



San Gil, Primero (01) de Abril de Dos Mil Veintidós (2022)

Sentencia No. 016 Radicado 2022-00017-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibidem, procede el Despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por el señor LUIS FRANCISCO RAMIREZ MUÑOZ, identificado con Cédula de Ciudadanía número 91'068.784 expedida en San Gil (S), quien actúa en representación de su menor hijo JORGE LUIS RAMIREZ HERNÁNDEZ, identificado con Tarjeta de Identidad número 1.186.713.781, en contra de la E.P.S. SANITAS, por la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales a la Vida, Dignidad Humana, Protección Especial del Menor, Salud y Seguridad Social.

I. ANTECEDENTES

El precitado ciudadano mediante documento escrito interpuso acción de tutela en contra de la E.P.S. SANITAS, por la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales a la Vida, Dignidad Humana, Protección Especial del Menor, Salud y Seguridad Social, de su hijo, con base en los siguientes:

II. HECHOS

Como supuestos fácticos del amparo impetrado, la accionante aduce los siguientes:

Señala el accionante que su menor hijo JORGE LUIS RAMIREZ HERNÁNDEZ, cuenta con 8 años de edad, el cual ha presentado quebrantos de salud, el cual fue atendido en el Hospital Regional de San Gil y Clínica San Luis de Bucaramanga donde permaneció en observación por 5 meses y a inicios del presente año fue diagnosticado con la patología de Crohn.

Aduce que el médico tratante le formuló el medicamento INMUNOGLOBULINA HUMANA NORMAL 10% (100 MG / ML) – VIAL X 100ML, indispensable para tratar la enfermedad de su hijo, que de tres dosis formuladas solo ha recibido una completa, por cuanto la E.P.S. accionada le provee el de 5% (50MG/ML) y no en la cantidad porcentual antes descrita y formulada; por consiguiente al no entregarse el medicamento según orden medica su hijo no ha podido acceder a la aplicación programada para el 2 de marzo de la presenta anualidad.

Informa que, igualmente el médico tratante le ordenó el medicamento ADALIMUMAB 40MG/ 0.4ML (100MG/ML), el cual debía recibir el día 28 de febrero de 2022, no siendo suministrado, aduciendo la entidad encargada de proveerlo no tener existencias del mismo.

Comenta que por su situación socioeconómica y al ser los medicamentos antes descritos de un alto valor no tiene como conseguirlos.

- Copia tarjeta de identidad del menor JORGE LUIS RAMIREZ HERNÁNDEZ.
- Copia Registro Civil de Nacimiento del menor JORGE LUIS RAMIREZ HERNÁNDEZ.
- Ordenes de Historia Clínica No. 8882641 medicamento ADALIMUMAB 40MG/ 0.4ML (100MG/ML).
- Ordenes de Historia Clínica No. 8882642 medicamento INMUNOGLOBULINA HUMANA NORMAL 10% (100 MG / ML) – VIAL X 100ML



III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por el accionante LUIS FRANCISCO RAMIREZ MUÑOZ, quien actúa en representación de su hijo menor de edad JORGE LUIS RAMIREZ HERNÁNDEZ, es que se le protejan sus Derechos Fundamentales a la Vida, Dignidad Humana, Protección Especial del Menor, Salud y Seguridad Social, y en consecuencia, se ordene a la E.P.S. SANITAS, la entrega inmediata y completa, de los medicamentos INMUNOGLOBINA HUMANA NORMAL 10% (100 MG / ML) – VIAL X 100ML y ADALIMUMAB 40MG/ 0.4ML (100MG/ML); y el suministro de todos los medicamentos necesarios para el tratamiento integral de mi menor hijo.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto según acta N° 4900, este Despacho mediante auto del 24 de marzo de 2022, admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado de la demanda a la accionada para que informara el motivo por el cual no ha autorizado y entregado los medicamentos INMUNOGLOBINA HUMANA NORMAL 10% (100 MG / ML) – VIAL X 100ML y ADALIMUMAB 40MG/ 0.4ML (100MG/ML); efectuando pronunciamiento y ejerciera su derecho constitucional de defensa y contradicción. De igual manera, se ordenó vincular a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER.

