

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2020-00402-00

ACCIONANTE: ANA CECILIA BOHÓRQUEZ RÍOS

Como representante de su hijo **JUAN FELIPE RAMÍREZ BOHÓRQUEZ**

ACCIONADA: E.P.S. SÁNITAS

VINCULADA: DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE

FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de octubre del año dos mil veinte (2020), procede este Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por **ANA CECILIA BOHÓRQUEZ RÍOS** en calidad de representante de su hijo menor **JUAN FELIPE RAMÍREZ BOHÓRQUEZ**, quien solicita el amparo de sus Derechos Fundamentales a la Vida y a la Salud, presuntamente vulnerados por **E.P.S. SÁNITAS**.

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta la accionante, que la E.P.S. SÁNITAS ha negado el tratamiento integral a su hijo **JUAN FELIPE RAMÍREZ BOHÓRQUEZ** pese a estar ordenado por sus médicos tratantes.

Que desde hace más de un año no ha programado las consultas por las especialidades de odontopediatría, pediatría especializada y nutricionista.

Que no ha entregado la alimentación especial, esto es, la leche *Fortini*.

Que se ha negado a dispensar los pañales.

Que no brinda los servicios requeridos por el menor, aduciendo que los mismos no están incluidos en el POS.

Que el estado de salud del menor se ve deteriorado, ante la falta del tratamiento integral.

Que debido al estado de nutrición, el menor parece de 6 meses, cuando tiene 3 años.

Por lo tanto, solicita el amparo de sus Derechos Fundamentales a la Vida y a la Salud, y como consecuencia, se ordene a la **E.P.S. SÁNITAS** proporcionar los servicios, medicamentos, pañales y alimentos ordenados por los médicos tratantes, así como garantizar el tratamiento integral.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

E.P.S. SÁNITAS

La accionada allegó contestación el 21 de octubre de 2020, en la que manifiesta que el menor JUAN FELIPE BOHÓRQUEZ, se encuentra afiliado en calidad de beneficiario.

Que el menor presenta las siguientes patologías "*Retardo en desarrollo*" y "*Desnutrición Proteicocalórica Severa no especificada*".

Que el 25 de junio de 2020 le prescribieron el alimento "*Fortini Vainilla*" para 6 meses.

Que ha aprobado todos los medicamentos y alimentos, a través de su droguería adscrita CRUZ VERDE.

Que el alimento "*Fortini Vainilla*" se ha autorizado mediante Mipres, los días 03 de julio de 2020 y 28 de septiembre de 2020.

Que el menor no cuenta con orden médica para la dispensación de pañales desechables.

Que programó consulta por pediatría para el día 22 de octubre de 2020 a las 10:20 am, con la finalidad que el médico tratante determine la pertinencia de los pañales.

Que la consulta fue informada al señor ALFONSO VARGAS RÍOS tío de la accionante.

Que todas las citas con especialistas, han sido aprobadas y cubiertas.

Que el tratamiento integral no es procedente, por cuanto no se evidencia que se hayan configurado actuaciones que permitan inferir que la E.P.S. vaya a vulnerar los derechos fundamentales del accionante.

Por lo anterior, solicita que la acción de tutela sea negada, en atención a que no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

Posteriormente, en alcance del 22 de octubre de 2020, la accionada indica que el alimento “*Fortini vainilla*” fue entregado por DROGUERÍAS CRUZ VERDE el 20 de octubre de 2020.

DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE

La vinculada allegó contestación el 21 de octubre de 2020, en la que manifiesta que la relación comercial que posee con la E.P.S. SÁNITAS se circunscribe a la entrega de insumos y medicamentos previamente autorizados por la E.P.S.

Que si bien existen las autorizaciones identificadas con los Nos. 128930475, 128930762 y 128930763, éstas vencieron los días 29 de julio, 28 de agosto y 27 de septiembre de 2020, por cuanto la accionante no elevó la solicitud de dispensación ante CRUZ VERDE.

Que la autorización No. 133969258 se encuentra vigente, y si bien no se solicitó su dispensación con anterioridad a la presentación de la tutela, entregó el alimento “*fortini vainilla*” el día 20 de octubre de 2020.

