



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela N° 2021 – 266

Proveniente del Juzgado Treinta y Tres de Pequeñas Causas y Competencia
Múltiple de Bogotá Localidad de Chapinero.

Sentencia Segunda Instancia

Fecha: Febrero cuatro de dos mil veintidós

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se
emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación del solicitante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

- Alejandro Andrés Rico Espinosa, identificado con C.C. 1.019.140.030.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2 D.
2591/91):

a) La actuación es dirigida por el tutelante en contra de:

- Sanitas EPS.

b) Vinculadas:

- Superintendencia Nacional de Salud.

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

El accionante indica que se trata de los derechos fundamentales de petición, salud,
educación y vida digna.

4.- Síntesis de la demanda:

a) *Hechos:* La parte accionante indicó:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Sufre de dermatitis atópica, la cual se agudizó en el año 2018
- Fue iniciado tratamiento con corticoides con dosis máximas por semana, la respuesta fue positiva pero tan pronto los dejaba se disparaba la alergia.
- En septiembre de 2019 empezó tratamiento con Dupilumab, el cual consiste en aplicarse una vacuna cada 15 días, posteriormente tenía que asistir una vez por mes, actualmente va cada tres meses a control y a que se genere nueva orden de vacunas.
- La vacuna no lo deja sin brote por lo que tiene que evitar alimentos y hacer uso de cremas.
- Ha tenido que salir de Bogotá por más de quince días, por lo que ha tratado de que le den la vacuna para aplicársela, pero la respuesta es que informe para que la apliquen en el lugar a donde se dirige.
- En junio 3 de 2021 presentó petición solicitando la entrega del Dupilumab, dado que tenía un viaje programado fuera del país desde julio 1 de 2021 hasta agosto 1, y no podía asistir a la EPS para la aplicación del medicamento.
- En junio 11 de 2021 le fue negada la solicitud argumentando que se trata de un medicamento Biológico el cual debe ser suministrado en condiciones de extrema responsabilidad, y cuya entrega no era posible debido a que es necesario garantizar la cadena de frio, lo cual requiere personal capacitado, garantizar almacenamiento, control de temperatura y humedad para evitar el deterioro del medicamento.
- Entiende los riesgos, y se considera capaz de administrarse el medicamento o por una tercera persona. Podría garantizar la cadena de frio y refrigerar el medicamento todo el tiempo. Siendo ingeniero entiende los principios de termodinámica. También puede garantizar el almacenamiento.
- El programa Dupixent my way da soporte virtual y telefónico en caso necesitar asistencia.
- En mayo de 2021 empezó a estudiar una maestría en la Universidad de Victoria en Canadá, los primeros términos los realizó virtualmente, pero los 4 posteriores debe realizarlos de manera presencial.
- El tercer término comienza en enero 7 de 2022, y necesita para dicha fecha contar con el medicamento, para podérselo aplicar.
- En octubre 21, presentó derecho de petición dirigido a EPS Sanitas solicitando la entrega de 6 dosis de la vacuna Dupixent. Recibió respuesta en noviembre 5 de



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

2021, indicando que el medicamento puede ser auto aplicado por el paciente luego de un entrenamiento estricto del mismo de administración y almacenamiento.

- En Medicarte le indicaron que en la carta no decía explícitamente que le adelantaran las 6 dosis de la vacuna, que presentar otra PQR solicitando que fuera realizada la entrega por adelantado.
- Le aplicaron la primera dosis del trimestre, y como no le entregaron las dosis no realizaron la capacitación.

b) *Petición:*

- Tutelar los derechos deprecados.
- Ordenar a EPS Sanitas S.A.S., que entregue seis dosis del medicamento Dupixent cuyo componente principal es Dupilumab. Se le capacite para el auto aplicado.

5- Informes:

a) Superintendencia Nacional de Salud.

- Se debe tener en cuenta la prevalencia del concepto del médico tratante en los conflictos entre este y la EPS accionada.

b) EPS Sanitas.

- Alejandro Andrés Rico Espinosa radico petición en EPS Sanitas en junio 2 de 2021, la cual fue contestada en julio 11 d 2021, donde se le indicó que no era posible la entrega debido a que es necesario garantizar mantenimiento de cadena de frio, requiere personal capacitado, garantizar almacenamiento, control de temperatura y humedad para evitar deterioro del medicamento.
- En octubre 21 de 2021 fue radicado nuevo derecho de petición solicitando entrega del medicamento Dupilumab, el cual fue contestado en noviembre 5 de 2021, el laboratorio indicó que el medicamento puede ser auto aplicado por el paciente posterior a un entrenamiento estricto de administración y almacenamiento, adjunto información técnica. La EPS autoriza la entrega pero requiere responsabilidad frente a la pérdida de condiciones de cadena de frio y otras situaciones que se puedan



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

presentar con el almacenamiento lo cual esta explicado en el archivo adjunto y el entrenamiento debe ser realizado por el profesional de salud.

