



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías

SIGCMA

Barranquilla, Veinticuatro (24) de Agosto de dos mil veintiuno
(2021).

Asunto: **ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA**

Radicado: No. 2021-00088-00.

Accionante: MILENA ROCIO MUNERA ORTEGA

Accionada: SALUD TOTAL E.P.S

OBJETO A DECIDIR:

Procede el Despacho a decidir dentro del presente procedimientode tutela que invocara la señora MILENA ROCIO MUNERA ORTEGA identificada con CC No. 3.278.458, en calidad de agencia oficiosa de su hija SHADIA FRANCO MUNERA contra la entidad SALUD TOTAL E.P.S, a fin de que se leprotejan los derechos que considera vulnerados, consagrados en nuestra Constitución Política, como es el derecho fundamental a la Salud y vida.

H E C H O S:

La accionante mediante escrito presentado a este despacho, manifiesta:

- Que la niña Shadia Franco hace más de 15 años fue diagnosticada con parálisis cerebral espástica (epilepsia refractaria), crisis mioclonicas pequeñas con convulsiones, por tal motivo fue medicada por su neurólogo con los medicamentos Kepra Jarabe 1000cc, dosis cada 10cc, 12 horas y Valcote ER tabletas 500mg, dosis 1 pastilla cada 12 horas.
- Que desde el mes de enero del 2019, la EPS Salud Total encargada de proveerle los medicamentos y servicios médicos, comenzó a poner problemas con la entrega de estos dos medicamentos, aun sabiendo que el neurólogo del Instituto Rousbelt en Bogotá, médico tratante de Shadia, mediante un formato reporte de sospecha de eventos adversos a medicamentos (FOREMA), reitero la importancia de no cambiar, ni quitar los medicamentos Kepra Jarabe 1000cc y Valcote ER tabletas 500mg.
- Que Salud Total desde el 2019, le cambio los medicamentos a la niña Shadia, con la excusa de los mipres, y cuando no se entregaban los mipres la excusa es que no hay el medicamento, le cambiaron el Valcote ER tabletas 500mg por Valcote tabletas 500mg y el Kepra Jarabe 1000cc lo cambiaron de comercial a uno genérico lo cual ha desmejorado la salud de Shadia cada día, actualmente la niña presenta hinchazón en todo el cuerpo, abdomen crecido y crisis nerviosas que no le permiten estar en

el día tranquila y en las noches no le permiten dormir.

- Que en el año 2020, se le pidió al médico en casa que envía Salud Total cada mes a valorarla, que emitiera el reporte del cambio de los medicamentos y que formulara los anteriores y su respuesta fue que esos medicamentos se los tenía que recetar la neuróloga pediatra. Posterior a eso la neuróloga pediatra Olga Rosales generó la fórmula y cuando se fueron a reclamar los medicamentos a la droguería Audipharma indicada por la EPS, ésta negó la entrega por falta de existencia del medicamento Valcote ER tabletas 500mg y el Kepra Jarabe 1000cc fue negado porque según la orden médica que generó la neuróloga no especificaba bien el nombre del medicamento.
- Que debido a esto se procedió a llamar a la neuróloga quien manifestó que habló con el director médico de Salud Total, el cual respondió que esa fórmula estaba bien pero no se recibió ninguna solución, ni se entregaron los medicamentos correctos. En esos mismos hechos han pasado más de dos años en los cuales a desmejorado la salud de Shadia. Cada día la niña controla menos sus nervios, llora todo el día, se fastidia, se estriñe, y por las noches no logra conciliar el sueño y llora. El médico que la atiende en Bogotá fue claro en las consecuencias que podría causar el cambio o retiro de estos medicamentos, pero la EPS Salud total aquí en barranquilla encargada de cubrir todo lo de salud de la niña no ha dado solución y está incumpliendo causando daño en la salud de la niña.
- Que la niña Shadia necesita urgente sus medicamentos, ya que está presentando crisis convulsivas y comportamientos nerviosos, tiene todo el cuerpo hinchado y sudoración permanente en las manos y pies. Todos estos síntomas se le han comunicado al médico en casa que viene mensualmente pero no se recibe respuesta a la petición.