Que las autorizaciones Nos. 133974501 y 1339745027 serán habilitados para dispensación a partir del 28 de octubre y 27 de noviembre de 2020.

Que si bien el tratamiento es por 6 meses, su dispensación o suministro es mensual, conforme el artículo 10 numeral 2 de la Resolución 4331 del 2012 del Ministerio de Salud.

Que ha suministrado los medicamentos y alimentos requeridos por la accionante y que han sido debidamente autorizados por la E.P.S.

Que no es la llamada a responder por los procedimientos médicos requeridos por el menor, toda vez que esta responsabilidad recae directamente sobre SÁNITAS E.P.S.

Por lo anterior, solicita la desvinculación en la acción de tutela, en atención a que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, y se está ante un hecho superado.

Posteriormente, allegó alcance a su contestación el 28 de octubre de 2020, en el que manifiesta que las autorizaciones Nos. 128930475, 128930762 y 128930763 que se encontraban vencidas, fueron renovadas por la E.P.S. SÁNITAS. y como consecuencia de ello, el 27 de octubre de 2020 entregó el suplemento alimentario.

FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA

La vinculada allegó contestación el 21 de octubre de 2020 en la que manifiesta que el menor fue atendido por última vez el día 05 de octubre de 2020, por la especialidad de gastroenterología pediátrica, en donde se le diagnosticó “*desnutrición proteicocalorica moderada*”.

Que en relación con el suministro de servicios, medicamentos, pañales y el tratamiento integral, no tiene responsabilidad alguna, pues la misma recae sobre la E.P.S. a la cual se encuentre afiliado el menor.

Por lo tanto, solicita la desvinculación de la presente acción constitucional.

TRÁMITE POSTERIOR

Mediante Auto del 26 de octubre de 2020, el Juzgado requirió a la E.P.S. accionada a fin de que aportara los soportes que acrediten la programación y/o realización de las consultas médicas por las especialidades de odontología pediátrica y control por nutrición, la hora de la cita, el médico que la atendió o atenderá, y la IPS donde se realizó o realizará.

La accionada, en cumplimiento al requerimiento, allegó memorial el 27 de octubre de 2020, en el que manifiesta que el menor no cuenta con orden médica de pañales.

Que fue valorado por la especialidad de nutrición y dietética el 11 de agosto de 2020 por la Dra. Diana Aguilar Sánchez, quien le ordenó control para septiembre de 2020, el cual fue autorizado bajo el No. 130949367, pero la madre no ha solicitado su programación.

Que pese a lo anterior procedió a programar la consulta de nutrición y dietética para el día 29 de octubre de 2020 a las 7:00 am en el Centro Médico Kennedy con la Dra. Ángela María Carrillo Peñaloza.

Que la consulta por odontología pediátrica fue programada para el día 30 de octubre de 2020 a las 8:00 am, en Dentisalud Unicentro con la Dra. Wilches.

Aclara que una vez la E.P.S. autoriza los procedimientos, citas o medicamentos requeridos, es deber del usuario programarlos y/o solicitarlos ante la respectiva I.P.S.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

En concordancia con los hechos que fundamentan la acción de tutela, corresponde al Despacho responder el siguiente problema jurídico: **¿E.P.S. SÁNITAS vulneró el Derecho Fundamental a la Salud del menor JUAN FELIPE RAMÍREZ BOHÓRQUEZ, al no suministrar el alimento “fortini vainilla” y los pañales desechables, y no autorizar y programar las consultas con las especialidades de “odontología pediátrica”, “pediatría especializada” y “nutrición y dietética”?** ¿Están dadas las condiciones para ordenar el tratamiento integral, a partir de los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

DERECHO A LA SALUD

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: *“es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”*.

Por su parte, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: *“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de*

salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, la Corte Constitucional se ha referido a sus facetas, una como *derecho* y otra como *servicio público* a cargo del Estado¹. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de *continuidad*, *integralidad* e *igualdad*; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de *eficiencia*, *universalidad* y *solidaridad*.

Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, en la **Ley Estatutaria 1751 de 2015** el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud.

La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad², (ii) aceptabilidad³, (iii) accesibilidad⁴ y (iv) calidad e idoneidad profesional⁵.

¹ Sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002.

² **“Disponibilidad.** El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente (...)