- Frente a la respuesta se presenta hecho superado en atención que fueron contestados los derechos de petición, y autorizo la entrega del medicamento para auto aplicación.
- No es posible la dispensación del medicamento por adelantado, toda vez que el medicamento requiere garantizar la cadena de frio y la administración del medicamento es controlado, según la orden médica se dispensa mensualmente dado que requiere valoración médica periódica para renovación de formula.
- Es improcedente la acción de tutela por inexistencia de violación de derechos fundamentales.

6.- Decisión impugnada.

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

a) Consideraciones: Negó el amparo teniendo en cuenta que:

- No se vulnero el derecho de petición en tanto el accionante ya recibió contestación dada por la accionada a través de correo electrónico.
- El médico tratante no prescribió ni autorizó la entrega adelantada del medicamento Dupilumab.
- Acorde lo indicado por la Superintendencia Nacional de Salud se debe tener en cuenta la prevalencia del concepto del médico tratante.

b) Orden:

- Negar la solicitud de amparo.

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

Alejandro Andrés Rico Espinosa, presentó impugnación indicando:

- No evaluó correctamente la solicitud de tutela.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Presentó la acción de tutela en tanto le indicaron que le iban a entregar el medicamento, pero no cumplieron con la entrega y el entrenamiento.
- Va estudiar una maestría en el exterior, necesita poder contar con el medicamento. Si la EPS le exige que venga aplicarse el medicamento cada 15 días es imposible estudiar en el exterior.
- No se analizaron los derechos a la vida digna, educación y continuidad del servicio de salud.
- Mientras se interpuso la tutela fue llamado por la EPS Sanitas, realizaron capacitación para auto aplicarse la medicina, le entregaron cuatro dosis pendientes para los próximos dos meses, le dijeron como sería la cadena de frío y le entregaron la medicina en una neverita portátil.

8.- Problema jurídico:

¿La accionada y vinculadas vulneraron los derechos deprecados por la accionante?

9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Normas aplicables: Artículo 23 y 48 de la Constitución Política de Colombia.

b.- Fundamentos de derecho:

El derecho de petición está catalogado como fundamental de aplicación inmediata, según el artículo 85 de la Constitución Política y está definido en el artículo 23 ibídem como el que tiene toda persona a presentar peticiones a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

La Corte Constitucional ha fijado características especiales, que buscan la resolución y protección inmediata de este derecho fundamental. Ha considerado que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión. En varios pronunciamientos como las sentencias T- 377 de 2000, T- 161 de 2011, T-146 de 2012, T- 149 de 2013 y T- 139 de 2017/, indicó:

“...19.- De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales."

La Corte ha señalado, en reiteradas oportunidades, que el derecho fundamental de petición es esencial para la consecución de los fines del Estado tales como el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas.[34]

20. Asimismo, esta Corporación ha indicado que el derecho de petición se satisface cuando concurren los siguientes elementos que constituyen su núcleo esencial[35]: (i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la prontitud y oportunidad de la respuesta, es decir, que se produzca dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible[36]; (iii) la emisión de una respuesta clara, precisa y de fondo, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y (iv) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, al margen de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido[37]..."

Conforme los hechos objeto de la acción de tutela se advierte que pueden ser afectados los derechos a la salud, seguridad social y vida digna. La atención en salud en los términos del artículo 49 de la Constitución política tiene doble connotación, al ser un derecho constitucional y un servicio público de carácter esencial. Por ello corresponde al estado no solo organizar, sino además reglamentar su prestación según los fines de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los fines que le son propios.

La Corte Constitucional en sentencia T-507 de 2017 señaló que las controversias suscitadas en planes adicionales de Salud, pueden ser reclamadas vía acción de tutela, teniendo en cuenta cada caso particular la señalar:

"No obstante, la jurisprudencia constitucional ha determinado que las controversias suscitadas en relación con este Plan Adicional en Salud pueden ser reclamadas excepcionalmente por conducto de la acción de tutela cuando se cumplan las siguientes condiciones:

"(i) Se trata de personas jurídicas privadas que participan en la prestación del servicio público de salud; || (ii) los usuarios de las empresas que prestan los servicios adicionales de salud se encuentran en estado de indefensión frente a éstas, toda vez que dichas empresas tienen bajo su control el manejo de todos los instrumentos que inciden en el disfrute efectivo de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y asistenciales ofrecidos 'hasta el punto que, en la práctica, son ellas las que deciden de manera concreta si cubren o no el respectivo gasto en cada momento de la ejecución del contrato'¹ y, adicionalmente, tratándose de planes de medicina prepagada e incluso de pólizas de salud, los contratos son considerados de adhesión, lo que significa que las cláusulas son redactadas por las empresas y poco son discutidas con el usuario-contratante, situación que lo convierte en la parte débil de la relación negocial; y, || (iii) la vía ordinaria no es idónea ni eficaz para la resolución de un conflicto que involucra la violación o amenaza de derechos fundamentales como la vida y la dignidad de las personas, máxime cuando se

¹ Cfr. T-867 de 2007 y T-307 de 1997.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

acredita la existencia de un perjuicio irremediable, ya que la decisión resultaría tardía frente a la impostergable prestación del servicio de salud”².

En sentido similar, en la Sentencia T-392 de 2014 se indicó que “tratándose de la afectación de derechos fundamentales, el juez de tutela, atendiendo a los hechos particulares de un caso, puede entrar a analizar el contenido, la interpretación o el cumplimiento de un contrato determinado, y puede adoptar medidas tendientes a la protección de los derechos fundamentales vulnerados, de manera permanente o de manera transitoria, dependiendo de la claridad de los hechos alegados y de si se requiere el desarrollo de un proceso judicial específico en la jurisdicción correspondiente”³. Por ello, en numerosas decisiones esta Corporación ha precisado que el amparo es procedente excepcionalmente como consecuencia del desbordamiento de la autonomía, libertad o igualdad contractuales y en perjuicio del usuario de salud, o en el evento que se violen o amenacen sus derechos fundamentales⁴. Ello atendiendo que “las actuaciones destinadas a garantizar una prestación eficiente del servicio de medicina prepagada deben adecuarse a los parámetros constitucionales que consagran la garantía de la prestación del servicio público de salud y la protección de los derechos a la vida, la salud, integridad personal y dignidad humana de los individuos”⁵.”

c.- Caso concreto:

Revisadas las pretensiones del actor y el devenir de la acción de tutela, advierte el Despacho que el objeto principal de la misma y que podría afectar derechos fundamentales, es la no entrega anticipada del medicamento solicitado por el accionante.

En el escrito de tutela el accionante manifestó que presentó derechos de petición ante la EPS solicitando la entrega de Dupilumab, esta le contestó que no argumentando que se trata de un medicamento Biológico el cual debe ser suministrado en condiciones en condiciones de extrema responsabilidad, y cuya entrega no era posible debido a que es necesario garantizar la cadena de frío, lo cual requiere personal capacitado, garantizar almacenamiento, control de temperatura y humedad para evitar el deterioro del medicamento. En respuesta posterior le fue indicado que el medicamento puede ser auto aplicado luego de un entrenamiento estricto del mismo de administración y almacenamiento.

Cuando se habla de una respuesta de fondo no quiere decir que responder el derecho de petición implique otorgar lo pedido. Como ocurrió en el presente asunto donde fue negada la petición de entregarle el medicamento de manera anticipada, y en respuesta posterior le fue indicado que el laboratorio indicó que el medicamento podía ser auto aplicado luego de un entrenamiento. Lo anterior resulta ajustado a lo sostenido por la Corte Constitucional, en sentencias como la C-951 de 2014, donde dispuso:

² Sentencias T-412A de 2014 y T-158 de 2010.

³ Sentencia T-089 de 2005.

⁴ Sentencias T-765 de 2008, T-196 de 2007 y T-660 de 2006.

⁵ Sentencia SU-039 de 1998.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

“Ahora bien, en materia de respuesta de fondo a las solicitudes, la Corte ha advertido que la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado. Lo anterior, en razón de que existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a lo pedido, que consiste en que: “el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración”[145]. Así, el derecho a lo pedido implica el reconocimiento de un derecho o un acto a favor del interesado, es decir el objeto y contenido de la solicitud, la pretensión sustantiva. Por ello, responder el derecho de petición no implica otorgar la materia de la solicitud”.

Lo anterior cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que la misma corporación en sentencia T-299 de 2018, indicó que se debía respetar la autonomía administrativa de las instituciones:

“los jueces de tutela, al advertir la vulneración del derecho de petición, deben tan solo ordenarles a las autoridades responsables de responder las peticiones formuladas por las o los accionantes dar respuesta de fondo en un término perentorio, respetando su autonomía administrativa.”