Se aporta como pruebas al expediente, las siguientes:

- Copia de Historia clínica.
- Copia de Fórmula médica de la EPS Salud Total.
- Fotocopia de la Cedula de Milena Munera.
- Fotocopia de la tarjeta de identidad de la menor Shadia Franco.
- Fotocopia del formato reporte de sospechas de eventos adversos a medicamentos- FOREMA.

CONTESTACIÓN.

Al correrse traslado de los hechos que motivaron la presente acción de tutela a la entidad accionada **SALUD TOTAL E.P.S.**, esta mediante escrito allegado a este despacho a través del correo electrónico institucional

j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co , el día 20 de agosto de 2021, rinde sus descargos manifestando que:

Que una vez son notificados de la presente acción de tutela, procedieron a realizar una auditoría del caso a través de su EQUIPO MÉDICO JURIDICO en aras de dar mayor claridad a este Despacho y ejercer su derecho de defensa en debida forma; las resultas de dicho estudio les permiten informar:

Que se evidencia primeramente que la protegida ha venido siendo atendida por parte de dicha EPSS y su red prestadora de servicios para su gestación de manera ADECUADA, OPORTUNA y PERTINENTE, de conformidad a lo que indican las normas y guías de atención.

Que conforme a los hechos planteados, se evidencia seguimiento por Neurología en el Instituto Roosevelt en la ciudad de Bogotá D.C. En el año 2019 el especialista prescribe tratamiento con Keppra 10 cc cada 12 horas y Valcote ER 500 mg cada 12 horas; así mismo deja registro en historia clínica que la paciente debe recibir esta medicación sin lugar a cambios para prevenir recurrencia de crisis convulsivas.

Que no obstante, el especialista realiza formato FOREAM del INVIMA en el que realiza dicha anotación para el medicamento KEPPRA y se autoriza sistemáticamente, según prescripciones recibidas. Adjuntan pantallazos de formulaciones.

Asimismo, en lo que respecta al ÁCIDO VALPROICO se ha autorizado de acuerdo con los ordenamientos realizados en historia clínica por los médicos. Adjuntan pantallazos de formulaciones.

Que teniendo en cuenta la solicitud de la madre en la presente acción de tutela, se programó consulta con el médico del Programa de Atención Domiciliaria para el 19 de agosto 2021 quien realiza anotación en historia clínica de la indicación dada por Neurología frente a las moléculas genéricas; y se generan las autorizaciones respectivas que se aportan a la presente respuesta.

Queda claro entonces que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha negado servicio de salud alguno que haya sido ordenado por los profesionales adscritos a la red de prestación de servicios y por el contrario ha dispuesto TODOS los recursos necesarios para ofrecer la ATENCIÓN INTEGRAL en salud que requiere la protegida.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

Competencia.

Este despacho es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico planteado.

Le corresponde en esta oportunidad al Despacho determinar si la entidad Promotora SALUD TOTAL E.P.S, le ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, de la joven SHADIA FRANCO MUNERA, en razón a que la Entidad prestadora de Salud NO autoriza la entrega de los medicamentos: "**KEPPRA JARABE 100 MG/ML/300 ML y VALCOTE ER tabletas 500MG 1 TABLETA CADA 12 HORAS**", prescritos por el médico tratante Dr. JORGE LUIS RAMON GOMEZ especialista en NEUROLOGIA PEDIATRICA, adscrito a la E.P.S SALUD TOTAL.

Antes de abordar el análisis en concreto de la presente acción tomaremos de referencia jurisprudencias como: I. El alcance de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. y II. El análisis del caso en concreto.

I. El alcance de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. Reiteración de Jurisprudencia.

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, *"la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad."*¹

La Declaración Universal de Derechos Humanos, a su vez dispone que *"toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)"*²

Descendiendo a nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 13 Superior consagra que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta³.

Igualmente, el artículo 48 Superior hace referencia al derecho a la salud y a la seguridad social, definiendo ésta última como *"... un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)"*.

¹ Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

² Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

³ Constitución Política, art. 13.

En desarrollo del mandato constitucional, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, donde reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sus fundamentos, organización y funcionamiento desde la perspectiva de una cobertura universal⁴.