En el mismo proveído, teniendo en cuenta lo manifestado en los hechos por el accionante, en aras de resguardar sus Derechos a la Salud, Vida y Seguridad Social, en virtud de lo normado en el Artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, al avistarse la URGENCIA y la NECESIDAD, como MEDIDA PROVISIONAL se ordenó al Representante Legal de la E.P.S.S. SANITAS, para que de manera INMEDIATA procedan a efectuar la autorización y entrega efectiva de los medicamentos *INMUNOGLOBINA HUMANA NORMAL 10% (100 MG / ML) – VIAL X 100ML y ADALIMUMAB 40MG/ 0.4ML (100MG/ML)*, con la misma especificación medico científica formulada por los médicos tratantes Drs. QUIROGA BARRERA NICOLAS ANDRES (Médico General) y ORTIZ LIZACANO CARLOS JOSÉ (Médico Pediatra) con Nos. de orden 8882641 y 8882642 del pasado 18 de febrero de 2022., adscritos a la Clínica Materno Infantil San Luis S.A, de la ciudad de Bucaramanga; debiendo la E.P.S. rendir ante este Juzgado el informe que acredite el cumplimiento de la medida provisional aquí plasmada. Lo anterior independiente de lo que se defina de fondo en el presente asunto.

El día 29 de marzo de 2022, a las 5:45 p.m., se procedió a efectuar comunicación vía celular al número 3155817614, logrando comunicación con el señor LUIS FRANCISCO RAMIREZ MUÑOZ padre del menor accionante, el cual manifestó que los días 28 y 29 de marzo hogaño, a su menor hijo JORGE LUIS RAMIREZ HERNÁNDEZ, le aplicaron los medicamentos ordenados por el médico tratante INMUNOGLOBINA HUMANA NORMAL y ADALIMUMAB.

V. CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y FÁCTICAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADA

SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

Mediante correo electrónico del 28 de marzo hogaño, el Ente Departamental en Salud, por intermedio del señor NICÉFORO RINCÓN GARCÍA, Director de apoyo jurídico de Contratación y Procesos Sancionatorios, se pronunció aduciendo que JORGE LUIS RAMIREZ HERNÁNDEZ se encuentra registrado en el SISBÉN de San Gil – Santander, y tiene afiliación a SANITAS E.P.S. en la misma municipalidad, estando activa su afiliación al régimen SUBSIDIADO; y expone los fundamentos jurídicos de su respuesta sustentándolos en la Resolución 3512 del 26 de diciembre de 2019, por la cual se actualiza integralmente



el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), citando en particular los artículos 2. Estructura y Naturaleza del Plan de Beneficios en Salud; 6. Descripción de la cobertura y cita jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el principio de atención integral en materia de derecho a la salud.

Señala que la normatividad que regula el Plan de Beneficios en Salud: “(...) *todos los exámenes, pruebas y estudios médicos ordenados, así como los procedimientos quirúrgicos, suministros y medicamentos que se requieran con posterioridad DEBEN SER CUBIERTOS POR LA E.P.S.-S, y todas las entidades que participan en la logística de la atención en salud, están sujetas a las normas constitucionales que protegen los derechos fundamentales y demás garantías que de ellos se susciten. (...) La E.P.S. accionada no puede desligarse de su obligación de PROVEER TODO LO NECESARIO para el cumplimiento de la **Atención integral** oportuna de ISRAEL CUADROS VARGAS, pues finalmente es deber de la E.P.S eliminar todos los obstáculos que impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios que requieren de acuerdo a su necesidad.*”

De igual manera resalta que según las resoluciones 205 y 206 de 2020, el Ministerio de Salud fijó los presupuestos máximos para que las E.P.S. sean las encargadas de gestionar y administrar los recursos para servicios y medicamentos no financiados con cargo a la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del SGSSS, y que por tanto ya no se continuará usando la figura del recobro, mediante el cual, las E.P.S. gestionaban ante el sistema de salud el pago de los servicios prestados y medicamentos entregados no financiados por la UPC. Por ello las E.P.S. cuentan con la independencia administrativa y financiera a fin de garantizar a los ciudadanos todos los servicios y tecnologías que requieran, evitando así mayores dilaciones y trámites administrativos innecesarios.

Por lo anterior, aduce que la situación que motiva la presente acción de tutela debe ser resuelta por la E.P.S. accionada, la cual debe cumplir con la atención integral oportuna de JORGE LUIS RAMIREZ HERNÁNDEZ.

Finaliza su misiva aduciendo que la Secretaría de Salud Departamental de Santander, no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, pues existen normas ya establecidas y es deber de SANITAS E.P.S., acatarlas bajo el principio de legalidad, y por tanto solicita que se excluya a ese ente Territorial de cualquier tipo de responsabilidad frente a la presente acción de tutela.

E.P.S. SANITAS S.A.S.

