



Valledupar, once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Referencia: ACCION DE TUTELA.

Accionante: SANTIAGO ANDRES BOLAÑO GUERRA

Agente Oficioso: ANDRES MAURICIO BOÑALO GUERRA

Accionado: SANITAS EPS

Vinculado: SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CESAR – INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS (INVIMA)

Rad. 20001-41-89-002-2023-00491-00

Providencia: FALLO DE TUTELA

Procede el Juzgado a dictar el fallo correspondiente en la acción de tutela referenciada. En la cual se relacionan los siguientes:

I. HECHOS¹:

PRIMERO: Indica el señor ANDRES MAURICIO BOLAÑO GUERRA, que su hijo está próximo a cumplir 11 años de edad, y desde los 5 años ha venido sufriendo de una enfermedad huérfana que afecta la piel llamada Esclerodermia lineal, la cual afecta su pierna izquierda, cadera y espalda.

SEGUNDO: Afirma el agente oficioso que desde el año 2021 ha estado bajo tratamiento con la reumatóloga pediatra Tatiana Vargas, quién presta servicio a EPS SANITAS en la ciudad de Barranquilla. Durante varios años, la doctora ha tratado a su hijo, pero considera que el menor debe ser remitido a dermatología pediátrica para evaluar las afectaciones d la piel.

TERCERO: Manifiesta que, en la cita programada con dermatología pediátrica para el 18 de septiembre de 2023 en Bogotá, en la fundación hospitalaria de la Misericordia, la doctora Maribel Trujillo Hernández, encontró que el tratamiento que el niño ha estado recibiendo en Barranquilla ha sido ineficaz. Esta observación se basa en el hecho de que las lesiones en la pierna izquierda y espalda han aumentado de tamaño y la dureza se ha incrementado.

CUARTO: Manifiesta el agente oficioso que, debido a la situación del caso, durante la consulta se solicitó una junta médica con una reumatóloga pediátrica y una dermatóloga pediatra para revisar el caso y proponer un tratamiento más adecuado que pueda abordar de manera más eficiente la enfermedad.

QUINTO: Afirma que, Durante la atención médica en la ciudad de Bogotá, se realizó una consulta conjunta entre los especialistas, los cuales llegaron a las siguientes conclusiones: primero, replantear el tratamiento; segundo, programar una cita a 30 días con reumatología pediátrica y dermatología pediátrica para verificar la evolución y solicitar los exámenes especializados que ambas profesionales consideren necesarios

SEXTO: Aseveró que los especialistas recomiendan que las citas médicas tanto de dermatología como de reumatología se lleven a cabo en el mismo centro médico para un manejo unificado del tratamiento. Además, si es necesario, puedan realizar citas conjuntas o juntas medicas para el estudio del caso.

SÉPTIMO: Aclara que, de forma verbal, durante el primer acercamiento para solicitar la cita con reumatología pediátrica, la EPS, se negó a otorgar la cita con reumatología pediátrica en la ciudad de Bogotá. Un funcionario de la EPS mencionó que dicha cita no se puede asignar fuera de la región caribe colombiana. Como resultado de esta indicación, solo se pudo obtener la cita con dermatología pediátrica en la ciudad de Bogotá.

¹ Tomado textualmente de la demanda.



OCTAVO: El agente oficioso menciona que, el menor ya tiene aprobada una cita con reumatología pediátrica en Barranquilla. Sin embargo, mediante un derecho de petición presentado el 21 de septiembre de 2023, solicitamos que se cancele esa autorización y, en su lugar, se nos autorice la cita con dermatología pediátrica programada en 30 días, junto con la cita de dermatología pediátrica en Bogotá, en la fundación Hospitalaria de la Misericordia, de acuerdo con la recomendación del especialista.

NOVENO: Afirma que, la EPS negó la anterior petición sustentando el siguiente argumento: “la EPS Sanitas está obligada a garantizar la prestación de los servicios, pero únicamente con las instituciones con las que ha establecido convenio o contrato”, es evidente que la EPS está desconociendo las recomendaciones dadas por el especialista.

DÉCIMO: Asevera que, es innegable que la atención médica y los cuidados necesarios para un niño con una enfermedad huérfana son una carga emocional y económica considerable para cualquier familia. La constante necesidad de presentar derechos de petición a la EPS para que esta reconozca los derechos fundamentales del menor no solo representa desgaste significativo para el representante legal del menor, sino que también obstaculiza el acceso oportuno a la atención médica adecuada que nuestro hijo necesita desesperadamente.

