



San Gil, Dos (02) de Febrero de Dos Mil Veinticuatro (2024)

Sentencia No. 023 Radicado 2024-00012-00

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 la señora **SUSANA CHACÓN**, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 37'901.258 expedida en San Gil (S.), en contra de la **E.P.S. SANITAS S.A.S.**

I. ANTECEDENTES

La precitada ciudadana promovió acción de tutela en contra de la E.P.S. SANITAS S.A.S., propendiendo por la protección de sus Derechos Fundamentales a la Salud, Vida, Integridad Personal y Dignidad Humana, con base en los siguientes

II. HECHOS

Como pilastra fáctica para sustentar el amparo deprecado, la inicialista manifestó lo siguiente:

Que hace 7 años fue diagnosticada con falla renal crónica, por lo cual ingresó en tratamiento de hemodiálisis por un mes, y posteriormente bajo la modalidad de diálisis peritoneal, entrando en lista de espera buscando el trasplante para poder mejorar su calidad de vida.

Expresa que, el día 09 de enero de 2024 fue informada por la Fundación Oftalmológica de Santander, que había compatibilidad con un paciente cadavérico, por lo cual le fue realizada cirugía de trasplante de riñón.

Aduce que, su médico tratante le ordenó el medicamento VALGANCICLOVIR 450 MG. por 60 pastillas, el cual cuenta con N° de autorización 254434080, para ser entregado por AUDIFARMA sede San Gil, pero que, debido a su compleja cirugía, en este momento se encuentra en recuperación en el municipio de Girón (S.) donde una familiar, debiendo permanecer allí por mínimo 3 meses, por lo que es su hija u otro familiar quienes se han acercado en varias ocasiones a AUDIFARMA para reclamar el medicamento señalado, pero que allí refieren que no cuentan con el mismo para ser entregado.

Informa que, no cuenta con los recursos económicos para suplir ese vital medicamento, pues ella es vendedora de productos por catálogo y su esposo es trabajador independiente, contando con ingresos para atender sus necesidades básicas, ya que también tienen hijos por los que deben velar, y le preocupa la no entrega del medicamento, ya que fueron 7 años largos en una lista de espera, como para que SANITAS y/o AUDIFARMA no le suministren el mismo.

Como pruebas de lo afirmado anexó los siguientes documentos en formato digital:

- Fotocopia de su documento de identidad.
- Copia de su historia clínica.
- Fotocopia de la orden médica, de fecha 13 de enero de 2024.

III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por la accionante es el amparo tutelar de sus Derechos Fundamentales a la Salud, Vida, Integridad Personal y Dignidad Humana, y en consecuencia se le ordene a la E.P.S. SANITAS S.A.S., gestionar y materializar la entrega inmediata del fármaco VALGANCICLOVIR 450 MG. TABLETAS DE LIBERACIÓN NO MODIFICADA, en la dosis ordenada por su médico tratante, en un tiempo prudente y perentorio; además que haga extensiva la entrega de los medicamentos que a futuro puedan ser ordenados.



IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual, según acta N° 6033 del 24 de enero de 2024, este Despacho mediante auto de la misma calenda, admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado a la accionada, a fin de que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda de tutela, y presentara las pruebas que considerara pertinentes para ejercer su derecho constitucional de defensa y contradicción. De igual manera, se ordenó vincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y a la farmacia AUDIFARMA S.A., en aras de propender por sus garantías de Defensa y Contradicción.

En la misma providencia se dispuso como **medida provisional**, atendiendo el deber de garantía que ostenta el juez Constitucional en el marco de la protección de los presupuestos de máxima envergadura, que la E.P.S. SANITAS S.A.S. y la farmacia AUDIFARMA S.A., a través de sus Representantes Legales o quienes hagan sus veces, respectivamente, dentro del ámbito de sus competencias y atribuciones, ejecutaran de manera URGENTE Y PRIORITARIA, las gestiones tendientes a lograr de manera **INMEDIATA**, la **AUTORIZACIÓN Y DISPENSACIÓN** del medicamento “**VALGANCICLOVIR de 450 mg., vo al día por 3 meses**”, en los términos dispuestos por el médico tratante Dr. MARTIN ALDANA MAYORGA, Nefrología trasplante, para el tratamiento del Trasplante de Riñón al que fue sometida la paciente **SUSANA CHACÓN**, haciendo su entrega en el lugar donde actualmente se encuentra la beneficiaria, debiendo rendir el informe que acreditara el cumplimiento de la medida provisional aquí plasmada, independiente de lo que se definiera de fondo en el presente asunto.

V. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LA ENTIDAD ACCIONADA

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

Emitió su respuesta mediante correo electrónico remitido el pasado 25 de enero hogafío, a través del señor JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, obrando como apoderado conforme al poder conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, Dr. Fabio Ernesto Rojas Conde, luego de hacer un recuento del marco normativo de la entidad que representa, de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida digna, dignidad humana y derecho a la vida, propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Seguidamente, ahonda sobre las funciones de las entidades promotoras de salud-E.P.S., los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud, financiados y no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y con el presupuesto máximo, y hace un extenso relato sobre las nuevas disposiciones contenidas en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, emanada del Ministerio de Salud y protección social, donde estableció el presupuesto máximo para la financiación de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del SGSSS, de los afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado, y a su vez, se definieron los servicios y tecnologías en salud financiadas y NO financiadas, con cargo a dicho presupuesto máximo.

Frente al caso en concreto aduce que es función de la E.P.S., y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una E.P.S., por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a la entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de la misma. Recordando que las E.P.S. tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el



sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las E.P.S.

De igual manera, acerca de la extinta facultad de recobro informa que, en este tipo de casos se suele solicitar equivocadamente que la ADRES financie los servicios no cubiertos por la UPC, o que el Juez de tutela la faculte para recobrar ante esa entidad los servicios de salud suministrados; por lo cual trae a colación la Resolución 094 de 2020 la cual establece lineamientos sobre los servicios y tecnologías financiados por la UPC, en concordancia con el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 (lo cita), afirmando que, si bien la ADRES es la encargada de garantizar al adecuado flujo de recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el anterior artículo se debe interpretar con el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado “PRESUPUESTO MÁXIMO”, cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las E.P.S. presten los servicios de salud de manera integral. En ese sentido, advierte que el Juez de alzada debe abstenerse de pronunciarse sobre el reembolso de los gastos que se incurra en cumplimiento de la tutela de la referencia, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y al revivirla vía tutela, generaría un doble desembolso a las E.P.S. por el mismo concepto, ocasionando no solo un desfinanciamiento al sistema de salud sino también un fraude a la ley.

Por todo lo anterior, cierra su intervención solicitando que se niegue el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la ADRES, dado que resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esa Entidad del trámite de la presente acción constitucional, negar cualquier solicitud de recobro, puesto que la E.P.S. ya cuenta con los recursos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud y modular las decisiones en el sentido de no comprometer la estabilidad del sistema de seguridad social en salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragados con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

Aporta como probatoria el poder especial otorgado.

E.P.S. SANITAS

A través de correo electrónico del 26 de enero de 2024, la Dra. **MARTHA ARGENIS RIVERA**, en calidad de Subgerente Regional Santander de EPS Sanitas S.A.S., expuso que la usuaria SUSANA CHACÓN se encuentra afiliada al sistema de salud a través de EPS SANITAS S.A.S., dentro del régimen contributivo, evidenciando que presenta diagnóstico de “Z940 – TRASPLANTE DE RIÑÓN”, agregando que se encuentra dando cumplimiento a la autorización de las órdenes médicas vigentes emitidas por prestadores adscritos y médicos tratantes de la paciente, relacionando los últimos servicios tramitados.

Respecto de la medida provisional decretada en el auto admisorio, indica que, el medicamento VALGANCICLOVIR 450MG TAB (VALGOVIR) es un medicamento NO PBS y se encuentra autorizado por Mipres regular con la solicitud 254434080 para ser dispensado por AUDIFARMA – CAF SAN GIL, habiendo solicitado a esta última su suministro, hallándose en espera de respuesta por parte de dicha entidad, considerando que ha cumplido a cabalidad la orden impartida por el Despacho.

Por lo anterior aduce que no es preciso endilgar responsabilidad sobre su representada, por lo que concluye declarar que no existe vulneración en la esfera primaria en cabeza de SANITAS E.P.S., solicitando negar por improcedente la presente acción de tutela, y en el supuesto de hecho que se amparen las pretensiones peticionadas, que la decisión se delimite y se proceda a otorgar la facultad de recobro a EPS Sanitas S.A.S., los servicios efectivamente prestados que no se encuentran cubiertos por la UPC y que excedan el presupuesto máximo asignado, lo anterior, buscando garantizar la continuidad y acceso a los servicios de salud de la población afiliada.