La jurisprudencia constitucional ha señalado en muchas ocasiones que, de conformidad con el artículo 49 Superior, la salud tiene una doble connotación: como derecho y como servicio público⁵, precisando que todas las personas deben acceder a él, y que al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.⁶

En un principio, la Corte consideró, sobre la naturaleza del derecho, que el mismo era un derecho prestacional. Su carácter de fundamental dependía entonces, de su vínculo con otro derecho distinguido como tal - *tesis de la conexidad* -, y por tanto solo podía ser protegida por vía de tutela cuando su vulneración implicara la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal.

Posteriormente, la fundamentalidad del derecho a la salud fue establecida por la jurisprudencia de esta Corporación como un derecho autónomo, ante la necesidad garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales⁷.

Esta posición del Alto Tribunal fue analizada en la sentencia T-144 de 2008⁸ donde se precisó:

"Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte⁹, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental

⁴ Artículo 152 de la Ley 100 de 1993.

⁵ Sentencias T-134 de 2002 MP. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

⁶ Sentencias T-207 de 1995 MP. Alejandro Martínez Caballero; T- 409 de 1995 MP. Antonio Barrera Carbonell y C-577 de 1995 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ Sentencias T-184 de 2011MP Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸ MP. Clara Inés Vargas Hernández.

⁹ Ver T-227/03, T-859/03, T- 694/05, T-307/06, T-1041/06, T-1042/06, T-016/07, T-085/07, T-200/07, T-253/07, T-523/07, T-524-07, T-525/07, T-648/07, T-670/07, T-763/07, entre otras.

no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...¹⁰

En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales."

Pero fue en la sentencia T-760 de 2008¹¹ donde la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esta corporación ha establecido sobre el derecho a la salud. En esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, y como tal, lo definió como un derecho complejo, que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. De allí que concluyó, que su ámbito de protección, no está delimitado por los planes obligatorios de salud, de manera que la prestación de un servicio de salud debe suministrarse aunque no esté incluido en dicho plan, cuando estos se requieren con necesidad, el cual puede comprometer en forma grave la vida digna de la persona o su integridad personal.

La citada sentencia señaló:

"En tal sentido, el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal.

3.2.1.3. Así pues, considerando que "son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo", la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, 'de manera autónoma', cuando se puede

¹⁰Sobre el tema particular, consultar las sentencias: T-1384 de 2000, T-365A de 2006, entre muchas otras.

¹¹ MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.¹² Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.¹³ La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.¹⁴

De esta manera, se concluye que el derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados.

Así pues, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.

¹² En la sentencia T-859 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) se dice al respecto: “Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos. || 13. La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental.” Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-060 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

¹³ Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-837 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte consideró que “(...) tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (...)”. En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007 (MP Antonio Humberto Sierra Porto) se autorizó la práctica de la cirugía plástica ordenada por el médico cirujano, con el propósito de extraer el queloide que tenía la menor beneficiaria de la tutela en el lóbulo de su oreja izquierda, aun cuando la función auditiva de la menor no se veía afectada. Para la Corte “[n]o se trata de una cirugía cosmética o superflua sino de una intervención necesaria y urgente recomendada por el médico cirujano y relacionada con la posibilidad de superar problemas de cicatrización que presenta la niña. (...) de manera que pueda recuperar su apariencia normal y restablecer de manera integral su salud.”

Igualmente, ha considerado esta Corporación, que la tutela es procedente en los casos en que "(a) se niegue, sin justificación médico - científica, un servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud o (b) cuando se niegue la autorización para un procedimiento, medicamento o tratamiento médico excluido del POS, pero requerido de forma urgente por el paciente, quien no puede adquirirlo por no contar con los recursos económicos necesarios¹⁵".