Vía correo electrónico recibido el 28 de marzo de 2022, por intermedio de la señora MARTHA ARGENIS RIVERA, en calidad de Subgerente de la Regional Bucaramanga de dicha E.P.S., efectúa pronunciamiento respecto al traslado que se le hiciera, informando que el accionante JORGE LUIS RAMIREZ HERNANDEZ, se encuentra en estado Activo, brindándole toda la cobertura del Plan de Beneficios en Salud (PBS) que trata la Resolución 2292 de 2021; y se le ha autorizado todos los servicios que ha requerido, cumpliendo de esta manera con las obligaciones de aseguramiento, en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Afirma que el área de servicios médicos de esa E.P.S., ha autorizado todo el ordenamiento médico de: “*INMUNOGLOBULINA HUMANA IGG 100MG/1ML SOL INY ---- ADALIMUMAB 20MG/0.2ML (100MG/ML) SOL INY 24/03/2022- - CONSULTA DE CONTROL POR INFECTOLOGIA PEDIATRICA 22/03/2022- COLONOSCOPIA TOTAL 18/03/2022- INYECCION O INFUSION DE SUSTANCIA HORMONAL SOD 16/03/2022- INYECCION O INFUSION DE SUSTANCIA HORMONAL SOD 08/03/2022- ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA [EGD] CON O SIN BIOPSIA 05/03/2022- CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR INFECTOLOGIA PEDIATRICA 04/03/2022- COLONOSCOPIA TOTAL 02/03/2022- CONSULTA DE CONTROL POR DERMATOLOGIA 02/03/2022- CONSULTA DE CONTROL POR GASTROENTEROLOGIA PEDIATRICA 02/03/2022- - INTERNACION COMPLEJIDAD ALTA HABITACION UNIPERSONAL*



(INCLUYE AISLAMIENTO) 21/02/2022-OMEPRAZOL 20MG TAB LIB RET O CAP LIB RET (CUB. ENTERICA) 21/02/2022-CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR INFECTOLOGIA PEDIATRICA 21/02/2022- CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR PSIQUIATRIA PEDIATRICA - CONSULTA DE CONTROL POR GASTROENTEROLOGIA PEDIATRICA - CONSULTA DE CONTROL POR INMUNOLOGIA PEDIATRICA 21/02/2022-INSERCIÓN DE CATETER EPIDURAL EN CANAL ESPINAL CON PUERTO DE ENTRADA IMPLANTABLE PARA INFUSION DE SUSTANCIA TERAPEUTICA O PALIATIVA - PAQUETE 11/02/2022-- INTERNACION COMPLEJIDAD ALTA HABITACION UNIPERSONAL (INCLUYE AISLAMIENTO) 07/02/2022- INTERNACION COMPLEJIDAD ALTA HABITACION UNIPERSONAL (INCLUYE AISLAMIENTO) 13/01/2022”.

Aduce que el día 16 de marzo de la presente anualidad el padre del menor accionante requirió autorización para los medicamentos de aplicación supervisada inmunoglobulina humana, pero por inconsistencia en la fórmula por la cantidad del medicamento y posología, se solicitó a la IPS CLÍNICA MATERNO INFANTIL SAN LUIS la corrección de la fórmula; igualmente la corrección del medicamento Adalimumab de 40 mg por cuanto en posología indica aplicar 20 ml y no tiene tiempo del tratamiento, por lo cual la droguería Cruz Verde envió correo a la clínica en cita, solicitando la corrección de las fórmulas y de nuevo el día 24 de marzo, se acercó el padre del menor con las fórmulas corregidas y se autorizaron correctamente con las solicitudes Nos. 178161775 y 179085012; el día 26 de marzo hogaño la nombrada droguería realizó la entrega de los medicamentos de aplicación supervisada a la IPS AUVIMER, la cual informó que la aplicación se efectuaría el día 28 de marzo de 2022 a las 12:30 p.m.

Expresa que en relación con la pretensión de suministro de tratamiento integral, sin que se cuente con orden o prescripción médica, considera que no se puede presumir que en el futuro la E.P.S., vulnerará o amenazará los derechos fundamentales del accionante, ya que la pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán, razón por la cual, solicitan la negación de dicha pretensión, máxime cuando la Entidad no ha negado ningún servicio ordenado, y por el contrario los ha autorizado de acuerdo con la prescripción médica y en ningún momento ha realizado actuaciones que permitan inferir que tiene intención de no brindar la atención requerida por el paciente, y por el contrario, en todo momento ha suministrado los servicios médicos requeridos de manera oportuna y eficaz.