³ **“Aceptabilidad.** Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica, así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad (...)

⁴ **“Accesibilidad.** Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información (...)

⁵ **“Calidad e idoneidad profesional.** Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos”.

Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

La Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de **integralidad**, cuya garantía se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio⁶ e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones⁷.

Con todo, es necesario advertir, que el concepto de integralidad “no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”⁸, razón por la cual, el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral⁹.

EL CONCEPTO CIENTÍFICO DEL MÉDICO TRATANTE ES EL PRINCIPAL CRITERIO PARA ESTABLECER SI SE REQUIERE UN SERVICIO DE SALUD.

En múltiples ocasiones la Corte Constitucional ha señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana¹⁰.

Esto fue recogido por la Sentencia T-760 de 2008 en la regla: *“toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan*

⁶ **“La integralidad.** Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. // En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

⁷ Sentencia T-121 de 2015.

⁸ Sentencia T-036 de 2017.

⁹ Sentencia T-092 de 2018.

¹⁰ Sentencias T-760 de 2008 y T-345 de 2013.

*obligatorio de salud*¹¹ pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante¹².

En esta línea, la Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona *requiere* un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, *prima facie*, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos, y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente¹³.

La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quien actúa en nombre de la entidad que presta el servicio¹⁴.

En síntesis, el médico tratante es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que éste pueda generar, y es quien se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado, de acuerdo con la evolución del paciente.

En ese orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, el Juez Constitucional no puede ordenar ni valorar un procedimiento médico, pues su actuación únicamente va encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas¹⁵.

¹¹ Sentencia T-760 de 2008 reiterada en las sentencias T-320 de 2009, T-346 de 2009, T-371 de 2010, T-410 de 2010, T-730 de 2010, T-953 de 2010, T-035 de 2011, T-091 de 2011, T-096 de 2011, T-160 y T-162 de 2011.

¹² Se ha entendido por tal el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS, y que examine como médico general o como médico especialista, al respectivo paciente. La Corte en reiterada jurisprudencia ha hecho énfasis en que en los casos de atención en salud, se aplicará por regla general el procedimiento o tratamiento que haya prescrito en su momento el médico tratante, en atención a que éste *“es un profesional con formación científica médica, que adicionalmente tiene conocimiento específico del caso del paciente, y por tal razón, tiene elementos científicos precisos para determinar la necesidad y la urgencia de un servicio médico determinado”*. Sentencias T-991 de 2002, T-921 de 2003, T-001 de 2005, T-007 de 2005 y la T-440 de 2005.

¹³ Este criterio ha sido ampliamente acogido y desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las sentencias T-271 de 1995, SU-480 de 1997 y SU-819 de 1999, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-410 de 2010 y T-873 de 2011.

¹⁴ Ver al respecto la sentencia T-616 de 2004, donde la Corte señaló lo siguiente: *“[E]l criterio al cual se debe remitir el juez de tutela en estos casos es la opinión del médico tratante, en cuanto se trata de una persona calificada profesionalmente (conocimiento científico médico), que atiende directamente al paciente (conocimiento específico del caso), en nombre de la entidad que le presta el servicio (competencia para actuar en nombre de la entidad). Esa es la fuente, de carácter técnico, a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué medicamentos o qué procedimientos requiere una persona. El dictamen del médico tratante es necesario, pues si no se cuenta con él, no es posible que el juez de tutela, directamente, imparta la orden, así otros médicos lo hayan señalado, o estén dispuestos a hacerlo.”*

¹⁵ Sentencia T-569 de 2005. Este criterio ha sido reiterado, entre otras, en las sentencias T-059 de 1999, T-179 de 2000, T-1325 de 2001, T- 256 de 2002, T-398 de 2004, T-412 de 2004 y T-234 de 2007.

Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un juez podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos¹⁶.

Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico, o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante¹⁷ pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico¹⁸.

AUTORIZACIÓN DE SERVICIOS E INSUMOS RECLAMADOS SIN ORDEN MÉDICA, CUYA NECESIDAD CONFIGURA UN HECHO NOTORIO.