No es viable al juez constitucional, indicar o hacer manifestación alguna sobre el sentido de las decisiones que tomen las entidades accionadas. Lo fundamental es la verificación de la resolución a las peticiones en sentido estricto. Una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición pronunciándose de fondo sobre los requerimientos del solicitante, sin que la misma deba ser afirmativa o negativa. Como ocurrió en el presente asunto donde de manera inicial le fue negada la entrega del medicamento para auto aplicación, y posteriormente se señaló que el laboratorio indicó que podía ser auto aplicado cumpliendo con unos requisitos. Con lo cual se resolvió de fondo la petición, cosa distinta es que la EPS haya decidido no entregar de manera anticipada el medicamento porque requiere de valoración médica periódica, lo cual es independiente a que se pueda o no auto aplicar el medicamento.

No encontrándose vulnerado el derecho de petición de la accionante, cumpliéndose con el debido proceso en el trámite surtido respecto de éste, que se constituye en la base del presente asunto conforme los hechos y pretensiones del escrito de la acción de tutela, no se advierte la vulneración respecto de los derechos indicados por la accionante.

La Corte Constitucional en providencias como la SU354 de 2017, indicó:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

-
- El precedente judicial es la sentencia o conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que, por su pertinencia y semejanza en problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo.
 - Se ha reconocido el precedente judicial de la ratio decidendi, tanto en materia constitucional como de tutela.
 - Las decisiones de la Corte Constitucional tienen naturaleza erga omnes, no constituyen un criterio auxiliar, sino que la jurisprudencia constitucional tiene fuerza de cosa juzgada constitucional, de suerte que obliga hacia el futuro para efectos de la expedición o su aplicación ulterior.
 - Las autoridades administrativas y judiciales están obligadas a acatar los precedentes que fije la Corte Constitucional.
 - Aun cuando la tutela no tiene efectos más allá del caso objeto de controversia, la ratio decidendi constituye un precedente de obligatorio cumplimiento para autoridades públicas porque además de ser un fundamento normativo de la decisión judicial, define la correcta interpretación de una situación fáctica y de una norma.
 - El desconocimiento del precedente configura un defecto sustantivo como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. E

El órgano de cierre Constitucional en proveídos como el T-508 de 2019, ha precisado:

- La competencia para establecer si una persona requiere determinado procedimiento, intervención o medicamento recae, en principio en el médico tratante dada la formación académica necesaria para evaluar la procedencia científica de un tratamiento, a la luz de las condiciones particulares de cada paciente.
- Los médicos están en la obligación de prescribir tratamientos que efectivamente se adecúen a la condición del paciente, es decir procedimientos idóneos a la luz de las condiciones clínico-patológicas del enfermo.
- Cuando se niega un tratamiento médico por no ser el propio para su patología, quiere decir que no es idóneo.
- Los jueces carecen del conocimiento necesario para prescribir los tratamientos médicos requeridos por un paciente.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- La competencia para prescribir medicamentos o intervenciones recae en el médico tratante.
- El médico tratante es quien prescribe y diagnostica, la actuación del Juez Constitucional está encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, por tanto el juez no puede valor un procedimiento médico, ya que de buena fe por medio de la tutela podría de manera errónea ordenar tratamientos ineficientes respecto de la patología del paciente que incluso podría causar perjuicios a la salud.
- La idoneidad de un servicio de salud recae en los médicos y no le corresponde ni al paciente ni a los jueces de la República, valorar la adecuación científica de esos procedimientos a la luz de cada persona.

Conforme lo expuesto, se tiene que en el presente asunto:

- El accionante requiere que le sea entregado de manera adelantada el medicamento Dupixent.
- EPS Sanitas señaló que a parte de requerirse cadena frío y que la administración del medicamento es contralada, requiere de valoración médica periódica. Razón está por la que no es viable acceder a la solicitud de adelanto de medicamento.
- En consecuencia no es posible ordenar a este Juez Constitucional que se entregue el medicamento solicitado por el accionante de manera adelantada. Lo anterior en atención a que no media orden del médico tratante que autorice la entrega del medicamento Dupilumab, de manera anticipada al señor Alejandro Andrés Rico Espinosa, y con la indicación que este se lo puede auto aplicar.
- La competencia para determinar si es viable la entrega anticipada del medicamento y si el paciente se lo puede auto aplicar, es del médico tratante, dado que es quien cuenta con la formación académica para el efecto.
- De esta manera no resulta acreditada la vulneración de los deprecados por el accionante, teniendo en cuenta que el hecho que el actor no pueda desplazarse a realizar sus estudios fuera del país, por la no entrega anticipada de su medicamento, no obedece a una actuación caprichosa por parte de las entidades accionadas y vinculadas, sino porque para su suministro se requiere vigilancia médica periódica de su médico tratante, quien además, se reitera, no ha autorizado la entrega anticipada y su autoaplicación.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO

JUEZ

©AFC