De otro lado, se refiere a que en caso de ordenar que la E.P.S. SANITAS S.A. autorice la atención de prestaciones asistenciales excluidas del Plan de Beneficios en Salud, sin ordenar a la entidad territorial el reintegro en un 100% del valor de las mismas, se le está imponiendo sin fundamento legal alguno, obligaciones que no le corresponden y por consiguiente, se está vulnerando con ello su seguridad jurídica, la cual se encuentra garantizada por las diferentes normas que conforman el marco jurídico, y que regulan las obligaciones y su participación junto con el Estado, en la prestación de los servicios de salud; resaltando que la entidad territorial es la que legalmente debe asumir los costos de servicios excluidos del Plan de Beneficios en Salud en el régimen subsidiado que se ordenan a través de fallos de tutela, tal como lo señala el ordenamiento jurídico del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En conclusión afirma que E.P.S. Sanitas S.A.S., ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por el menor Jorge Luis Ramirez Hernández, de acuerdo a las coberturas del Plan de beneficios en Salud, y brinda los servicios no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud que han sido ordenados y autorizados por el médico tratante o junta médica por medio de la plataforma web (Reporte de Prescripción de Servicios y Tecnologías No cubiertas por el Plan De Beneficios con cargo a la UPC). Resalta que jamás han tenido intención alguna de incumplir con las obligaciones impuestas por la ley, y mucho menos adelantado actuaciones que coloquen en riesgo los derechos fundamentales de los pacientes.

Que debido a la alerta sanitaria que se está viviendo por la insuficiencia de recursos frente a la pandemia a causa del COVID-19, la resolución 2260 de 2021 la cual limita el



presupuesto en salud en cuanto al acceso de tecnologías que se encuentran fuera del plan de beneficios en salud, y la Ley 1955 de 2019 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, el juzgado debe tener en consideración dichos presupuestos a fin de evitar que se mal gasten, desperdicien o a quienes se puedan dirigir tales numerarios.

En razón de lo anterior, presenta las siguientes peticiones:

“(…)

- **Que el fallo se delimite** cuanto a la patología objeto de amparo, que en el presente trámite constitucional es la que dio origen a la acción de tutela, estableciéndose que la prestación de las tecnologías en salud proceden siempre y cuando se cuente con orden y/o justificación de los médicos tratantes adscritos a E.P.S. SANITAS S.A.S., y los mismos sean proporcionadas en instituciones adscritas a la red de prestadores.
- **Que se ordene de manera expresa a la ENTIDAD TERRITORIAL** que reintegre a esta Entidad en un término perentorio, el 100% de los costos del medicamento y demás servicios y tecnologías en Salud NO PBS que en virtud de la orden de tutela se suministre ala accionante.
- **Que la orden sea explícita** en el sentido que la E.P.S. SANITAS S.A.S. debe suministrar: **AUTORIZACIÓN MEDICAMENTOS (INMUNOGLOBINA HUMANA NORMAL 10% (100 MG / ML) –VIAL X 100ML Y ADALIMUMAB 40MG/ 0.4ML 100MG/ML) o en cualquier concentración y presentación ordenada por el médico tratante/ TRATAMIENTO INTEGRAL. (...)**”

Vía correo electrónico recibido el 28 de marzo de 2022, se Informó sobre el cumplimiento de la medida provisional ordenada en el auto admisorio de la demanda, que: “(...) Se generó autorización de los medicamentos ADALIMUMAB 20MG/0.2ML (100MG/ML) SOL INY e INMUNOGLOBULINA HUMANA IGG 100MG/1ML SOL INY. Se realizó las gestiones correspondientes para efectuar la aplicación de los medicamentos con el prestador AUVIMER, quien el día de hoy a las 12:30 realizaron aplicación de INMUNOGLOBULINA, esta información se confirmó con el señor Luis Ramírez (padre), a través de comunicación telefónica, el día de mañana realizaran aplicación de ADALIMUMAB, ya que los dos biológicos no podían aplicarse al mismo tiempo (...)”.

Como probatoria anexó en formato digital, formula entrega de medicamentos y Certificado de existencia y representación legal de E.P.S. Sanitas S.A.S., expedido por la Cámara de Comercio.

VI. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.



Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

“...En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.” (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, Abril 3 de 1992, página 167).

B. COMPETENCIA.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

C. DE LA LEGITIMACION EN LA CAUSA DE LAS PARTES

Se precisa que existe legitimación por activa del señor LUIS FRANCISCO RAMIREZ MUÑOZ, identificado con Cédula de Ciudadanía número 91 068.784 expedida en San Gil (S), quien actúa en representación de su menor hijo JORGE LUIS RAMIREZ HERNÁNDEZ, identificado con Tarjeta de Identidad número 1.186.713.78, quien interpone la presente acción de tutela en contra de E.P.S. SANITAS S.A.S., por la presunta vulneración de sus Derechos Fundamentales a la Vida, Dignidad Humana, Protección Especial del Menor, Salud y Seguridad Social.

Así mismo, la E.P.S. SANITAS S.A.S., en su condición de persona jurídica de derecho privado, está legitimada por pasiva, en tanto se les atribuye la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales de la parte actora de esta acción constitucional. En igual sentido, se encuentra legitimada la entidad vinculada SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER.