DÉCIMOPRIMERO: Estas son las razones por las cuales, el agente oficioso como padre del menor, solicita al señor juez garantizar los derechos fundamentales de su hijo mediante un fallo de tutela que ordene a EPS SANITAS no solo autorizar la cita de dermatología pediátrica programada en 30 días, sino también la cita de reumatología pediátrica en Bogotá. En consecuencia, y en consideración a las necesidades presentadas, se requiere que el tratamiento se traslade de manera integral a la ciudad de Bogotá. Esta petición se fundamenta en la respuesta negativa al tratamiento recomendado por la reumatóloga de Barranquilla. Dado que la enfermedad que mi hijo ha estado padeciendo durante más de 5 años ha sido catalogada por los médicos como huérfana, degenerativa y progresiva, resulta de vital importancia garantizar que el tratamiento sea efectivo y administrado por profesionales que puedan abordar el caso de manera integral.

DECIMOSEGUNDO: Indica que, con respecto al medicamento prescrito por el especialista el 18 de septiembre de 2023 en Bogotá, es importante señalar que la EPS negó la provisión de dicho medicamento el 25 de septiembre del presente año, argumentando lo siguiente: La EPS justificó la negativa del medicamento aduciendo que el mismo no cuenta con una indicación aprobada por el INVIMA para su uso en niños, a pesar de figurar en el Listado UNIRS, el cual se encuentra designado únicamente para pacientes adultos con esclerodermia refractaria a tratamientos convencionales.

Es relevante señalar que el especialista prescribió el medicamento en cuestión después de evaluar que el tratamiento actual no está surtiendo el efecto deseado.

II. ACTUACIÓN PROCESAL:

El despacho mediante auto del veintisiete (27) de septiembre de 2023, procedió admitir la acción de tutela de referencia, notificándose a las partes sobre su admisión, y solicitando respuesta de los hechos presentados por el accionante a la parte accionada, posteriormente, mediante auto del nueve (09) de octubre de 2023, procedió a vincular al INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS (INVIMA), para integrar en debida forma el contradictorio.

III. CONTESTACION DE LA PARTE²

La parte accionada **SANITAS EPS**, contesto la presente demanda de la siguiente manera:

² Texto tomado textualmente de la contestación de la accionada.



En respuesta a solicitud de afiliado, se indica que el menor SANTIAGO tiene como diagnóstico ESCLERODERMIA. Según se evidencia en nuestro sistema de información, EPS SANITAS S.A.S. le ha brindado todas las prestaciones médico - asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes adscritos a nuestra entidad.

Mencionó la accionada que, en cuanto a la solicitud de autorización y cubrimiento del medicamento METROTEXATE 15MG/0.3MG ML, es preciso indicar que éste no cumple con las indicaciones terapéuticas de uso aprobadas por el INVIMA.

Al respecto, se debe tener en cuenta, que tal y como lo establece la legislación vigente y la autoridad en cuanto a medicamentos a nivel nacional, que es el INVIMA, cada medicamento tiene ciertas indicaciones de manejo para determinadas enfermedades y su uso se encuentra restringido para las patologías para las cuales está avalado por dicha Entidad.

Así las cosas, la entidad accionada solicitó que se VINCULE al presente trámite de tutela al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA), teniendo en cuenta que las entidades promotoras de salud se encuentran subordinadas a la normatividad impuesta por este ente regulador sobre la indicación del medicamento, y para el diagnóstico que presenta el usuario, el medicamento METROTEXATE 15MG/0.3MG ML no tiene indicación de uso.

Afirma la EPS Sanitas S.A.S. que, ha proporcionado cada uno de los servicios médicos requeridos por el menor SANTIAGO, de acuerdo a las coberturas del Plan de Beneficios en Salud actual Resolución 2808 de 2022, ordenados y autorizados por su médico tratante para el manejo de sus patologías.

Respecto a la valoración por dermatología pediátrica señaló la entidad accionada que, No es posible acceder a la pretensión de cambiar la red para el servicio de reumatología pediátrica, debido a que la red de direccionamiento corriente establecida y contrata para el servicio es en la ciudad de Barranquilla.