II. Análisis del Caso Concreto.

En esta oportunidad la señora MILENA ROCIO MUNERA ORTEGA, en calidad de agencia oficiosa de su hija SHADIA FRANCO MUNERA interpuso acción de tutela contra SALUD TOTAL E.P.S, por considerar que la entidad transgrede sus derechos fundamentales a la vida y salud de su menor hija, en razón a que NO autoriza la entrega de los medicamentos: " KEPPRA JARABE 100 MG/ML/300 ML y VALCOTE ER tabletas 500MG 1 TABLETA CADA 12 HORAS", los cuales fueron prescritos por el médico tratante Dr. JORGE LUIS RAMON GOMEZ especialista en NEUROLOGIA PEDIATRICA, adscrito a la E.P.S SALUD TOTAL.

Al corrérsele traslado de los hechos que motivaron la presente acción de tutela a la entidad accionada **SALUD TOTAL E.P.S**, esta mediante escrito allegado a este despacho a través del correo electrónico institucional j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co, el día 20 de agosto de 2021, rinde sus descargos manifestando que teniendo en cuenta la solicitud de la madre en la presente acción de tutela, se programó consulta con el médico del Programa de Atención Domiciliaria para el 19 de agosto 2021 quien realiza anotación en historia clínica de la indicación dada por Neurología frente a las moléculas genéricas; y se generan las autorizaciones respectivas que se aportan a la presente respuesta. Queda claro entonces que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha negado servicio de salud alguno que haya sido ordenado por los profesionales adscritos a la red de prestación de servicios y por el contrario ha dispuesto TODOS los recursos necesarios para ofrecer la ATENCIÓN INTEGRAL en salud que requiere la protegida.

Cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela

Legitimación por activa

La presente acción de tutela es presentada por la señora MILENA ROCIO MUNERA ORTEGA, en calidad de agencia oficiosa de su menor hija SHADIA FRANCO MUNERA ¹⁶. Al respecto, la jurisprudencia de Corte ha señalado que existen diferentes formas para que se configure la legitimación por activa a saber: " a) cuando la

¹⁶ Folio 1-12 del Expediente Original de Tutela.

interposición de la acción se realiza a través de apoderado judicial; b) cuando el que interpone la tutela es el representante legal, ya sea de una empresa o de un menor de edad, de un interdicto, etc.; c) cuando el afectado de manera directa propugna por sus derechos; **d) y cuando se realiza a través de agente oficioso**".¹⁷ (Subrayado fuera de texto original).

Por lo anterior, la señora MILENA ROCIO MUNERA ORTEGA, se encuentra legitimado para presentar el amparo constitucional en calidad de agencia oficiosa de su menor hija SHADIA FRANCO MUNERA.

Legitimación por pasiva

La entidad SALUD TOTAL E.P.S, se encuentra legitimada como parte pasiva en la presente acción, en la medida en que se le atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

Inmediatez

En cuanto al requisito de inmediatez, la judicatura observa que se encuentra acreditado, toda vez que la situación de salud de la joven SHADIA FRANCO MUNERA persiste, por lo que la solicitud de MEDICAMENTOS, es urgente y actual, dado el peligro que corre su vida.

Subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos fundamentales, "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Tal como se desarrolló en marco jurídico de esta sentencia, la jurisprudencia constitucional, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 1º y 2º de Ley 1751 de 2015, reconoce el carácter fundamental y autónomo del derecho a la salud, por lo que es sujeto de protección directa por vía de acción de tutela en el evento en que se considere vulnerado o amenazado.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente se tiene que: La joven SHADIA FRANCO MUNERA, padece de **"Parálisis cerebral espástica (epilepsia refractaria), crisis mioclonicas pequeñas con convulsiones"**. Se encuentra actualmente afiliada como BENEFICIARIA al Régimen CONTRIBUTIVO de la E.P.S SALUD TOTAL, la cual a través de su médica adscrita a la misma,

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-950 de 2008 (MP Jaime Araujo Rentería), reiterada en las Sentencia T-044 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-541A de 2014 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

autorizó los siguientes medicamentos **"KEPPRA JARABE 100 MG/ML/300 ML y VALCOTE ER tabletas 500MG 1 TABLETA CADA 12 HORAS"**, por lo que no hay otro medio judicial eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales del menor.