Por regla general, las entidades prestadoras de salud solo están obligadas a autorizar servicios e insumos que hayan sido prescritos por un profesional adscrito a su red de prestadores de servicios médicos¹⁹. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, ante la inexistencia de una orden o cualquier otro documento que permita colegir, técnica o científicamente, la necesidad de lo que reclama un usuario, resulta imperiosa la intervención del juez constitucional con miras a impartir un mandato en el sentido que corresponda.²⁰

Dentro de esa gama de posibilidades, se encuentran los pacientes cuyas patologías conllevan síntomas, efectos y tratamientos que configuran hechos notorios; tal es el caso de quienes han sido diagnosticados con pérdida del control de sus esfínteres. Las reglas de la experiencia han demostrado que, generalmente, éstos se ven expuestos a cuadros de incontinencia urinaria o fecal. Ante esa eventualidad, la solución suele ser paliativa y se circunscribe al uso de pañales desechables, con el fin de hacer menos gravosa una perturbación funcional, difícilmente reversible.

En uno de esos casos, la Corte Constitucional ha señalado que *“si bien los pañales no fueron ordenados por el médico tratante, la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que la*

¹⁶ Sentencias T-1325 de 2001, reiterada en la T-427 de 2005 y en la T-234 de 2007.

¹⁷ Sentencias T-234 de 2007 y T-1080 de 2007.

¹⁸ En la Sentencia T-597 de 2001 se consideró que “[...] la indicación y la certeza sobre la eficacia de los procedimientos médicos está determinada por consideraciones técnicas que no les compete establecer a los jueces (...)”. Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las Sentencias T-344 de 2002 y T- 1016 de 2006.

¹⁹ Sentencia T-760 de 2008.

²⁰ Sentencia T-014 de 2017.

necesidad de los mismos para quien padece incontinencia, 'es un hecho notorio' que no necesita de una orden médica que respalde la necesidad del suministro"²¹.

De lo anterior se desprende, claramente, que hay situaciones en las que el juez constitucional debe prescindir de la prescripción médica para procurarle a un paciente el acceso a una prestación que necesita, pues, salta a la vista que, de no proveérsele, las consecuencias negativas para este serían apenas obvias; principalmente, en situaciones en las que el riesgo de sufrirlas se potencializa en razón de factores socioeconómicos, cuando los recursos de los que dispone –él, o su núcleo familiar– carecen de la entidad suficiente para mitigar el daño ocasionado por la ausencia del elemento pretendido, tenga o no carácter medicinal.

Además, acerca de la protección de derechos fundamentales como la vida digna, que ampliamente se relaciona con la necesidad del insumo en comento, la Corte ha sido enfática en resaltar que *"el cumplimiento de ciertas prestaciones que no han sido prescritas por los médicos tratantes adscritos a las EPS, al considerar que los padecimientos son hechos notorios que vuelven indigna la existencia de una persona, puesto que no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece, y, por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente"*²².

En ese orden de ideas, al acatamiento de los trámites administrativos y al margen de posibilidades que brinda la normativa vigente para que los usuarios obtengan ciertos servicios, se levanta una excepción, que por razones constitucionales las desplaza, habida cuenta de que ninguna de esas directrices puede perpetuar la vulneración de derechos fundamentales, cuando luzcan como una barrera para su goce efectivo.

Luego, si un paciente en condiciones de debilidad manifiesta, por ejemplo, por sus extremas condiciones de pobreza, o limitada en sus funciones psicomotoras, o disminuida física o mentalmente en razón de su avanzada edad –o de cualquier otro factor–, o carente de apoyo familiar y en estado de postración, demanda la entrega de pañales desechables para acceder a una adecuada calidad de vida, si bien no ideal, por lo menos aceptable, el juez de tutela está en la obligación de procurar los medios, materiales y legales, para suministrárselos, sea mediante una orden perentoria o impartiendo a las entidades responsables de tal servicio los lineamientos debidos.

²¹ Sentencia T-790 de 2012.