En cuanto al servicio de transporte afirma que, ante la solicitud de suministrar transportes ambulatorios viáticos y alojamiento para la usuaria es necesario señalar que, con base en la normatividad vigente se informa que los transportes y viáticos es para las zonas de dispersión geográfica, en el presente caso la usuaria no está una zona de dispersión razón por la cual no está cubierto por el PBS y por otra parte el servicio solicitado se presta en el municipio de residencia de la usuaria.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 107-108 de la Resolución 2808 de 2022 por el cual se modifica el plan de beneficios en Salud con Cargo a la unidad de pago por Capitación (UPC)

La entidad vinculada **SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD**, quien fue debidamente notificada de la presente acción de tutela, no contesto.

La entidad vinculada **INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS (INVIMA)**, quien fue debidamente notificada de la presente acción de tutela, contesto, atendiendo el requerimiento del despacho, en relación con los medicamentos objeto de control constitucional elevamos la siguiente consulta técnica a la Dirección de Medicamentos y Productos Biológicos del Invima, Es necesario precisar que los medicamentos cuyo registro sanitario se encuentra en trámite de renovación pueden seguir siendo fabricados, importados y comercializados; es decir la vigencia del registro se prorroga hasta que este Instituto tome una decisión de fondo sobre el trámite de renovación. Esto en virtud de las facultades que otorga el artículo 35 del Decreto Ley 019 de 2012.

Sobre la indicación del paciente, es preciso señalar que, de conformidad con la normativa aplicable y la información brindada sobre el medicamento consultado, es claro que la competencia del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos –INVIMA-, se



relaciona con el análisis de la calidad, seguridad y eficacia de un medicamento para la obtención de un permiso de comercialización, tal como se menciona en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2078 de 2012, este instituto tiene como objetivo actuar como institución de referencia nacional en materia sanitaria y ejecutar las políticas formuladas por el Ministerio de Salud y Protección Social en materia de vigilancia sanitaria y de control de seguridad y calidad de los medicamentos, productos biológicos y otros que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva de conformidad con lo señalado en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, de acuerdo con las facultades otorgadas por ley, no le compete el análisis de patologías de pacientes o la formulación de medicamentos; así como tampoco es posible legalmente que el Instituto avale o se pronuncie en concreto sobre la pertinencia o no de la prescripción realizada por el profesional de salud a cargo del manejo del paciente.

Por tanto, corresponderá al médico tratante ponderar a la luz de la ciencia y la técnica, conforme a la particularidad del presente caso, prescribir el producto o medio diagnóstico que ofrezca una respuesta a la patología que padece el accionante, en virtud del principio de autonomía médica consagrado en el artículo 17 de la Ley Estatutaria de salud 1751 de 2015 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”

IV. PRETENSIONES:³

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito al señor Juez disponer y ordenar a favor mío lo siguiente:

PRIMERO: Asignar de forma oportuna la cita médica de reumatología pediátrica junto con la cita de dermatología pediátrica programada en 30 días, en Bogotá, en la Fundación Hospitalaria De La Misericordia, de acuerdo con la recomendación del especialista.

SEGUNDO: Se ordene de manera inmediata una medida provisional que obligue a la EPS Sanitas a suministrar el medicamento prescrito por el especialista para el tratamiento, en la cantidad y frecuencia necesarias.

TERCERO: Se conceda el TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD para mi hijo; así pues, se autorice entrega de medicamentos e insumos y realización de exámenes o procedimientos médicos que se requieran.

CUARTO: Se conceda transporte, alimentación y alojamiento, en caso de ser necesario permanecer por más de un día en la ciudad, para el menor y para un acompañante.

V. DERECHO FUNDAMENTAL TUTELADO:

El accionante considera que, con los anteriores hechos se está vulnerando su derecho fundamental a la salud, la vida, entre otros.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

La Constitución de 1991 consagró, en el artículo 86, la acción de tutela como un mecanismo creado para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas que por alguna acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, son amenazados o, de hecho, vulnerados.

6.1. Competencia del Juez para la resolución del presente conflicto jurídico - constitucional:

Además de las normas citadas en el encabezamiento de esta providencia acerca de la facultad en cabeza de los Jueces de la República para conocer de este tipo de conflicto jurídico-

³ Tomado textualmente de la demanda.



constitucional, el Decreto 1382 de 2000, estableció las reglas para el reparto de la Acción de Tutela. Al manifestar la Corte Constitucional que todos los jueces son competentes para conocer de Tutelas, este Despacho es competente para conocer de ella, en consecuencia, entrará a estudiar si en efecto se han vulnerado los derechos cuya protección reclama la accionante.