Como sustento material anexo:

- Certificado de existencia y representación legal de la EPS SANITAS.

FARMACIA AUDIFARMA S.A.

No obstante haber sido notificada en debida forma del auto admisorio, mediante el cual se efectuó su vinculación, a la fecha no presentó el informe requerido por este Estrado.

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 aquel 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. LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES

El presente libelo fue interpuesto de forma directa y en nombre propio, por la señora **SUSANA CHACÓN**, identificada con Cédula de Ciudadanía número 37'901.258 expedida en San Gil (S.), quien consideró vulnerado sus Derechos Fundamentales a la Vida, Salud, Integridad Personal y Dignidad Humana, por parte de la accionada, aspecto con el que se encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa.

De igual manera, la **E.P.S. SANITAS S.A.S.**, entidad directamente accionada, está legitimada por pasiva en la medida en que se le atribuyen las omisiones que se consideran transgresoras de los Derechos Fundamentales deprecados por la afectada. En igual sentido, se encuentran legitimadas las entidades vinculadas ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y la farmacia AUDIFARMA S.A.

D. PROBLEMA JURÍDICO

Se centra en establecer, si la **E.P.S. SANITAS S.A.S.**, conculcó o no las prerrogativas Fundamentales a la Vida, Salud, Integridad Personal y Dignidad Humana de la accionante, presuntamente, por el hecho de no haber autorizado y suministrado efectivamente el medicamento “VALGANCICLOVIR DE 450 MG. TAB”, ordenado a la señora **SUSANA CHACÓN**, por su médico tratante Dr. MARTIN ALDANA MAYORGA, Nefrología trasplante, para el tratamiento del Trasplante de Riñón al que fue sometida; y si en el asunto de la referencia se presenta el fenómeno jurídico del hecho superado.

E. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

DERECHO A LA SALUD

En aras de responder asertivamente el cuestionamiento anterior, considera el Despacho pertinente rememorar aspectos de orden constitucional en relación con las garantías invocadas por la señora DANIELA FERNANDA HERNÁNDEZ MACÍAS, de los cuales busca protección, y en donde la Corte Constitucional abordando el estudio de los elementos en torno a la naturaleza del Derecho a la Salud, en Sentencia de unificación SU-508 de 2020¹, expuso:

“(...) 3. Naturaleza jurídica y protección constitucional del derecho a la salud

La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurando el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución.

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-508 del 07 de diciembre de 2020, M.P. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.



3.1. La naturaleza de la salud: servicio público esencial y derecho fundamental autónomo²

3.1.1 La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho³–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).⁴

3.1.2. Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela. A continuación, se hará una breve reseña de los pronunciamientos cruciales que desarrollaron la concepción de la salud como derecho fundamental en sí mismo.

Derecho fundamental por conexidad

3.1.3. Una de las primeras sentencias en ampliar la concepción de la salud como servicio público y avanzar hacia su reconocimiento como derecho fundamental fue la sentencia T-406 de 1992. En ella, se consideró que los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser considerados como fundamentales en aquellos casos en que sea evidente su conexión con un derecho fundamental de aplicación inmediata: probada esta conexión, sería posible su protección en sede de tutela. En ese sentido, en un primer momento la postura de la Corte Constitucional giró en torno a la posibilidad de intervenir y proteger el acceso a la salud de las personas por su “conexidad” con el derecho fundamental a la vida.

3.1.4. Es decir, según el criterio de “conexidad”, bajo ciertas circunstancias el acceso al servicio público de salud era susceptible de ser exigido por vía de tutela si se evidenciaba que su falta de prestación podía vulnerar derechos fundamentales, como la vida y la dignidad humana. El principal mérito de esta sentencia fue su aporte en la construcción de un verdadero Estado Social de Derecho al igualar, con fines de protección, los derechos económicos, sociales y culturales con los derechos fundamentales.⁵

Dignidad humana como base de los derechos fundamentales

3.1.5. Más adelante, en la sentencia T-227 de 2003, la Corte Constitucional en un esfuerzo por sistematizar su postura en torno a la definición de derechos fundamentales, señaló:

“Es posible recoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de derechos fundamentales, teniendo como eje central la dignidad humana, en tanto que valor central del sistema y principio de principios. Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella”⁶.

² La Corte Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la salud, sin embargo, algunas de las sentencias más relevantes en torno al proceso de construcción de la salud como servicio público y derecho fundamental son: T-406 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón; T-102 de 1993, M. P. Carlos Gaviria Díaz; T-227 de 2003 M. P. Eduardo Montealegre Lynnet; C-463 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería; T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-875 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.; T-921 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy; T-053 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-120 de 2009, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; entre otras.