²² Sentencia T-073 de 2013.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el suministro de los pañales a las personas que los requieren de manera continua lleva consigo la necesidad de garantizar condiciones mínimas de higiene y salubridad. Ello, por demás, influye en el estado de salud del paciente. Atendiendo lo anterior, la Corte ha reiterado que la entrega de los pañales se puede ordenar, incluso cuando no medie una prescripción médica que así lo indique, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

“(i) Que se evidencie la falta de control de esfínteres, derivada de los padecimientos que aquejan a la persona, o la imposibilidad de ésta para moverse sin la ayuda de otra. De comprobarse esta afectación, los pañales serían el único elemento apropiado para garantizar la calidad de vida del paciente. (ii) Que se pueda probar que tanto el paciente como su familia no cuentan con la capacidad económica para sufragar el costo de los pañales desechables”²³.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

En reiterada jurisprudencia²⁴, la Corte Constitucional ha precisado, que la acción de tutela, en principio, “pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y “previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales”. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

En ese orden, la Corte ha desarrollado la teoría de la **carencia actual de objeto** como una alternativa para que los pronunciamientos de tutela no se tornen inocuos, aclarando que tal fenómeno se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. La primera hipótesis se presenta cuando, por la acción u omisión del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez.

²³ Sentencia T-120 de 2017.

²⁴ Sentencia T-011 de 2016.

CASO CONCRETO

Previo a realizar el correspondiente análisis, es necesario determinar los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela, v. gr., inmediatez y subsidiariedad.

En cuanto a la **inmediatez**, encuentra el Despacho que las órdenes médicas que dieron origen a la solicitud de amparo constitucional fueron emitidas en los meses de junio, julio y agosto de 2020, por lo que la presunta vulneración del derecho fundamental es actual.

Y respecto de la **subsidiariedad** se tiene que, en principio, la accionante podría acudir ante el mecanismo judicial creado por la Ley 1122 de 2007 ante la Superintendencia Nacional de Salud; sin embargo, la Corte Constitucional ha reconocido que se trata de un trámite judicial que, si bien se creó con la intención de brindar una alternativa expedita y eficaz para la reclamación de este tipo de pretensiones, lo cierto es que aún cuenta con múltiples falencias en su estructura y desarrollo normativo,²⁵ que le han impedido ser considerado como un procedimiento que, dadas las complicadas condiciones de salud de la solicitante y la expedita naturaleza de la protección que requiere, cuente con el suficiente nivel de eficacia como para inhabilitar la intervención del juez constitucional²⁶.

Establecido lo anterior, procede el Despacho a realizar un pronunciamiento de fondo de la siguiente manera:

La señora **ANA CECILIA BOHÓRQUEZ RÍOS** en calidad de representante de su hijo menor **JUAN FELIPE RAMÍREZ BOHÓRQUEZ**, incoa la presente acción de tutela con el fin de que sean amparados sus Derechos Fundamentales a la Salud y a la Vida, presuntamente vulnerados por la **E.P.S. SÁNTAS**, y como consecuencia solicita se le ordene suministrar el suplemento alimentario “*fortini vainilla lata por 400 gr*”, “*pañales desechables*” y autorizar y programar las consultas de “*odontología pediátrica*”, “*pediatría especializada*”, “*nutrición y dietética*”, y el tratamiento integral.

Se encuentra probado en la documentación aportada con la acción de tutela, que el menor **JUAN FELIPE RAMÍREZ BOHÓRQUEZ** está afiliado al Régimen Contributivo en Salud, en **E.P.S. SÁNTAS**, y que tiene el siguiente diagnóstico: “*desnutrición proteicocalorica*” y “*retardo en el desarrollo*”.

²⁵ Entre otros, (i) la inexistencia de un término dentro del cual deba resolverse el recurso de impugnación en contra de la decisión que pueda ser adoptada y (ii) la falta de reglamentación del procedimiento a través del cual se obtendrá el cumplimiento de lo ordenado o se declarará el desacato de quienes se abstengan de hacerlo.

²⁶ Sentencia T-121 de 2015, reiterada, entre otras, en las Sentencias T-558 y T-677 de 2016.

Como quiera que en la presente acción de tutela se están solicitando diversos servicios médicos, el Despacho procederá a referirse a cada uno de ellos de forma separada.

i) Frente al suministro del suplemento alimentario *“fortini vainilla lata por 400 gr”*, se encuentra probado que el 25 de junio de 2020 el menor **JUAN FELIPE RAMÍREZ BOHÓRQUEZ** fue atendido por la Dra. Diana Aguilar Sánchez, quien le ordenó el suplemento nutricional *“fortini vainilla lata por 400gr”*.