Revisada la situación fáctica que antecede nos encontramos frente a un caso de una persona de 19 años de edad, en situación de discapacidad, quien padece de una enfermedad neurológica compleja, según médico tratante necesita los medicamentos para poder contrarrestar sus padecimientos, dejando constancia que no se le puede cambiar la molécula del medicamento recetado, por riesgo de eventos adversos, llenando el formato FOREAM. Se tiene además, que la joven SHADIA FRANCO MUNERA, como consecuencia de NO suministrársele en oportunidad el medicamento recomendado por su médico tratante¹⁸, se ha colocado en riesgo su vida.

Sin embargo, debe indicarse que conforme lo prevé el artículo 48 de la Constitución Política, la Seguridad Social 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. Igualmente, el artículo 49 Constitucional, establece que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, previendo además que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.¹⁹

De otra parte, si estudiamos los requisitos que deben ser observados por el juez de tutela al momento de estudiar una solicitud para ordenar los medicamentos **"KEPPRA JARABE 100 MG/ML/300 ML y VALCOTE ER tabletas 500MG 1 TABLETA CADA 12 HORAS"**, que requiere la actora, en primer término, es verificar si la falta de medicamento amenaza el derecho a la vida y salud de la joven SHADIA FRANCO MUNERA, pues con dicho fármaco se puede contrarrestar los síntomas de la patología que padece, de lo cual le asiste razón a la agencia oficiosa accionante cuando indica que se coloca en riesgo su vida a no tener el medicamento

¹⁸ Medicamentos prescritos por médico tratante "KEPPRA JARABE 100 MG/ML/300 ML y VALCOTE ER tabletas 500MG 1 TABLETA CADA 12 HORAS"'"

¹⁹ Constitución Política de Colombia. ARTICULO 48. [Adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005.](#)

ARTICULO 49. [Modificado por el Acto Legislativo No 02 de 2009.](#) [Reglamentado por la Ley 1787 de 2016.](#) 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.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

que ayuda a contrarrestar los graves riesgos de un episodio hemorrágico.

Ahora bien, la entidad accionada E.P.S SALUD TOTAL, en su informe manifiesta que los medicamentos requeridos con esta acción de tutela fueron prescritos a través de órdenes de fecha 19 de agosto de 2021, empero, no aporta recibido de entrega efectivo de los medicamentos a la paciente o interesada.

Teniendo en cuenta lo anterior, este despacho judicial en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de la tutelante, se comunica al abonado telefónico 323-5747448 donde contesta la señora MILENA ROCIO MUNERA ORTEGA, madre de la joven y nos manifiesta lo siguiente: "Que efectivamente el día 19 de agosto de 2021, había recibido los medicamentos requeridos y que lo avisaría a través de escrito allegado a este despacho judicial, vía correo electrónico" Acto seguido, en esta misma calenda, se presenta escrito vía correo electrónico, ratificando lo dicho"

Es dable manifestar, que para el caso sub-lite nos encontramos en presencia de una carencia actual de objeto, por hechos superado, solo frente a la entrega de los medicamentos reclamados vía tutela "KEPPRA JARABE 100 MG/ML/300 ML y VALCOTE ER tabletas 500MG 1 TABLETA CADA 12 HORAS", es deber señalar, que las entidades de salud no pueden incurrir en acciones u omisiones que puedan generar vulneración a los derechos fundamentales de una persona en condición especial.

La Jurisprudencia de la Corte, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o "caería en el vacío"²⁰. Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado²¹.

El *hecho superado* tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional²². En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo "si considera que la decisión debe incluir

²⁰ Sentencia T-235 de 2012, M.P. Humberto Sierra Porto, en la cual se cita la Sentencia T-533 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto.

²¹ Sentencia T-059/16 Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.-

²² Sentencia T-678 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao, en donde se cita la Sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Al respecto, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: "[s]i, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes".

observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado"²³ (Subrayado por fuera del texto original.)

Tratamiento integral

La protección constitucional de las personas que viven en condición de vulnerabilidad se encuentra reforzada cuando padecen alguna clase de patología, que coloque en riesgo su salud y vida, dada la condición de indefensión en que se encuentran, lo cual tiene fundamento en los artículos 13 y la reiterada jurisprudencia constitucional.