VII. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Juzgado en esta oportunidad, determinar si la E.P.S. SANITAS S.A.S., conculco o no las prerrogativas fundamentales a la Vida, Dignidad Humana, Protección Especial del Menor, Salud y Seguridad Social del menor JORGE LUIS RAMIREZ HERNÁNDEZ, por la no la entrega inmediata y completa, de los medicamentos INMUNOGLOBINA HUMANA NORMAL 10% (100 MG / ML) – VIAL X 100ML y ADALIMUMAB 40MG/ 0.4ML (100MG/ML); y el suministro de todos los medicamentos necesarios para el tratamiento integral, y si es la acción de tutela el mecanismo idóneo para tal fin.

VIII. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

A. EL DERECHO A LA SALUD

Inicialmente vale la pena traer a colación aspectos de orden constitucional, que tienen que ver con los derechos invocados por el accionante señor HENRY SIERRA SIERRA, de los cuales busca protección, acotando que la Corte Constitucional en Sentencia C-463 de 2008, se refirió al Derecho Fundamental a la Salud y Seguridad Social, y en ella expuso:

“(…) 2.1 El sistema de seguridad social en salud está caracterizado en el ordenamiento superior como un derecho irrenunciable de toda persona y un derecho fundamental en razón de su universalidad, al tenor de lo dispuesto por el artículo 48 Superior que dispone que “se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”.

Así mismo, las disposiciones superiores le otorgan a la seguridad social en general el carácter de servicio público obligatorio, que tiene que ser prestado bien por el Estado de manera directa o bien por los particulares, pero siempre de conformidad con la ley (artículo 48 CN).

(…) Es claro entonces que el principio de universalidad en salud conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del sistema general de salud. (i) Respeto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, el principio de universalidad implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respeto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud, bien sea para la prevención o promoción de la salud, o bien para la protección o la recuperación de la misma; razón por la cual deben estar cubiertos todos estos servicios dentro de los riesgos derivados del aseguramiento en salud.

Del principio de universalidad en materia de salud se deriva primordialmente el entendimiento de esta Corte del derecho a la salud como un derecho fundamental, en cuanto el rasgo primordial de la fundamentabilidad de un derecho es su exigencia de universalidad, esto es, el hecho de ser un derecho predicable y reconocido para todas las personas sin excepción, en su calidad de tales, de seres humanos con dignidad.

En cuanto al principio de solidaridad ha establecido la Corte que esta máxima constitucional “exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren. Este principio se manifiesta en dos subreglas, a saber:

En primer lugar, el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, por ejemplo, mediante aportes adicionales destinados a subsidiar las subcuentas de solidaridad y subsistencia del sistema integral de seguridad social en pensiones, cuando los altos ingresos del cotizante así lo permiten.



En segundo término, la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia”.¹

Finalmente, para la Corte el principio de eficiencia en materia de salud hace relación al arte de la mejor utilización y maximización de los recursos financieros disponibles para lograr y asegurar la mejor prestación de los servicios de salud a toda la población a que da derecho la seguridad social en salud².

La naturaleza constitucional expuesta del derecho a la seguridad social en salud junto con los principios que la informan ha llevado a la Corte a reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud (...).”.

B. LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO.

La Corte Constitucional mediante la sentencia SU-225 de dos mil trece (2013), unificando su jurisprudencia, refirió que la carencia actual de objeto por hecho superado se configura cuando, entre el momento de la interposición de la Acción de Tutela y el momento del fallo, se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.

Ahora, dentro de su jurisprudencia³, así se ha pronunciado el máximo Organismo de cierre Constitucional sobre el tema planteado, cuando afirma:

“(...) 27. Esta Corporación ha considerado que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando al momento de proferirla, se encuentra que la acción u omisión que dio origen a la solicitud de amparo, ha cesado, pues desaparece toda posibilidad de amenaza o vulneración a los derechos fundamentales. En este sentido, cuando hay carencia de objeto la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir alguna orden dirigida a proteger el derecho fundamental invocado⁴

En primer lugar, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión eventual ante la Corte Constitucional, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que las circunstancias existentes al momento de interponer la acción se transformaron y por lo tanto la parte accionante ha perdido el interés sobre la satisfacción de su pretensión o ésta no puede obtenerse, pues la situación en principio informada a través de la tutela, ha cesado⁵ (...).”.

IX. CASO EN CONCRETO

El ciudadano LUIS FRANCISCO RAMIREZ MUÑOZ, quien actúa en representación de su menor hijo JORGE LUIS RAMIREZ HERNÁNDEZ, interpone acción de amparo contra la E.P.S. SANITAS S.A.S., por la presunta vulneración de sus Derechos Fundamentales a la a la Vida, Dignidad Humana, Protección Especial del Menor, Salud y Seguridad Social, advirtiendo que su hijo presenta la patología de Crohn.