³ Tanto la jurisprudencia como la doctrina y la filosofía jurídica coinciden en considerar que el reconocimiento de la salud como un derecho parte del convencimiento de que el ser humano no puede existir dignamente y no puede realizar sus funciones vitales si carece de salud: “El ser disminuido en sus facultades solo puede ejercer sus funciones imperfectamente. A partir de allí el derecho a la vida se amplía e incorpora una serie de derechos más concretos como el derecho a la vida saludable e íntegra. La salud se constituye en el derecho del hombre a mantener y conservar del mejor modo posible su existencia humana –sus condiciones físicas y mentales– como requisito indispensable para ser lo que está llamado a ser” Arbeláez Rudas, Mónica, *Derecho a la salud en Colombia: el acceso a los servicios del sistema general de seguridad social en salud*, Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP), 2006, pp. 71 y 71.

⁴ Al interior de la Carta Política la salud era entendida como un servicio público y solo se reconocía explícitamente como derecho fundamental en el caso de los niños según el artículo 44. En la actualidad la jurisprudencia constitucional ha reconocido para todas las personas el derecho fundamental autónomo a la salud.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.



3.1.6. La Corte sostuvo en este pronunciamiento que el entendimiento de la persona y de la sociedad en clave del Estado Social de Derecho debe girar en torno de su dignidad humana y no principalmente en torno de su libertad. Es decir, se pone la libertad al servicio de la dignidad humana como fin supremo de la persona y de la sociedad. En ese contexto, la salud adquiere una connotación fundamental como derecho esencial para garantizar a las personas una vida digna y de calidad que permita su pleno desarrollo en la sociedad. Por ello, los derechos económicos, sociales y culturales, no serán un mero complemento de los derechos de libertad, sino que serán en sí mismos verdaderos derechos fundamentales.⁷

3.1.7. Esta postura marcó un nuevo avance en la concepción de la salud, pues determinó que el elemento central que le da sentido al uso de la expresión derechos fundamentales es el concepto de dignidad humana, el cual está íntimamente ligado al concepto de salud.

La salud como derecho fundamental autónomo

3.1.8. La anterior postura, basada en la dignidad del individuo como eje de los derechos fundamentales, contribuyó a superar la argumentación de la “conexidad” como estrategia para proteger un derecho constitucional. Esta nueva concepción advirtió que más allá de la discusión académica, no existe una verdadera distinción entre derechos fundamentales y derechos económicos, sociales y culturales. La Corte Constitucional fue clara al señalar en la sentencia T-016 de 2007 lo siguiente:

“Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos –unos más que otros– una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse, en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental”⁸.

3.1.9. Finalmente, la sentencia central en el reconocimiento del acceso a los servicios de salud como derecho fundamental autónomo fue la sentencia T-760 de 2008. En este pronunciamiento la Corte se apoyó en los desarrollos internacionales y en su jurisprudencia precedente para trascender la concepción meramente prestacional del derecho a la salud y elevarlo, en sintonía con el Estado Social de Derecho, al rango de fundamental. En ese sentido, sin desconocer su connotación como servicio público, la Corte avanzó en la protección de la salud por su importancia elemental para la garantía de los demás derechos.

3.1.10. La mencionada sentencia señaló que todo derecho fundamental tiene necesariamente una faceta prestacional. El derecho a la salud, por ejemplo, se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, esta Corporación indicó que “la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela”⁹.

3.1.11. En síntesis, el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona.¹⁰ (...). ”

VII. CASO EN CONCRETO

El presente libelo nace al escenario judicial con ocasión del escrito allegado por la señora **SUSANA CHACÓN**, quien acude a este instrumento sumario, en aras de la salvaguarda de sus garantías primarias a la Vida, Salud, Integridad personal y Dignidad Humana, las cuales acusó como trasgredidas por parte de la **E.PS. SANITAS S.A.S.**, atendiendo a que, posteriormente a su cirugía de trasplante de riñón, a la que fue sometida, luego de una larga espera de más de 7

⁷ Se elimina la distinción del Título II de la Constitución Política entre los derechos fundamentales del Capítulo I y los derechos económicos, sociales y culturales del Capítulo II por su clara interrelación en la realización efectiva de la dignidad humana en el marco de un Estado Social de Derecho.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda.

