

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



**JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y CUMPETENCIA MÚLTIPLE
LOCALIDAD DE CHAPINERO**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-033-2020-00237-00

Accionante: WILSON AGUIRRE RAMIREZ.
Accionado: SALUD TOTAL E.P.S. – Vinculado – INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA E.S.E., CLÍNICA LOS NOGALES S.A.S. Y MINISTERIO DE SALUD.
Asunto: Sentencia de Primera Instancia.

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia presentada por WILSON AGUIRRE RAMIREZ, en la que se acusa la vulneración de los derechos fundamentales a LA VIDA, LA SALUD, LA SEGURIDAD SOCIAL, LA IGUALDAD Y LA DIGNIDAD HUMANA.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

Manifiesta que se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Contributivo de la EPS SALUD TOTAL, contando actualmente con 47 años de edad y estar diagnosticado con la enfermedad “APLASIA MEDULAR SEVERA”.

Indica que el médico tratante le formuló el medicamento “CICLOSPORINA” como parte del tratamiento, dado que la Aplasia Medular Severa es una enfermedad progresiva y requiere de la atención integral y de manera urgente, dado que una vez iniciado el tratamiento no puede suspenderse porque traería graves consecuencias para su vida y salud.

Así mismo, presentó la documentación requerida a la EPS SALUD TOTAL para que le realizaran la autorización del medicamento “CICLOSPORINA” ordenado por el médico tratante, pero la EPS después de un tiempo de espera no se lo autorizó, por el contrario, le informaron que dicho medicamento no estaba registrado en el Plan de Beneficios de Salud (PBS); encontrándose el tratamiento suspendido indefinidamente por inconvenientes de tipo administrativo, lo que coloca en riesgo su salud y su vida.

El médico tratante le ha indicado que el medicamento es de vital importancia para el manejo de la enfermedad, sin el es imposible adelantar un tratamiento eficaz que le permita mantener una buena calidad de vida, pudiéndose comprometer otros órganos vitales, puesto que la “APLASIA MEDULAR SEVERA” es una enfermedad progresiva, la cual requiere de una atención inmediata, en la cantidad y fechas ordenadas por su galeno tratante.

Finalmente, solicita se le preste la atención integral teniendo en cuenta su estado de salud, garantizándole la entrega de medicamentos POS y NO POS, exámenes generales y especializados, hospitalización, cirugía y demás en razón de la enfermedad que padece; así como, la exoneración en el pago de las cuotas moderadoras para las enfermedades de alto costo, como es el caso de la “APLASIA MEDULAR SEVERA”.

Junto con su demanda aporto:

- Cédula de Ciudadanía.
- Historia clínica hospitalización del 24-04-2020.

- Historia clínica del 03-08-2020.
- Historia clínica nota aclaratoria.
- Formula médica No. 0001611933.
- Orden de medicamentos.

1.2. Argumentos de los accionados.

SALUD TOTAL E.P.S.

Durante el termino de traslado la entidad contestó, manifestando que el señor WILSON AGUIRRE RAMIREZ con 47 años de edad, se encuentra afiliado a SALUD TOTAL EPS a la fecha con estado Activo en el régimen Contributivo.

El afiliado ha venido siendo atendido por la entidad, autorizándole todos los servicios de consulta de medicina general y especializada que ha requerido, así como el suministro de medicamentos, los exámenes diagnósticos y procedimientos terapéuticos, incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, que han sido ordenados según criterio médico de los diferentes profesionales adscritos a la red de prestación de servicios de SALUD TOTAL E.P.S.-S, dando integral cobertura a los servicios médicos que el usuario ha requerido.

Una vez recibieron la notificación de la acción de tutela, procedieron a solicitar información al médico jurídico quien informó "...Protegido de 47 años de edad con diagnostico de aplasia medular por lo que estuvo en tratamiento inmunosupresor".