Indica, que el médico tratante le formuló el medicamento INMUNOGLOBULINA HUMANA NORMAL 10% (100 MG / ML) – VIAL X 100ML, indispensable para tratar la patología de su menor hijo, que de tres dosis formuladas solo ha recibido una completa, por

¹ Sentencia C-623-04, M.P. Rodrigo Escobar Gil

² Ver también Sentencia C-623-04, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³ Sentencia T-098 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁴ Sobre el particular se pueden ver, entre otras, las sentencias T-1100 de 2004, T-093 de 2005, T-137 de 2005, T-753 de 2005, T-760 de 2005, T-780 de 2005, T-096 de 2006, T-442 de 2006, y T-431 de 2007.

⁵ Sentencia T-1130 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-170 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).



cuanto la E.P.S. accionada le provee el de 5% (50MG/ML) y no en la cantidad porcentual antes descrita y formulada; por consiguiente al no entregarse el medicamento según orden medica su hijo no ha podido acceder a la aplicación programada para el 2 de marzo de la presenta anualidad.

Informa que, igualmente el médico tratante le ordenó el medicamento ADALIMUMAB 40MG/ 0.4ML (100MG/ML), el cual debía recibir el día 28 de febrero de 2022 y no siendo suministrado, aduciendo la entidad encargada de proveerlo no tener existencias del mismo y comenta que por su situación socioeconómica y al ser los medicamentos antes descritos de un alto valor no tiene como conseguirlos.

Sin embargo, lo primero que constata este Despacho Judicial, de cara a lo anterior, es que la situación que dio origen a la reclamación constitucional ya está superada; por tanto, la inmediata y eficaz protección de los Derechos Fundamentales, como objetivos de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, carece de actualidad y pierde su razón de ser; veamos:

Para abordar el tema en concreto se tiene que, de las probanzas allegadas al contradictorio, tras el traslado efectuado a la accionada E.P.S. SANITAS S.A.S., dicha entidad manifiesta que el día 16 de marzo de la presente anualidad el padre del menor accionante requirió autorización para los medicamentos de aplicación supervisada inmunoglobulina humana, pero por inconsistencia en la fórmula por la cantidad del medicamento y posología, se solicitó a la IPS CLÍNICA MATERNO INFANTIL SAN LUIS la corrección de la fórmula; igualmente la corrección del medicamento Adalimumab de 40 mg por cuanto en posología indica aplicar 20 ml y no tiene tiempo del tratamiento; por lo cual la droguería Cruz Verde envió correo a la clínica en cita, solicitando la corrección de las fórmulas y de nuevo el día 24 de marzo, se acercó el padre del menor con las fórmulas corregidas y se autorizaron correctamente con las solicitudes Nos. 178161775 y 179085012; el día 26 de marzo hogaño la nombrada droguería realizó la entrega de los medicamentos de aplicación supervisada a la IPS AUVIMER, la cual informó que la aplicación se efectuaría el día 28 de marzo de 2022 a las 12:30 p.m.

La E.P.S., accionada Informó sobre el cumplimiento de la medida provisional ordenada en el auto admisorio de la demanda, que: "(...) *Se generó autorización de los medicamentos ADALIMUMAB 20MG/0.2ML (100MG/ML) SOL INY e INMUNOGLOBULINA HUMANA IGG 100MG/1ML SOL INY. Se realizó las gestiones correspondientes para efectuar la aplicación de los medicamentos con el prestador AUVIMER, quien el día de hoy a las 12:30 realizaron aplicación de INMUNOGLOBULINA, esta información se confirmó con el señor Luis Ramírez (padre), a través de comunicación telefónica, el día de mañana realizaran aplicación de ADALIMUMAB, ya que los dos biológicos no podían aplicarse al mismo tiempo (...)*".

El día 29 de marzo de 2022, a las 5:45 p.m., se procedió a efectuar comunicación vía celular al número 3155817614, logrando comunicación con el señor LUIS FRANCISCO RAMIREZ MUÑOZ accionante, el cual manifestó que los días 28 y 29 de marzo hogaño, a su menor hijo JORGE LUIS RAMIREZ HERNÁNDEZ, le aplicaron los medicamentos ordenados por el médico tratante INMUNOGLOBULINA HUMANA NORMAL y ADALIMUMAB.