¹⁰ La salud pasa de ser un derecho de los ciudadanos en relación con el Estado en el ámbito de prestación de un servicio público, para ser entendida como un derecho pleno, irrenunciable y exigible de la persona. Esta postura ha sido desarrollada, entre otras, por las sentencias: T-358 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-671 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt y T-104 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio.



años para su realización, le fue prescrito por parte de su médico tratante, Dr. Martín Aldana Mayorga, el medicamento “VALGANCICLOVIR de 450 mg., vo al día por 3 meses”, el cual cuenta con N° de autorización 254434080, para ser entregado por la farmacia AUDIFARMA S.A. sede San Gil, pero que pese a que su hija y familiares se han acercado a dicha entidad para reclamarlo, puesto que ella se halla en recuperación en la localidad de Girón (S.), allí le informan que no cuentan con el mismo para ser dispensado, siendo indispensable consumirlo oportuna y adecuadamente para su efectivo tratamiento post operatorio.

En contraposición, la E.P.S. SANITAS S.A.S., indicó que, acatando la medida provisional ordenada en el auto admisorio, dispuso lo pertinente en aras de materializar lo solicitado por la accionante, siendo así que el medicamento VALGANCICLOVIR 450MG TAB (VALGOVIR) es un medicamento NO PBS y se encuentra autorizado por Mipres regular con la solicitud 254434080 para ser dispensado por AUDIFARMA – CAF SAN GIL, habiendo solicitado a esta última su suministro, hallándose en espera de respuesta por parte de dicha entidad, considerando que ha cumplido a cabalidad la orden impartida por el Despacho.

Atendiendo la información suministrada por la entidad encartada, la secretaría del Despacho obtuvo comunicación con la accionante, por vía telefónica al abonado celular reportado por ésta, levantando la correspondiente constancia de fecha 31 de enero hogaño, la cual obra en el expediente, en la que la misma libelista informó que en efecto el día 30 de enero de 2024, su hija fue a reclamar el medicamento antes mencionado, adicionando que como la fórmula fue expedida para tres (3) meses, le hicieron la primera entrega del mismo, tal y como la EPS lo informa, en cumplimiento de la medida provisional decretada en el auto admisorio.

En ese orden de ideas, oportuno es precisar sucintamente que, dado que el inconformismo manifestado por la accionante, apuntaba al hecho que no se había dispuesto lo necesario para materializar la entrega efectiva del medicamento ampliamente comentado, el cual era indispensable para continuar con el tratamiento de su patología, evento que, según la probatoria arrojada al expediente, ya aconteció, siendo esta la génesis de la acción Constitucional, con lo cual puede concluirse sin hesitación que se halla cesada la presunta amenaza o vulneración, configurándose un hecho superado.

Teniendo en cuenta lo precedente, ha de considerarse que la Corte Constitucional mediante la sentencia SU-225 de dos mil trece (2013), estableció 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.

Así mismo la jurisprudencia¹¹ del máximo Tribunal Constitucional sobre el tema planteado, ha sostenido que

“(…) 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 invocado.”¹²

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 cesado.”¹³ (…).

¹¹ Sentencia T-098 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹² 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.

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



En efecto, al revisar las sumarias aportadas por la tutelante y las manifestaciones hechas por la accionada, se concluye que la solicitud tutelar fue debidamente abordada y resuelta por la entidad encartada, todo lo anterior, a la fecha del presente pronunciamiento, dentro de los parámetros del núcleo esencial del Derecho a la Vida, Salud, Integridad Personal y Dignidad Humana de la libelista, y por ello para el Juzgado se suscita entonces una clara, positiva y eficaz acción en relación con los aspectos que fueron objeto de las prerrogativas fundamentales deprecadas, máxime cuando se evidencia que lo solicitado, fue efectivamente realizado con posterioridad a la radicación del presente adjetivo.

No obstante la decisión a que aquí se arribará, se prevendrá a la accionada E.P.S. SANITAS S.A.S., para que, en lo sucesivo, actúe con diligencia y celeridad en la prestación de los servicios de salud a que está obligada con sus afiliados, en especial para con la señora SUSANA CHACÓN, con miras a procurar sus demás derechos fundamentales, los cuales deberá asegurar conforme el núcleo esencial dispuesto por la Carta Magna y la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional.

Ahora bien, 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 recae única y exclusivamente en las Entidades Prestadoras de Salud¹⁴; empero, en cuanto a la posibilidad de recobro 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.