6.2. Legitimación por activa. Conforme al artículo 86 de la Carta, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular. Por su parte, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela. La norma en cita establece que la solicitud de amparo puede ser presentada: i) a nombre propio; ii) a través de representante legal; iii) por medio de apoderado judicial; o iv) mediante agente oficioso.

En el caso objeto de estudio, se acredita que el señor ANDRES MAURICIO BOLAÑO GUERRA quién actúa como agente oficioso de su hijo SANTIAGO ANDRES BOLAÑO GUERRA, ante la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud, por lo que se en conjunto estas dos circunstancias hacen concluir que el requisito de legitimación por activa se encuentra satisfecho de buena manera.

6.3. Legitimación por pasiva. La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares.

En el asunto de la referencia, la acción de tutela se dirige contra SANITAS EPS, quien es la entidad, a la cual se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales a la Salud, la vida entre otros, lo cual deriva en ostentar la capacidad para ser sujeto pasivo de la presente acción constitucional.

6.4 Derecho a la salud como derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia:

El artículo 49 de la Constitución consagra la salud como un servicio público a cargo del Estado, el cual debe garantizar “a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”; es así como, desde este criterio de universalidad, debe abordarse el estudio del carácter fundamental de este derecho, “en dos pilares armónicos y complementarios, éstos son, el carácter autónomo e independiente que abarca este derecho en sí mismo y en la conexidad que posee con otros derechos de rango fundamental”⁴

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 12 menciona la relación de dependencia que tiene el derecho a la salud con la dignidad del hombre, estableciendo que todas las personas tienen derecho “al disfrute del más alto nivel de salud física y mental”; en consecuencia, establece que los Estados parte, para llevar a cabo la plena realización de este derecho, deben adoptar medidas tales como: “La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

La Corte Constitucional ha reiterado el carácter fundamental y autónomo del derecho a la salud, en la medida en que: “(...) la implementación práctica de los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal, que despojar a los derechos prestacionales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales

⁴ T-360 de 2010.



resultaría no sólo confuso sino contradictorio. Al respecto, se dice, debe repararse en que todos los derechos constitucionales fundamentales – con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente - poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad. Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea explicable desde una perspectiva histórica.”

Cuando se trata de sujetos de especial protección deviene la irreductible exigencia de una protección constitucional en una dimensión reforzada, debido a que el Estado debe velar por garantizar la mejor prestación posible de este servicio, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que rigen el Sistema General de Seguridad Social de Salud, permitiéndose acudir ante el juez constitucional, de manera directa, cuando tal derecho se encuentre conculcado o amenazado.⁵

6.3. Del acceso a los servicios y medicamentos no contemplados dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS):

Para la jurisprudencia constitucional, la garantía básica del derecho fundamental a la salud no está limitada por el catálogo de beneficios consignados en la Ley 100 de 1993 o en los demás regímenes especiales, sino que se amplía a todos los demás servicios requeridos por personas que carecen de capacidad de pago para costearlos y que se constituyen en necesarios para conservar la vida y la salud en condiciones dignas.

Las normas del sistema de seguridad social en salud no debe ser un obstáculo para el goce efectivo de los derechos a la vida, la dignidad y la salud, pues si una persona requiere un pero no cuenta con la capacidad económica para pagarlos, la entidad prestadora de servicios de salud está obligada a autorizar el servicio médico que se requiera, teniendo derecho al reintegro por parte del Estado del servicio no cubierto por el POS, siempre y cuando se presenten los siguientes supuestos:“(i) que la falta del servicio médico que se requiere vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo necesita; (ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio o cuando esté científicamente comprobado que el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido; (iii) que el servicio haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo, o aun no siendo así, la entidad no haya desvirtuado con razones científicas la necesidad de un tratamiento ordenado por un facultativo de carácter particular”(iv) la falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.”⁶

6.4. Del deber de garantizar el acceso a los servicios de salud, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios:

“En el sistema de salud colombiano, el acceso al servicio médico requerido pasa a veces, por la superación de determinados trámites administrativos. Esto es razonable, siempre que tales trámites no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir, ya que de ello también dependen la oportunidad y la calidad del servicio. La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas. En

⁵ T-360 de 2010.