Es así como, estando a tono con la jurisprudencia citada con antelación, se presenta en consecuencia, CARENANCIA ACTUAL DE OBJETO POR EL HECHO SUPERADO, por lo que no se otea vulneración en términos de actualidad al Derecho Fundamental a la Salud, de la libelista, conclusión de la que deviene la improcedencia del amparo ante la ausencia de amenaza o vulneración de las prerrogativas fundamentales deprecadas por el accionante. **Sin embargo, deberá PREVENIRSE a las accionadas para que hacía futuro actúe con diligencia, oportunidad y celeridad en la prestación de los servicios de salud a que está obligada con sus afiliados, en especial, atendiendo la patología que aqueja al menor JORGE LUIS RAMIREZ HERNÁNDEZ, como sujeto de especial protección constitucional.**



EN LO RELACIONADO CON EL TRATAMIENTO INTEGRAL

Como colofón, en lo atinente a la solicitud relacionada con que se ordene a E.P.S. la SANITAS S.A.S., el suministro del tratamiento integral respecto de la patología que padece el representado JORGE LUIS RAMIEZ HERNANDEZ, revisado el material probatorio aportado con el escrito tutelar, se tendrá en cuenta lo considerado por la Honorable Corte constitucional en la Sentencia T-651 de 2014, que frente a la ausencia de criterio médico científico, sostuvo:

“4.- Imposibilidad del juez de ordenar el reconocimiento de prestaciones en salud sin orden médica en dicho sentido. Reiteración de jurisprudencia

Ahora bien, en un nivel de abstracción distinto, ha sostenido la Corte Constitucional que el juez de tutela debe garantizar de manera efectiva la satisfacción del derecho a la salud, en aquellos casos en que se discute la conveniencia médica de una determinada prestación o servicio. Esto, mediante la prerrogativa que prima facie tiene el derecho fundamental a la autonomía personal.

*En dichas situaciones, resulta especialmente importante para el juez de amparo la determinación de que el proceso de decisión de aplicación de un tratamiento o medicamento tiene tanto una prohibición como una obligación, que son componentes de la calidad en la prestación del servicio como elemento esencial del derecho de salud. **De un lado, se prohíbe de manera general que el juez sustituya criterios médicos por criterios jurídicos, por lo cual sólo se autoriza al mencionado juez, ordenar tratamientos y/o medicamentos que previamente hayan sido prescritos por el médico tratante.** De otro, es deber del juez de tutela velar por el ejercicio del derecho a la autonomía de los pacientes, mediante órdenes que posibiliten a estos decidir libre y conscientemente sobre el sometimiento a ciertos tratamientos médicos, cuando la negativa de su reconocimiento se sustenta en razones de inconveniencia⁶.*

*En efecto, **se ha establecido de manera reiterada por parte de este Tribunal Constitucional que los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos y/o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente.** Por lo cual no están llamados a decidir sobre la idoneidad de los mismos. Se ha afirmado pues, que [l]a actuación del Juez Constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento.⁷ **Por ello, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico (...) [es] que este haya sido ordenado por el médico tratante⁸**” (Negrilla y subraya del Despacho).*

En este orden de ideas, atendiendo el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en la materia, el Despacho no accederá a la petición relacionada con el suministro de tratamiento integral, como quiera que en esta instancia se desconoce qué servicios de salud pueda llegar a requerir el menor JORGE LUIS RAMIREZ HERNÁNDEZ, por orden de sus médicos tratantes, quienes son, en últimas, los llamados a determinarlos y no este Despacho Judicial; empero la E.P.S-S. deberá tener en cuenta que por mandato Constitucional y Legal debe garantizar al usuario el acceso a los servicios de salud que requiera de manera continua, oportuna, eficiente y de calidad, más aún cuando dichos servicios son ordenados bajo criterio científico del médico tratante ante la patología compleja que aqueja al menor representado en esta acción constitucional, de conformidad con lo considerado en el presente proveído.

Es importante indicar, que en reiteradas oportunidades la Honorable Corte ha manifestado que aunque exista un listado de medicamentos, procedimientos, insumos que deben ser de obligatorio cumplimiento dentro del PBS, aquellos que no se encuentren contemplados en él, y sean prescritos por los médicos tratantes, siempre y cuando sea necesario para la vitalidad del paciente, la obligación de suministrarlos oportunamente

⁶ Extracto de la sentencia T-050 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

⁷ T-569 de 2005. Cr. también entre otras, las sentencias T-059 de 1999, T-1325 de 2001, T-398 de 2004 y T-412 de 2004.

⁸ T-569 de 2005.



recae única y exclusivamente en las Entidades Prestadoras de Salud⁹ con el derecho de hacer el recobro ante la entidad competente; empero, en cuanto a la posibilidad de reembolso de las prestaciones asistenciales excluidas del Plan de Beneficio en Salud, este Despacho tiene claro que dichos procedimientos ya se encuentran regulados en la Ley y es por ministerio de ésta que no es dable a este Fallador el ordenar lo que ya está estipulado normativamente, obedeciendo a trámites administrativos que las mismas E.P.S. deben adelantar por su cuenta y oportunamente.