Indican que el 3 de agosto de 2020 fue valorado por hematología de la IPS CLINICA LOS NOGALES quien ordenó manejo con CICLOSPORINA X 100 MG dosis de 1 cápsula cada 12 horas por 1 mes y CICLOSPORINA X 50 MG dosis de 1 cápsula cada 12 horas por 1 mes. Por lo anterior, se realizaron las gestiones correspondientes y se autoriza el medicamento de conformidad a orden médica "(CDM 5)-CICLOSPORINA 100 MG CAPSULA

21/agosto/2020 NO POST/Tutela Medicamentos 21/agosto/2020
Preautorizada Ambulatorio; “(CDM 5)-CICLOSPORINA 50 MG CAPSULA
21/agosto/2020 NO POST/Tutela Medicamentos 21/agosto/2020
Preautorizada Ambulatorio”; notificándosele al usuario al celular 311-499-
9611 que los medicamentos se encuentran autorizados para su entrega en
Audifarma.

Ahora, respecto a la solicitud de exoneración de cuotas moderadoras, indican que la norma que permite la exoneración al respecto, señala que se deben exonerar los pacientes que requieran los servicios que estipula la Resolución No. 3512 de 2019 en su artículo 124 “alto costo régimen contributivo”. Así las cosas, el paciente tiene diagnóstico de aplasia medular, por lo que NO es procedente la exoneración que reclama, mas aun, cuando el Acuerdo 260 de 2004 define que las cuotas moderadoras y copagos, según el IBC de cada usuario, se realiza con el fin de racionalizar el uso de los servicios y complementar la financiación de los servicios prestados.

En cuanto a la solicitud de tratamiento integral, advierten que hasta el momento SALUD TOTAL EPS ha generado las autorizaciones que ha requerido el usuario para el tratamiento de su patología, no obstante, el Juez debe abstenerse de proferir una orden de tratamiento integral para servicios no prescritos aun y de los cuales mucho menos podría existir evidencia de negación alguna a la fecha. Quedando claro que SALUD TOTAL EPS, no ha negado servicio de salud alguno que haya sido ordenado por los profesionales adscritos a la red de prestación de servicios y por el contrario ha dispuesto todos los recursos necesarios para ofrecer la atención integral en salud que requiere el usuario, bajo criterios de responsabilidad y racionalidad técnico-científica.

Finalmente solicitan denegar la presente acción de tutela por HECHO SUPERADO, toda vez que al señor WILSON AGUIRRE RAMIREZ le fueron autorizados y realizados los servicios requeridos, así como los demás servicios médicos que ha requerido que han sido ordenados por sus médicos tratantes, y programadas las citas médicas solicitadas en la oportunidad en

las IPS adscritas a SALUD TOTAL EPSS. Además, el usuario ha recibido la totalidad de servicios requeridos para el tratamiento de la patología presentada, sin que hasta la fecha se haya evidenciado alguna conducta ilegal o arbitraria que vaya en contra de sus derechos o bienestar por lo que la acción es improcedente en cuanto a la solicitud de tratamiento integral y demás pretensiones.

Así mismo, solicitan denegar por improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor WILSON AGUIRRE RAMIREZ, toda vez que SALUD TOTAL EPSS continuará brindándole al protegido todas las atenciones en salud que requiera de manera integral a través de las IPS adscritas a la red de servicios.

Junto con su contestación aporto:

- Certificado de existencia y representación legal.
- Autorizaciones médicas.

INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA E.S.E. - Vinculado

Durante el tiempo de traslado la entidad contestó, manifestando que el paciente ha sido atendido por parte de la IPS desde el 24 de abril de 2020, cuando ingresó para ser atendido en cita por primera vez, por el servicio de Hematología, donde se consideró hospitalizarlo por el área de Urgencias, reportando lo siguiente:

“Estuvo desde el 19 de marzo de 2020, en el HSB y fue remitido hace una semana al hospital de Engativá, de donde es remitido por hallazgos en la médula ósea, sugestivos de mielodisplasia. Ha necesitado transfusiones de plaquetas de manera recurrente durante la hospitalización.