⁶ Sentencias T-1204 de 2000, T-648/07, T-1007/07, T-139/08, T-144/08, T-517/08, T-760/08, T-818/08, entre muchas otras



conclusión, una EPS viola el derecho a la salud de una persona, cuando se le niega el acceso al servicio con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité. En este caso basta con que la persona se dirija a la EPS a la que se encuentra afiliada y haga la respectiva solicitud, de allí en adelante, es la EPS la que debe encargarse de realizar el resto de los trámites. Para la Corte ‘las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad’. En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespeto su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio”⁷

6.5. De los servicios en salud ordenados por el médico tratante:

La Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que el médico tratante, es decir, aquel facultativo adscrito a la EPS del accionante es el profesional de la salud del cual deben provenir las órdenes de servicios de salud requeridos. Así, para la mencionada Corporación no resultan amparables, en principio, las solicitudes de protección del derecho fundamental a la salud que se refieran a servicios prescritos por un médico que no está adscrito a la EPS del peticionario.

A pesar de lo expuesto, también ha reconocido en algunos casos que las ordenes medicas provienes de un facultativo particular, no adscrito a la EPS del reclamante, pueden llegar a tener valor, como lo sustentó en la sentencia T-760 de 2008 la Honorable Corte Constitucional: “... el concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión. En tales casos, el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso en concreto.”

En consecuencia, una EPS desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona cuando, a pesar del carácter urgente del servicio ordenado por el médico, se abstiene de prestarlo.

6.7. Reiteración de jurisprudencia. La violación del derecho a la salud ante la negativa de las Entidades Prestadoras de Salud de suministrar los servicios médicos o medicamentos que se requieren con necesidad:

La Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008 concluyó que, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, cuando se niega el suministro de un medicamento o servicio médico que se requiera con necesidad se vulnera el derecho a la salud del accionante.

En cuanto a la prescripción del servicio médico o medicamento por parte de un profesional de la salud adscrito a la EPS demandada, la Corte ha precisado que:

“cuando (i) existe un concepto de un médico que no está adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación, (ii) que es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud y (iii) que la entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas que consideren el caso específico del paciente, corresponde a la entidad someter a evaluación médica interna al paciente en cuestión y, si no se desvirtúa el concepto del médico externo, atender y cumplir entonces lo que éste manda. No obstante, ante un claro incumplimiento, y tratándose de un caso de especial urgencia, el juez de tutela puede ordenar directamente a la entidad encargada que garantice el acceso al servicio de salud ordenado por el médico externo, sin darle oportunidad de que el servicio sea avalado por algún profesional que sí esté adscrito a la entidad respectiva”.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, SENTENCIA T-233/11, M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.



Adicionalmente, en varios pronunciamientos, la Corte ha dado alcance a la sentencia C-463 de 2008, en la que se declaró la constitucionalidad del literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 “en el entendido de que la regla sobre el reembolso de la mitad de los costos no cubiertos, también se aplica, siempre que una EPS sea obligada mediante acción de tutela a suministrar medicamentos y demás servicios médicos o prestaciones de salud prescritos por el médico tratante, no incluidos en el plan de beneficios de cualquiera de los regímenes legalmente vigentes”. En virtud de lo anterior, la Corte consideró que se derivaban las siguientes reglas:

-“Que se trate de cualquier tipo de enfermedad, pues para la Corte este concepto debe entenderse “en un sentido amplio en cuanto comprometa el bienestar físico, mental o emocional de la persona y afecte el derecho fundamental a la salud así como otros derechos fundamentales, a una vida digna o a la integridad física, independientemente de que sea o no catalogado como de alto costo.”

- Que el servicio médico o prestación de salud, prescrito por el médico tratante y excluido del Plan Obligatorio de Salud, comprenda cualquiera de los regímenes en salud “legalmente vigentes”.

-Que la E.P.S. no estudie oportunamente las solicitudes de servicios de salud, ordenadas por el galeno tratante (medicamentos, intervenciones quirúrgicas, tratamientos, o cualquiera otro), que están por fuera del Plan Obligatorio de Salud, ni que el médico tratante las trámite ante el respectivo Comité Técnico Científico, y se vea obligada a suministrarlo con ocasión de una orden judicial dictada por un juez de tutela.”

