien sea porque se trata de la sentencia de segunda instancia, sin que el procedimiento de autorización del servicio de salud o de recobro pueda ser obstaculizado con base en el pretexto del eventual proceso de revisión que se puede surtir ante la Corte Constitucional; (ii) no se podrá establecer como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir que en la parte resolutoria del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o la correspondiente entidad territorial. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC”.

Como es evidente, el silencio del juez en lo relativo al recobro no es óbice para que la entidad pertinente tramite la solicitud de reembolso, en otras palabras, el derecho a recobrar no depende de la declaración que en cualquier sentido realice el Juez de Tutela.

**VI. DECISIÓN**

Por lo expuesto, administrando justicia, en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la Ley, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES CALDAS**,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR CON MODIFICACIONES** la sentencia No. 138 del 24 de noviembre de 2020, que profirió el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, proceso de acción de tutela 17001-40-71-001-2020-00144-01.

**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral segundo de la sentencia impugnada en cuanto concedió la pretensión relacionada con la autorización y entrega del medicamento ácido micofenólico 360 mg, tabletas de liberación no modificada, prescrito en octubre 23 de 2020 a favor de la señora María José Yepes Giraldo, solicitud con respecto a la cual procede declarar la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**.

**TERCERO: MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia impugnada en cuanto al suministro permanente del medicamento ácido micofenólico, para ordenar a la EPS Sanitas S.A.S. que garantice el acceso a la medicina si el Médico, Jairo Alberto Cerón y Cerón, determina que la paciente debe continuar este tratamiento, a menos que se presente cualquiera de estas dos situaciones: a) la EPS cuente con concepto de Especialista en Reumatología y Medicina Interna que desestime la idoneidad de la terapia en el caso concreto, es decir, después de valorar a la señora María José Yepes Giraldo;



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

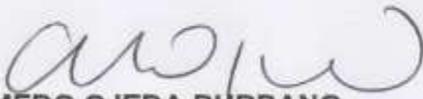
JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON  
FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES, CALDAS

b) la EPS verifique que la demandante o sus familiares están en capacidad económica de pagar por la medicina solicitada.

**CUARTO: INFORMAR** esta determinación al Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, a la parte demandante, a las entidades demandadas y demás intervinientes.

**QUINTO: REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OLMEDO OJEDA BURBANO  
JUEZ

Firmado Por:

SEGUNDO OLMEDO OJEDA BURBANO  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 001 PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b7d433708c10cd4df865331769bbb7dbfe5624f3de628237f7bcaaf4d27dc4af**

Documento generado en 14/01/2021 08:33:30 a.m.