Le realizaron un estudio de médula ósea el cual mostró una médula hipercelular con cambios displásicos y le habían indicado tratamiento con el trombo pag. El ultimo hemograma reportado es del 22 de abril de 2020,

que esta anotado en la historia clínica y tiene leucocitos 1850 Neutrófilos: 730 Hb 8.3 Plaquetas 28000.

Cabeza y cuello sin lesiones. Cardiopulmonar normal, Abdomen blando, no doloroso, no masas o megalias. Presenta múltiples lesiones petequiales en las piernas, no mas alteraciones.

Paciente con falla medular, con una medula extra-institucional hipercelular y con cambios displásicos, muy dependiente de plaquetas lo que lo cambia su grupo de riesgo y sin estudios completos reportados. El paciente requiere atención en la institución. Se realizó interrogatorio dirigido para síntomas relacionados con infección por COVID-19 y es negativo, se hospitaliza por hematología, tiene requerimiento transfusión de plaquetas ya ordenado por GAICA (urgencias), ss BMO, perfil viral, carencial.

Según el reporte del sistema el paciente fue dado de alta con las recomendaciones médicas para su seguimiento y orden para un examen el cual solicita hemograma de forma prioritaria ante presencia de cefalea.”

Como se puede observar, el paciente ha sido atendido conforme al protocolo institucional, se le han realizado prescripciones POS y NO POS de los exámenes, procedimientos que requiere el médico tratante para evaluar en su próxima cita de diagnóstico y evaluar allí el tratamiento para su patología ordenes que deben ser autorizadas previamente por su EPS, de manera oportuna para ofrecer una oportunidad de recuperación a su afiliado, ya sea en la IPS, que pertenece a su RED o en otra que ofrezca los servicios requeridos conforme a la facultad que el actual SGSSS le otorga.

En cuanto a la entrega de medicamentos, insumos, procedimientos ordenados, aclaran que el Instituto solo dispensa los servicios previamente te autorizados por parte de la EPS, con la cual debe existir contrato, siempre y cuando se encuentre dentro de su vademécum institucional ofertado, con, el fin de ejercer un control de legal de distribución con cargo al contrato en ejecución con dichas entidades, en caso contrario (procedimientos NO POS),

se le informa a la aseguradora, quienes gestionan la entrega y suministro con su distribuidor, para su posterior aplicación, por lo que corresponderá a la EPS subsidiada, garantizar la efectividad de los servicios de acuerdo a su obligación institucional y legal de aseguramiento conforme a los artículos 159, 162 y 169 de la Ley 2100 de 1993 y el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, con el fin de mejorar no solo la calidad de vida del paciente sino también de sus familiares, es la EPS en la cual se encuentra afiliado.

Por lo anterior, corresponde a la EPS accionada garantizar el procedimiento y demás servicios requeridos por el paciente, a través de su red de prestadores de servicios de salud, que estén en capacidad de atender la actual necesidad del paciente. Por lo que solicitan desvincular al Instituto Nacional de Cancerología, en razón a que han venido atendiendo al paciente con oportunidad conforme a las capacidades tecnológicas y humanas, y será a su aseguradora a la que le corresponda asegurar la continuidad del tratamiento, en los servicios requeridos por su médico tratante.

CLINICA LOS NOGALES S.A.S. – Vinculado

Manifiestan que, respecto a los interrogantes planteados, informan que el señor WILSON AGUIRRE RAMIREZ presenta las siguientes atenciones médicas en la IPS CLÍNICA LOS NOGALES: “04/02/2014 – consulta ambulatoria neurología, 23/07/2020 – consulta ambulatoria hematología, 03/08/2020 – consulta ambulatoria hematología”.

Paciente de 47 años con diagnóstico extrainstitucional 05/2020 Aplasia Medular Severa, tratado con tratamiento inmunosupresor con ATG, CsA y Eltrombopag, dado de alta el 27/05/2020, desde entonces son controles y sin tratamiento con CsA, analítica hace 1 mes con trombocitopenia grado IV, por lo que decidió solicitar analítica urgente, continuar igual con el tratamiento.