Así, en armonía con la jurisprudencia precedente, el despacho concluye que ante la negativa de la EPS de proporcionar los medicamentos que se requieren con necesidad invocando que se encuentran por fuera del POS se vulnera el derecho a la salud del accionante. Ahora bien, si para la entrega de los mismos ha mediado acción de tutela el reembolso a que tiene derecho la EPS sólo se podrá hacer por la mitad de los costos no cubiertos por el POS.

VII. PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico por resolver en el asunto puesto bajo escrutinio de esta judicatura consiste en determinar si la entidad accionada, **SANITAS EPS** está vulnerando o ha vulnerado los derechos fundamentales del menor **SANTIAGO ANDRES BOLAÑO GUERRA**, al no autorizarle lo indicado por sus médicos tratantes.

VIII. CASO EN CONCRETO

Considera el señor ANDRES MAURICIO BOLAÑO GUERRA que, instaura la presente acción constitucional, al considerar que SANITAS EPS vulnera el derecho fundamental de su hijo SANTIAGO ANDRES BOLAÑO GUERRA al no hacerle entrega del medicamento METROTEXATE 15MG/0.3MG ML, como también al no autorizarle la cita médica con reumatología pediátrica en la ciudad de Bogotá y lo correspondiente a los viáticos de transporte del menor y un acompañante.

La Corte Constitucional ha establecido el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños y las niñas. En este sentido sostuvo la Corte en sentencia SU-225 de 1998 que “[d]el artículo 44 se deriva claramente que, la Constitución, respetuosa del principio democrático, no permite, sin embargo, que la satisfacción de las necesidades básicas de los niños quede, integralmente, sometida a las mayorías políticas eventuales”. Según la Corte “[p]or esta razón, la mencionada norma dispone que los derechos allí consagrados son derechos fundamentales, vale decir, verdaderos poderes en cabeza de los menores, que pueden ser gestionados en su defensa por cualquier persona, contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares”. Advirtió además que “[s]e trata entonces de derechos que tienen un contenido esencial de aplicación inmediata que limita la discrecionalidad de los órganos políticos y que cuenta con un mecanismo judicial reforzado para su protección: la acción de tutela”.

La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere. En este caso, resulta evidente que al negar la solicitud antes mencionada



realizada por el accionante quebranta los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de ésta, pues dicho procedimiento se otorgó por el médico tratante a razón de sus patologías.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado en qué condiciones las Entidades Promotoras de Salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física.

En consecuencia, para evitar barreras en el acceso al servicio de salud, y una eficiente prestación del servicio, se ordenará a SANITAS EPS, autorice y haga entrega dentro del término de 48 horas siguiente a la notificación de esta providencia, el medicamento METROTEXATE 15MG/0.3MG ML, que bajo prescripción del médico tratante debe tomar el paciente, por el tiempo que el mismo señale para el control de la enfermedad que aqueja al menor SANTIAGO ANDRES BOLAÑO GUERRA, pues de lo manifestado por el INVIMA, los medicamentos cuyo registro se encuentren en trámite de renovación, pueden seguir siendo fabricados, importados y comercializados, hasta tanto no se tome una decisión de fondo sobre el mismo.

Ahora bien, frente a la pretensión de los gastos de transporte para el menor Santiago Andrés Bolaño Guerra y su acompañante, en vista que el accionante se encuentra domiciliado en la ciudad de Valledupar, la Corte Constitucional también ha fijado una serie de circunstancias donde las Entidades Promotoras de Salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, esta prestación solo puede ser concedida cuando se corrobore que el paciente: (i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero.

Considera el Despacho que, respecto de las anteriores condiciones se encuentra procedente acceder al servicio de transporte, toda vez que, él paciente es una persona de once (11) años de edad, que de acuerdo a su diagnóstico requiere la ayuda de un tercero, además de que por las pruebas aportadas, se observa que no cuenta con recursos económicos para asumir el costo del transporte para asistir a las consultas en la ciudad de Bogotá, lo cual no fue desvirtuado por la entidad accionada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER, la presente acción de tutela instaurada por **ANDRES MAURIUCIO BOLAÑO GUERRA** en representación de su hijo **SANTIAGO ANDRES BOLAÑO GUERRA**, contra **SANITAS EPS** por la vulneración al derecho a la salud por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de **SANITAS EPS**, que dentro del término de 48 horas autorice la entrega del medicamento METROTEXATE 15MG/0.3MG ML, que bajo prescripción del médico tratante debe tomar el paciente, por el tiempo que el mismo señale para el control de la enfermedad que aqueja al menor SANTIAGO ANDRES BOLAÑO GUERRA.