Como colofón, al no advertirse amenaza o vulneración de Derechos Fundamentales por parte de la vinculada SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, se procederá a su desvinculación del presente trámite tutelar.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA instaurada por el señor LUIS FRANCISCO RAMIREZ MUÑOZ, identificado con Cédula de Ciudadanía número 91'068.784 expedida en San Gil (S), quien actúa en representación de su menor hijo JORGE LUIS RAMIREZ HERNÁNDEZ, identificado con Tarjeta de Identidad número 1.186.713.781, en contra de la E.P.S. SANITAS, por presentarse CARENANCIA ACTUAL DE OBJETO por el HECHO SUPERADO, en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.

PARÁGRAFO. PREVENIR a la accionada E.P.S. SANITAS, para que, hacia futuro, actúen con diligencia, oportunidad y celeridad en la prestación de los servicios de salud a que está obligada con sus afiliados, en especial para con el menor JORGE LUIS RAMIREZ HERNÁNDEZ, en su condición de ser sujeto de especial protección constitucional, para lo cual deberá tener en cuenta que por mandato Constitucional y Legal debe garantizar al usuario el acceso a los servicios de salud que requiera de manera continua, oportuna, eficiente y de calidad, más aún cuando dichos servicios sean ordenados bajo criterio científico del médico tratante.

SEGUNDO. NEGAR la pretensión relacionada con el TRATAMIENTO INTEGRAL, por las razones previstas en el presente proveído.

TERCERO. DESVINCULAR a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, conforme las razones anotadas en el presente proveído.

CUARTO NOTIFÍQUESE esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

QUINTO. Contra este fallo procede la **IMPUGNACIÓN** presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

⁹Sentencia T-196 de 2014 Corte Constitucional, "...Cuando el correspondiente profesional determina que un paciente demanda la prestación de servicios médicos, la realización de determinados procedimientos, o el suministro de medicamentos e insumos, sin importar que estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la respectiva E.P.S. está en la obligación de proveérselos. Por regla general, las E.P.S. solo están obligadas a autorizar servicios e insumos que hayan sido prescritos por un profesional de la salud, adscrito a su red de prestadores de servicios médicos. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, cuando no existe tal orden, ni otro documento que permita colegir, técnica o científicamente, la necesidad de lo que reclama un usuario, se torna oportuna la intervención del juez constitucional para dilucidar su pertinencia. En tales casos, es menester verificar si el peticionario padece patologías que conlleven síntomas, efectos y tratamientos que configuren hechos notorios. Ante esa eventualidad, el operador judicial puede prescindir del soporte médico para dar aplicación a las reglas de la sana crítica, que lo conduzcan a una intelección apropiada de la realidad.

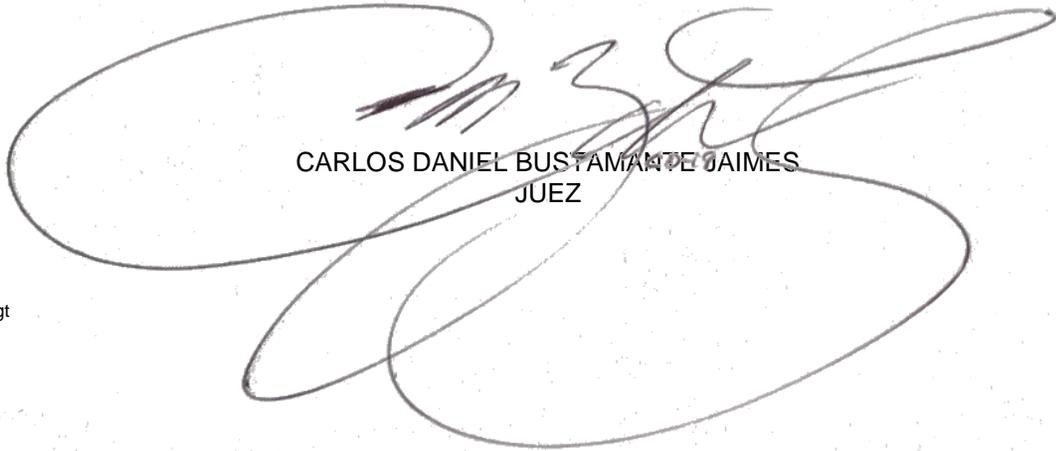


SEXTO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

SÉPTIMO. Si no fuere impugnada y en los términos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

OCTAVO. **EXCLUIDA DE REVISIÓN**, previas las anotaciones de rigor, **ARCHÍVENSE** las diligencias.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



CARLOS DANIEL BUSTAMANTE GAJMES
JUEZ

CDBJ/vjt