Luego del análisis realizado a la atención prestada al señor WILSON AGUIRRE RAMIREZ, concluyen que la Clínica Los Nogales ha prestado las

atenciones solicitadas, con las valoraciones por las especialidades requeridas y con la realización de los procedimientos de acuerdo a lo ordenado por los médicos tratantes, ofertado dentro de la clínica y autorizado por el asegurador. Ahora, el usuario esta solicitando a su EPS “autoriza y entregar el medicamento CICLOSPORINA Y EL TRATAMIENTO INTEGRAL” pretensión que se sale de la competencia de la Clínica Los Nogales como entidad prestadora de salud.

Verificando el libelo introductorio de la demanda, encuentran que el señor WILSON AGUIRRE RAMIREZ interpone la presente acción de tutela contra SALUD TOTAL EPS, sin que dentro de los hechos objeto de litigio, así como las pretensiones manifieste inconformidad alguna respecto de la IPS CLÍNICA LOS NOGALES. En consecuencia, existe una falta de legitimación en la causa por pasiva de la IPS CLÍNICA LOS NOGALES en la presente acción de tutela.

Por lo anterior, se evidencia que IPS CLÍNICA LOS NOGALES no es la entidad llamada a aclarar la situación que se presenta con el señor WILSON AGUIRRE RAMIREZ, deberá el señor Juez declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la IPS CLÍNICA LOS NOGALES y desvincular a la entidad habida cuenta de que las pretensiones del accionante no se encaminan contra la entidad.

MINISTERIO DE SALUD – Vinculado

Informan que la acción de tutela de la referencia en contra del Ministerio de Salud y Protección Social, es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la Cartera no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por el accionante, teniendo en cuenta, que de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011, modificado por el Decreto 2562 de 2012, el Ministerio es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, que actuando como ente rector en materia de salud, le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema

General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, de donde se deriva que en ningún caso será responsable directo de la prestación de servicios de salud.

Anuado a lo anterior, aclaran que la competencia de las entidades del Estado es reglada, lo que los conduce a invocar al principio de responsabilidad consagrado en el artículo 121 de la Constitución Política, según el cual “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen las Constitución y la Ley”.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Solicitan desvincular a la entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la entidad.

En efecto, las EPS como aseguradoras en salud son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador (EPS), asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y vida del asegurado, y cumpla cabalmente con las obligaciones frente a *“...la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.”* (Cfr. Art. 15 Ley 1751 de 2015), lo cual implica la asunción de obligaciones y responsabilidades contractuales.

1.3. Trámite Procesal

En providencia que data del 14 de agosto de 2020, este Despacho admitió la presente acción constitucional, ordenando notificar a la entidad

accionada, y vincular al INSTITUTO DE CANCEROLOGÍA E.S.E., CLÍNICA LOS NOGALES S.A.S. Y AL MINISTERIO DE SALUD.

2. CONSIDERACIONES

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Previo al análisis del objeto de la acción de tutela interpuesta, es necesario estudiar los requisitos de procedencia de la demanda relativos a (i) la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental, (ii) la legitimación por activa y por pasiva, (iii) la subsidiariedad y (iv) la observancia del requisito de inmediatez.

Legitimación por activa. Acorde con el artículo 86 de la Carta Política, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. WILSON AGUIRRE RAMIREZ, interpuso acción de tutela contra la sociedad SALUD TOTAL E.P.S., al considerar que la accionada vulneró sus derechos fundamentales, al no hacer la entrega del medicamento formulado por el médico tratante "CICLOSPORINA", no obstante, al padecer de "APLASIA MEDULAR SEVERA", enfermedad respecto de la cual ostenta un tratamiento médico para contrarrestar su sintomatología.

Legitimación por pasiva: La acción de tutela fue interpuesta contra la Sociedad SALUD TOTAL E.P.S. entidad de carácter privado, y de acuerdo a la reglamentación de la tutela, esta procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que amenacen o vulneren derechos fundamentales, y excepcionalmente es posible ejercerla frente a particulares si: (i) **están encargados de la prestación de un servicio público**; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o, (iii) el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación.

Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ese orden de ideas, respecto a la posible existencia de un perjuicio irremediable, las circunstancias fácticas del caso demuestran que lo que alega el accionante es el posible riesgo sobre su vida, la salud y a la seguridad social, como quiera que actualmente se encuentra bajo un tratamiento médico que le permite la recuperación de su salud y contrarrestar las posibles afectaciones derivadas de su diagnóstico “APLASIA MEDULAR SEVERA”.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que el asunto que ocupa al Despacho adquiere una relevancia *iusfundamental* que activa la competencia del juez de tutela, en tanto lo que se estudia es la posible vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y la seguridad social, se considera que el requisito de subsidiariedad se cumple.

Inmediatez. Da cuenta el escrito de tutela que las ordenes medicas fueron prescritas el 27 de mayo y el 3 de agosto de 2020, y la presente demanda de tutela se presentó en reparto el día 13 de agosto de 2020, esto es, *dos meses y 15 días* han transcurrido, por lo que se configura este requisito.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

Acorde con los fundamentos fácticos expuestos, le corresponde al despacho determinar si SALUD TOTAL E.P.S. ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social, la igualdad y a la

dignidad humana, al negar la autorización y entrega del medicamento "CICLOSPORINA", el cual fue prescrito por el médico tratante para contrarrestar la afectación de la salud del señor Wilson Aguirre Ramírez.

DERECHO A LA VIDA

En relación con la protección del derecho fundamental a la vida, la sentencia T-1026 de 2002, señaló que *“la vida constituye la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. La primacía e inviolabilidad de la vida le otorga a ésta una especial protección constitucional; su desarrollo en la Carta de 1991, como principio, como valor y como derecho, refleja la importancia que se le atribuye dentro del ordenamiento jurídico”*.

Es así, que la órbita del derecho fundamental a la vida se divide en dos esferas de obligatorio cumplimiento para el Estado: en primer lugar, el deber de respetarla y en segunda medida la obligación de protegerla. Esta situación conlleva a que las autoridades públicas estén doblemente obligadas, a no vulnerar el derecho a la vida y a evitar que terceros lo afecten¹.

Por su parte, la Sentencia T-949 de 2004, anotó que *“lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible.”*

DERECHO A LA SALUD

¹ Sentencia, T-102 de marzo 10 de 1993. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

Ahora bien, frente al derecho a la salud, según lo ha expresado la Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, ha señalado que:

“El derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no”.

Bajo este marco hay que asentir que toda persona tiene derecho a acceder, en principio, a los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud referidos en la Ley 100 de 1993 en su artículo 162, a tal punto que, al no brindar los medicamentos, procedimientos y servicios previstos en dicho plan, o no permitir la realización de las cirugías que el mismo ampara, constituye a no dudarlo, una transgresión del derecho fundamental a la salud.

A su paso, el artículo 2° de la Ley Estatutaria núm. 1751 del 16 de febrero de 2015, *“POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”* estableció la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, definiéndolo como:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento,

rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas *“en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”*. Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: *“conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”*.²

En Sentencia T-628 de 2007, esta Corporación estableció que la finalidad de la seguridad social guarda:

“necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político, donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación”

² Sentencia T-043 de 2019.

Aunado a lo anterior, es necesario destacar que el concepto de "seguridad social" hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas; por ello, con respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que:

*“El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: **a)** la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; **b)** gastos excesivos de atención de salud; **c)** apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”*

CASO CONCRETO

Como se enunció, el señor WILSON AGUIRRE RAMIREZ, en uso de la acción contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, deprecó la protección de los derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social, la igualdad y a la dignidad humana, endilgando como transgresor de sus garantías constitucionales a SALUD TOTAL E.P.S., ente que se ha negado la autorización y entrega del medicamento "CICLOSPORINA", por ser un medicamento NO POS.