La **E.P.S. SÁNITAS** al contestar manifestó, que el suplemento alimentario fue debidamente autorizado para ser entregado a través del dispensario **DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE**, quien lo entregó el día 20 de octubre de 2020, tal como se prueba con el soporte de entrega firmado por el señor Alfonso Vargas.

Por su parte, la vinculada **DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE** en su contestación ratificó, que el suplemento alimentario fue entregado el 20 de octubre de 2020, y que el restante sería entregado de forma mensual, los días 28 de octubre y 27 de noviembre. Señaló de igual forma, que las autorizaciones Nos. 128930475, 128930762 y 128930763, se encontraban vencidas pues la madre del menor nunca solicitó la entrega, no obstante **SÁNITAS E.P.S.** procedió a renovarlas, razón por la cual el 27 de octubre de 2020 entregó los suplementos autorizados. Como prueba de su dicho, aportó el soporte de las entregas realizadas al señor Alfonso Vargas los días 20 de octubre y 27 de octubre de 2020.

En ese orden de ideas, en el presente caso se denota, que la situación fáctica sobre la cual se podría pronunciar el Despacho, desapareció. El hecho vulnerador fue superado, y la pretensión de la accionante ya se encuentra satisfecha. En ese sentido, la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, por lo que habrá de declararse la **carencia actual de objeto por hecho superado**, frente al suministro del suplemento alimentario *“fortini vainilla lata por 400 gr”*.

ii) Frente a la autorización y programación de las consultas por la especialidad de *“odontología pediátrica”* y *“nutrición y dietética”*, se encuentra probado que el 29 de julio de 2020 el menor fue atendido por la Dra. Cristina Lorena Ramírez Sierra, quien le ordenó consulta por la especialidad de *“odontología pediátrica”*; y que el 11 de agosto de 2020 fue valorado por la Dra. Diana Milena Aguilar Sánchez, quien le ordenó la consulta por la especialidad de *“nutrición y dietética”*.

La **E.P.S. SÁNITAS** al contestar manifestó, que para acceder al servicio de odontología pediátrica no se requiere una autorización previa pues éste es un servicio de acceso

directo; que sin embargo, procedió a agendar la consulta para el día 30 de octubre de 2020 a las 8:00 en la IPS Dentisalud Unicentro con la Dra. Wilches.

Respecto de la consulta por “*nutrición y dietética*” señaló que se encontraba autorizada pero que la madre del menor nunca solicitó su programación, siendo éste un deber de los usuarios; que sin embargo, procedió a programarla para el día 29 de octubre de 2020 a las 7:00 am en el Centro Médico Kennedy con la Dra. Ángela María Carrillo Martínez.

El Juzgado mediante Auto del 28 de octubre de 2020, puso en conocimiento de la accionante la programación de las consultas ya referidas, sin recibir manifestación alguna en contrario. Adicionalmente, ese mismo día estableció comunicación telefónica con el señor Alfonso Vargas Ríos, tío de la señora ANA CECILIA BOHÓRQUEZ RÍOS, al número telefónico 3652783, a quien se le informó la programación de las consultas y corroboró la programación de las mismas.

En ese orden de ideas, en el presente caso se denota, que la situación fáctica sobre la cual se podría pronunciar el Despacho, desapareció. El hecho vulnerador fue superado, y la pretensión del accionante ya se encuentra satisfecha. En ese sentido, la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, por lo que habrá de declararse la **carencia actual de objeto por hecho superado**, en lo que se refiere a la autorización y programación de las consultas por “*odontología pediátrica*” y “*nutrición y dietética*”.

iii) Frente a la autorización y programación de la consulta de “*pediatría especializada*”, si bien en los hechos de la acción de tutela la accionante señaló que desde hace más de un año no se le ordenó dicha cita, lo cierto es que al plenario no se aportó orden médica que acredite que dicho servicio fue ordenado por parte del médico tratante del menor.

Así las cosas, y de conformidad con lo expuesto en el marco normativo de esta providencia, el médico tratante es quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona *requiere* un procedimiento, tratamiento, o medicamento para su salud, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente.