TERCERO: ORDENAR a **SANITAS EPS** que realice las gestiones administrativas necesarias para autorizar cita con especialista REUMATOLOGIA PEDIATRICA de la Fundación Hospital La Misericordia de Bogotá, para encontrar un tratamiento adecuado al diagnóstico del menor SANTIAGO ANDRES BOLAÑO GUERRA.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA
JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
EDIFICIO SAGRADO CORAZÓN, PISO 3 VALLEDUPAR – CESAR
Correo Electrónico: j02cmppmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 605-5801739**



CUARTO: ORDENAR a **SANITAS EPS** que se sirva garantizar los gastos de transporte, alojamiento y estadía para el menor **SANTIAGO ANDRÉS BOLAÑO GUERRA** y su acompañante cuando sea requerido para su tratamiento médico.

QUINTO: NOTIFÍQUESE este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama).

SEXTO: En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Juez,


JOSSUE ABDON SIERRA GARCES
JUEZ



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA
JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
EDIFICIO SAGRADO CORAZON, PISO 3 VALLEDUPAR – CESAR
Correo Electrónico: j02cmpcmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 605-5801739



Valledupar, once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Oficio No. 2414

Señor(a):

ANDRES MAURICO BOLAÑO GUERRA

Dirección de correo electrónico:

SANTIAGO ANDRES BOLAÑO GUERRA

Dirección de correo electrónico:

SANITAS EPS

Dirección de correo electrónico:

INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS (INVIMA)

Dirección de correo electrónico:

SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CESAR

Dirección de correo electrónico:

Referencia: ACCION DE TUTELA.

Accionante: SANTIAGO ANDRES BOLAÑO GUERRA

Agente Oficioso: ANDRES MAURICIO BOÑALO GUERRA

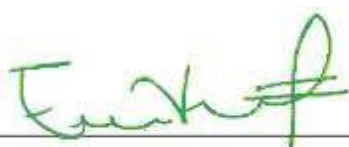
Accionado: SANITAS EPS

Vinculado: SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CESAR – INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS (INVIMA)

Rad. 20001-41-89-002-2023-00491-00

Providencia: FALLO DE TUTELA

Notifico el fallo de tutela de fecha once (11) de octubre del año dos mil veintitrés (2023) que en parte resolutive dice: **PRIMERO: CONCEDER**, la presente acción de tutela instaurada por **ANDRES MAURICIO BOLAÑO GUERRA** en representación de su hijo **SANTIAGO ANDRES BOLAÑO GUERRA**, contra **SANITAS EPS** por la vulneración al derecho a la salud por las razones antes expuestas. **SEGUNDO: ORDENAR** al representante legal de **SANITAS EPS**, que dentro del término de 48 horas autorice la entrega del medicamento METROTEXATE 15MG/0.3MG ML, que bajo prescripción del médico tratante debe tomar el paciente, por el tiempo que el mismo señale para el control de la enfermedad que aqueja al menor SANTIAGO ANDRES BOLAÑO GUERRA. **TERCERO: ORDENAR** a **SANITAS EPS** que realice las gestiones administrativas necesarias para autorizar cita con especialista REUMATOLOGIA PEDIATRICA de la Fundación Hospital La Misericordia de Bogotá, para encontrar un tratamiento adecuado al diagnóstico del menor SANTIAGO ANDRES BOLAÑO GUERRA. **CUARTO: ORDENAR** a **SANITAS EPS** que se sirva garantizar los gastos de transporte, alojamiento y estadía para el menor **SANTIAGO ANDRES BOLAÑO GUERRA** y su acompañante cuando sea requerido para su tratamiento médico. **QUINTO: NOTIFÍQUESE** este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama). **SEXTO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. El Juez, *fdo* JOSSUE ABDON SIERRA GARCES. Atentamente,


ESTEFANIA VILLAMIZAR LARRAZABAL
Secretaria