Adviértase en primer lugar que corresponde a SALUD TOTAL E.P.S., la prestación de los servicios de salud del accionante atendiendo que se encuentra afiliado en el régimen contributivo como cotizante, según las pruebas adosadas al plenario y lo manifestado en el escrito de tutela por la parte accionante.

En segundo lugar, el Despacho estima que se cumplen los requisitos jurisprudenciales para la entrega del medicamento "CICLOSPORINA", por estar prescrito y justificada su formulación por el galeno tratante, según las pruebas adosadas al plenario con el escrito de la tutela, por las siguientes razones:

La Corte Constitucional ha reconocido que el derecho a la salud posee una doble connotación: (i) como **un derecho fundamental** y (ii) como **un servicio público**. En tal razón ha considerado que: "...En materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, **todas las personas sin excepción** pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado.

Por tal motivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudir directamente a la tutela para lograr su protección..."³.

Ello quiere decir que procede el amparo en sede de tutela cuando resulta imperioso velar por los intereses de cualquier persona que así lo requiera⁴.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2007.

⁴Al respecto es oportuno referir lo expuesto en la sentencia T-581 de 2007, donde esta corporación señaló: "A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de

En tal sentido, la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de *continuidad*,⁵ que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su paralización sin la debida justificación constitucional.⁶

Lo anterior, por cuanto la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo señalado, como quiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana⁷.

También la jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera enfática, que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud y la duración del mismo. Ello en virtud a su preparación científica, siendo el único llamado a disponer

garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los anteriores criterios.”

⁵ Relacionadas con el principio de continuidad en la prestación del servicio, entre muchas otras, pueden verse las sentencias: T-059 de 1997, T-515 de 2000, T-746 de 2002, C-800 de 2003, T-685 de 2004, T-858 de 2004, T-875 de 2004, T-143 de 2005, T-305 de 2005, T-306 de 2005, T-464 de 2005, T-508 de 2005, T-568 de 2005, T-802 de 2005, T-842 de 2005, T-1027 de 2005, T-1105 de 2005, T-1301 de 2005, T-764 de 2006, T-662 de 2007, T-690 A de 2007, T-807 de 2007, T-970 de 2007 y T-1083 de 2007.

⁶ Existen diversos instrumentos internacionales que consideran el derecho a la salud como un elemento esencial de la persona al ser inherente a la misma. A continuación se enuncian alguno de ello: i) El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma en su párrafo 1º que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”; ii) El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud; en su párrafo 1º determina que los Estados partes reconocen: “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas ‘medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho’; iii) la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que “La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos.” (Subrayadas fuera de texto)

⁷En la sentencia T-790 de 2012 esta corporación indicó: “Por consiguiente, fue con la Observación General 14 que se estableció que el derecho a la salud debe ser garantizado por el Estado en el más alto nivel posible que les permita a las personas vivir en condiciones dignas.// En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha identificado diversos escenarios de protección donde el suministro de ciertos medicamentos o procedimientos resultan necesarios para procurar la garantía de la dignidad humana de las personas que atraviesan por especiales condiciones de salud. Verbigratia, sobre las personas que tienen dificultades de locomoción y que por este motivo no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares, este Tribunal indicó://siendo este aspecto uno de los más íntimos y fundamentales del ser humano, los accionantes tienen derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad en intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia.”

sobre las necesidades médico asistenciales requeridas por el paciente, bajo estrictos criterios de necesidad, especialidad, responsabilidad e idoneidad para el manejo de la enfermedad que pueda padecer el paciente. Particularmente, en la Sentencia T-050 de 2009, se sostuvo:

“(...) la decisión relativa a los tratamientos y medicamentos idóneos o adecuados para atender la patología de un paciente, está únicamente en cabeza de los médicos, y no le corresponde al juez. La reserva médica en el campo de los tratamientos se sustenta en los siguientes criterios: (i) el conocimiento médico-científico es el que da cuenta de la necesidad de un tratamiento o medicamento, para justificar la implementación de recursos económicos y humanos del sistema de salud (criterio de necesidad); (ii) el conocimiento médico-científico es el que vincula al médico con el paciente, de tal manera que el primero se obliga para con el segundo y de dicha obligación se genera la responsabilidad médica por las decisiones que afecten a los pacientes (criterio de responsabilidad). Por lo tanto, (iii) el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico, so pena de poner en riesgo al paciente (criterio de especialidad). Y esto, (iv) sin perjuicio que el juez cumpla a cabalidad su obligación de proteger los derechos fundamentales de los pacientes, incluso en la dinámica de la relación médico-paciente (criterio de proporcionalidad).”

Si bien, en el presente caso estaría para ordenar la autorización y entrega del medicamento “CICLOSPORINA”, lo cierto es, se constató que SALUD TOTAL E.P.S., una vez enterada de la presente acción procedió a autorizar y hacer la entrega del medicamento “CICLOSPORINA” al señor WILSON AGUIRRE RAMIREZ, en las cantidades indicadas por el médico tratante, por tanto sin mayores disquisiciones se tiene por hecho superado, recordando que según la jurisprudencia constitucional este “...se presenta cuando por acción u omisión del obligado, **desaparece la afectación del derecho cuya protección se reclama, de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez constitucional**” (Sentencia T-957 de 2009), y por tanto, “en tal contexto, la configuración de un hecho superado hace

innecesario el pronunciamiento del juez, ya que los requerimientos del accionante se satisfacen antes del respectivo fallo...” (Sentencia T-058 de 2011).

Ahora bien, respecto al tratamiento integral de salud, solicitado para que se le garanticen el acceso y continuidad en la prestación de los servicios de salud y suministros de todos los tratamientos, medicamentos y procedimientos para el tratamiento de la patología que lo aqueja “APLASIA MEDULAR SEVERA”, la Corte Constitucional en Sentencia T-924 de 2011, ha establecido respecto al tema lo siguiente:

“El principio de integralidad tiene por finalidad mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, prestando los servicios médicos en el momento adecuado, en otras palabras este mandato de optimización responde -a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de la salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva-. Así mismo, la integralidad en el servicio de salud implica que el doliente debe recibir tratamiento de calidad que requiere según las condiciones de la patología que lo aquejan y las realidades científicas y médicas”.

Es por ello, y teniendo en cuenta que estamos frente a una persona que padece una enfermedad que necesita de un tratamiento para el restablecimiento de su salud, la cual requiere una atención oportuna y continua para mejorar su calidad de vida, se procederá a conceder el tratamiento integral que requiera para conjurar la patología que lo aqueja. Lo anterior con el fin de mitigar las consecuencias que puedan derivarse por el no cumplimiento del tratamiento formulado e impidiéndole llevar su vida en buenas condiciones, evitando así, que sean fraccionados o negados por parte de la entidad prestadora del servicio de salud; mas aun, cuando transcurrieron 2 meses y medio, desde la primera formulación médica

expedida por el médico tratante, y no había sido posible su entrega por parte de la EPS, hasta tanto el Juzgado así lo ordeno a través de la admisión de la acción constitucional por medida provisional.

Al respecto la Corte Constitución en Sentencia T-970 de 2008 ha enfatizado al respecto lo siguiente:

“El juez de tutela, en virtud del principio de integralidad, deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta de servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología”.

En Sentencia T-531 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, se expuso lo siguiente:

“Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional⁸ (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas⁹ (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.” (Subrayado por el Despacho)

Ahora y en lo que respecta a la exoneración de las cuotas moderadoras que solicita el accionante por tratarse de una enfermedad de alto costo “APLASIA MEDULAR SEVERA”, este despacho considera que es procedente dicha solicitud, teniendo en cuenta que el diagnóstico “APLASIA MEDULAR SEVERA” si bien no está relacionada taxativamente como una enfermedad huérfana de alto costo según la Resolución 2048 de 2015, que define el

⁸ Ver Sentencia T-459 de 2007.