En consecuencia, y ante la **no** existencia de orden médica que acredite la necesidad de la consulta por “*pediatría especializada*”, se negará el amparo como quiera que el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un medicamento y/o tratamiento.

iv) Frente a la autorización y suministro de “pañales desechables”, advierte el Despacho que no obra en el expediente orden médica que los prescriba, razón por la cual resulta necesario determinar si en el caso concreto se cumplen las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional para determinar si la necesidad es un hecho notorio, así:

(a) *Las circunstancias del paciente:* en la historia clínica aportada se observa que el menor padece “desnutrición proteicocalórica” y “retardo en el desarrollo”, sin embargo, no existe anotación respecto de la pérdida del control de esfínteres, ni tampoco se infiere de las referidas patologías que ellas necesariamente produzcan esa situación en el menor.

(b) *Necesidad de preservarle una vida digna:* como quiera que no existe, o por lo menos no fue aportado, un concepto médico del cual se pueda deducir que las patologías del menor lo sometan a una condición de postración o que le impidan controlar sus esfínteres o realizar sus necesidades sin la dependencia de un tercero, considera el Despacho que el no suministro de pañales desechables no atenta contra la vida digna del menor.

(c) *El insumo de pañales desechables no puede ser sustituido por otro:* como no hay prueba alguna que determine la necesidad del insumo, por sustracción de materia no hay lugar a analizar si el mismo puede o no ser sustituido por otro.

(d) *Incapacidad económica para sufragar los gastos:* además de que no se advierte la necesidad de los pañales desechables, en gracia de discusión tampoco se probó la incapacidad económica de los padres del menor para asumir el costo.

Una vez consultada la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud se encuentra que el menor JUAN FELIPE RAMÍREZ BOHÓRQUEZ pertenece al régimen contributivo de salud en calidad de beneficiario de su madre, quien a su vez también se encuentra afiliada en calidad de cotizante. Además, en el escrito de tutela no se adujo ninguna circunstancia que permita inferir, que los padres del menor no cuentan con la capacidad económica para sufragar el costo de los pañales.

En consecuencia, y como quiera que no se acredita el cumplimiento de las reglas establecidas por la Jurisprudencia para ordenar el suministro de pañales desechables sin orden médica, el Despacho negará esta pretensión.

v) Por último, le compete al Despacho verificar si en el caso bajo examen se acreditan los requisitos que permiten otorgar el **tratamiento integral**.

Sobre este punto, la Corte Constitucional ha señalado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente²⁷, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución²⁸.

En el caso concreto, encuentra el Despacho que la pretensión de tratamiento integral solicitada por la accionante no está llamada a prosperar, pues ni de las pruebas obrantes en el expediente, ni de lo dicho por las partes, se advierte que exista una negación a consultas, procedimientos o medicamentos diferentes de los ya otorgados, por lo que no es posible conceder el amparo invocado a partir de suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Se desvinculará a **DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE** y a la **FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA**, por falta de legitimación en la causa.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por **HECHO SUPERADO** dentro de la acción de tutela de **ANA CECILIA BOHÓRQUEZ RÍOS** en calidad de representante de su hijo menor **JUAN FELIPE RAMÍREZ BOHÓRQUEZ** en contra de **E.P.S. SÁNITAS**, en lo que se refiere al suministro del suplemento alimentario "*fortini vainilla lata por 400 gr*", y la

²⁷ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

²⁸ Sentencia T-092 de 2018.

autorización y programación de las consultas por “odontología pediátrica” y “nutrición y dietética”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR el amparo del Derecho Fundamental a la Salud del menor **JUAN FELIPE RAMÍREZ BOHÓRQUEZ**, en lo que respecta a la autorización y programación de la consulta por “*pediatría especializada*” y el suministro de los “*pañales desechables*”, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: NEGAR la solicitud de *tratamiento integral*, por las razones expuestas en esta providencia.

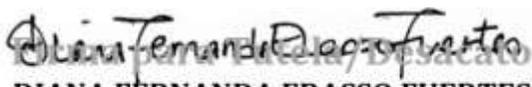
CUARTO: DESVINCULAR a **DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE** y a la **FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA**, por falta de legitimación en la causa.

QUINTO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

SEXTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