Así las cosas, el amparo constitucional no está llamado a prosperar y se deberá declarar su improcedencia por carencia actual de objeto por el hecho superado; así mismo, se dispondrá además lo consecuente con la notificación del fallo y su envío a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado.

Como colofón, al no advertirse amenaza o vulneración de Derechos Fundamentales por parte de las vinculadas **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** y de la Farmacia **AUDIFARMA S.A.**, se procederá a su desvinculación del presente trámite tutelar, no sin antes llamar la atención a esta última, en relación a que en futuras oportunidades responda al requerimiento de las autoridades judiciales, más aún en tratándose de acciones de amparo, con el fin de asegurar la protección de los derechos fundamentales de los sujetos que participan en el trámite.

Se reconocerá dentro del trámite personería jurídica al doctor JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 11.085.251.376 expedida en Pasto y Tarjeta Profesional número 210.417 del C.S de la J., como apoderado de la ADRES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

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 y por mandato de la Constitución,

¹⁴Sentencia 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.



RESUELVE

PRIMERO. **DECLARAR LA IMPROCEDENCIA** de la acción de tutela instaurada por la señora **SUSANA CHACÓN**, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 37'901.258 expedida en San Gil (S.), en contra de la **E.P.S. SANITAS S.A.S.**, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la Vida, Salud, Integridad Personal y Dignidad Humana, por presentarse el fenómeno jurídico de **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** por el **HECHO SUPERADO**, en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.

PARÁGAFO PRIMERO. **PREVENIR** a la **E.P.S. SANITAS S.A.S.**, para que, en lo sucesivo, actúe con diligencia y celeridad en la prestación de los servicios de salud a que está obligada con sus afiliados, en especial para con la señora **SUSANA CHACÓN**, con miras a procurar sus demás derechos fundamentales, los cuales deberá asegurar conforme el núcleo esencial dispuesto por la Carta Magna y la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, por las razones previstas en la presente proyección.

PARÁGRAFO SEGUNDO. **NEGAR**, en relación con lo acá decidido, el reembolso de las prestaciones asistenciales excluidas del Plan de Beneficio en Salud, bajo la advertencia de que dicho procedimiento se encuentra regulado en la Ley y es por ministerio de esta que no es dable a este Fallador el ordenar lo que ya está dispuesto normativamente, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. **DESVINCULAR** del presente trámite tutelar a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** y a la Farmacia **AUDIFARMA S.A.**, por las razones anotadas en el presente proveído; no sin antes llamar la atención de esta última, en relación a que en futuras oportunidades responda al requerimiento de las autoridades judiciales, más aún en tratándose de acciones de amparo, con el fin de asegurar la protección de los derechos fundamentales de los sujetos que participan en el trámite.

TERCERO. **RECONOCER** personería jurídica al doctor JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 11.085.251.376 expedida en Pasto y Tarjeta Profesional número 210.417 del C.S de la J., como apoderado de la ADRES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

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.

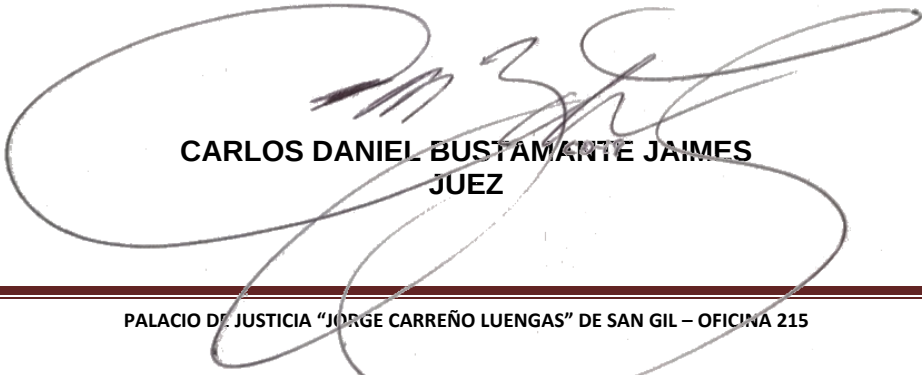
QUINTO. Contra este fallo procede la **IMPUGNACIÓN** presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

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

SÉPTIMO. Si no fuere impugnada, remítase el expediente a través de la Plataforma Virtual de la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

OCTAVO. Devuelta de la H. Corte Constitucional, **EXCLUIDA DE REVISIÓN**, previas las anotaciones de rigor, **ARCHÍVENSE** las diligencias.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAMES
JUEZ