⁹ Ver Sentencias T-584-07, T-581-07 y T-1234 de 2004.

listado de enfermedades huérfanas, ya que allí aparece la expresión APLASIA MEDULAR IDIOPATICA, términos que el despacho encuentra similares, teniendo en cuenta que la APLASIA MEDULAR, según su descripción es la pérdida de glóbulos rojos, blancos y plaquetas, y será severa o grave si es congénita o idiopática si es adquirida.

La Corte afirmó que conforme a lo previsto en la Ley 100 de 1993 y en el Acuerdo 260 de 2004, por regla general, toda persona que padezca una enfermedad calificada como de alto costo, en las que se incluyen las enfermedades denominadas huérfanas, adquiere el estatus de sujeto de especial protección constitucional y se encuentra eximida de la obligación de realizar el aporte de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación, independientemente de si se encuentra inscrito en el régimen contributivo o subsidiado. **Sentencia T-402/18**

CONCLUSIÓN

Por lo anterior y revisadas las documentales militantes en la foliatura, da cuenta el diligenciamiento que la persona jurídica a quien se endilga la transgresión de las prerrogativas fundamentales (EPS), dentro de la oportunidad concedida procedió a autorizar y hacer la entrega a través de Audifarma S.A. del medicamento “CICLOSPORINA” en las cantidades ordenadas por el médico tratante, satisfaciendo así la primera petición realizada por el accionante, y teniéndose por hecho superado, pues desapareció la afectación del derecho cuya protección reclamaba.

Ahora bien, en relación a la solicitud del tratamiento integral, este Despacho puede evidenciar por parte de SALUD TOTAL E.P.S. que, si bien autorizó e hizo entrega del medicamento “CICLOSPORINA” prescrito por el galeno tratante, respecto al medicamento requerido para tratar su patología y recuperar su salud, la misma no fue diligente, pues fue hasta la presentación de la acción de tutela que procedió a dar cumplimiento a tal obligación, puesto desde la primera orden de fecha 27 de mayo de 2020, se le negó manifestando que era un medicamento NO POS, no permitiéndole

cumplir de manera oportuna con el tratamiento requerido, ocasionándole retrasos y afectación en su salud. Por lo se ordenará el tratamiento integral, en lo que el señor Wilson Aguirre Ramírez requiera para contrarrestar las afectaciones de la patología “APLASIA MEDULAR SEVERA”.

En lo que respecta a la exoneración de las cuotas moderadoras, este Despacho lo concederá, por cumplirse los presupuestos mínimos para ser acreedor de dicha prerrogativa fundamental.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE LA LOCALIDAD DE CHAPINERO, DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Denegar el amparo por carencia actual de objeto por **HECHO SUPERADO**, respecto a la autorización y entrega del medicamento “CICLOSPORINA”.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos a la vida, la salud, la seguridad social, la igualdad y la dignidad humana del señor WILSON AGUIRRE RAMIREZ, con base en los motivos señalados.

TERCERO: ORDENAR a COMPENSAR EPS por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, proceda a garantizar el tratamiento integral que el señor WILSON AGUIRRE RAMIREZ requiera para contrarrestar las afectaciones a la salud de la patología que padece “APLASIA MEDULAR SEVERA”.

CUARTO: CONCEDER la solicitud de exoneración de las cuotas moderadoras.

QUINTO: NOTIFICAR esta determinación a los intervinientes en la forma más rápida y eficaz, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

SÉPTIMO: FORMAR cuaderno aparte con la copia de la solicitud de amparo y de esta providencia, con el fin de verificar el cumplimiento del fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FERNANDO MORENO OJEDA

Juez

Firmado Por:

FERNANDO MORENO OJEDA

JUEZ

JUZGADO 033 PEQUEÑAS CAUSAS

JUZGADOS PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES

DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

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:

**19c2941581d90ae6b3f49ea9ab994361a216b89922d64178734adcb36
47616ee**

Documento generado en 28/08/2020 04:02:51 p.m.