En este caso se trata de una adulto de 19 años de edad; que padece de **"Parálisis cerebral espástica (epilepsia refractaria), crisis mioclónicas pequeñas con convulsiones"**, de acuerdo a la historia clínica adjunta al expediente digital, situación que deja claro entonces que requiere de una atención integral en salud para sobrellevar la enfermedad que soporta y para contar con un tratamiento que le permita actuar con prevención respecto a su salud, riesgo en su vida y que en su entorno familiar lleve una calidad de vida digna.

Resultaría excesivo, entonces, limitar la prestación de los servicios a ciertas fases del tratamiento, o suministrar los medicamentos en la medida en que los vayan requiriendo, pues ello comportaría la interposición de tantas acciones de tutela como cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos, pese a tratarse de la misma patología, y a que reiteradamente le han sido formulados. Por tal razón, es indispensable que con ocasión a la patología que padece la actora, se le suministren de forma continua todos los medicamentos, citas, exámenes, y demás servicios ordenados por los médicos tratantes, sin exigirle el agotamiento de procedimientos administrativos cada vez que le sean prescritos.

Es menester señalar, que todo lo relacionado con la prestación del servicio de salud le concierne a la Entidad Prestadora de Salud a la que se encuentra vinculado como beneficiario. En este caso sería SALUD TOTAL E.P.S, pues es la llamada a responder y garantizar todo lo concerniente a la prestación de los servicios y procedimientos médicos de manera integral, continua, oportuna y eficiente a la actora. Frente a este tipo de situaciones la corte constitucional, a saber la Sentencia **Sentencia T-408/13,**

²³ Sentencia T-685 de 2010, M.P. Humberto Sierra Porto.

se pronunció en los siguientes términos: "La adecuada y eficiente prestación del servicio de salud tiene que convertirse en un propósito real de la acción estatal y de los particulares que presten este servicio, orientada a brindar a las personas condiciones apropiadas para llevar una vida digna y de calidad. En este orden de ideas, se hace imprescindible que las entidades prestadoras del servicio público de salud - privadas o públicas - se convenzan del papel que les está dado cumplir en la realización del Estado social de derecho y ofrezcan no sólo un servicio porque así lo disponen las normas y mientras no aparezca una excusa para dejar de prestarlo, sino que en realidad se propongan prestar un servicio integral de calidad, transparente y efectivo."²⁴

Así las cosas, el Despacho impartirá las órdenes tendientes a proteger la dimensión objetiva del derecho Constitucional a la salud y vida, por lo que se concederá el amparo solicitado por la señora MILENA ROCIO MUNERA ORTEGA, en calidad de agencia oficiosa de su hija SHADIA FRANCO MUNERA. En consecuencia se ordenará al Representante Legal y/o quien haga sus veces de SALUD TOTAL E.P.S. para que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a BRINDAR a la joven SHADIA FRANCO MUNERA la atención prioritaria, así como la prestación de los servicios y procedimientos médicos de manera INTEGRAL, CONTINUA, OPORTUNA y EFICIENTE (tales como citas médicas, exámenes de laboratorio, tecnologías, estudios de electrocardiográficos e imagenología, intervenciones quirúrgicas, medicamentos e insumos necesarios), dada la inminencia de los malestares que conlleva la patología que padece "Parálisis cerebral espástica (epilepsia refractaria), crisis mioclonicas pequeñas con convulsiones", bajo las indicaciones y prescripciones dadas por sus médicos tratante. So pena de incurrir en Desacato.-

DECISIÓN.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

Primero: CONCEDER el amparo de los derechos a la vida y salud incoados por la señora MILENA ROCIO MUNERA ORTEGA en calidad de agencia oficiosa de su hija SHADIA FRANCO MUNERA, vulnerados

²⁴ Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

por la entidad SALUD TOTAL E.P.S, por las consideraciones anotadas en esta providencia.

Segundo: ORDENAR al Representante Legal y/o quien haga sus veces de SALUD TOTAL E.P.S, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a BRINDAR a la joven SHADIA FRANCO MUNERA la atención prioritaria, así como la prestación de los servicios y procedimientos médicos de manera INTEGRAL, CONTINUA, OPORTUNA y EFICIENTE (tales como citas médicas, exámenes de laboratorio, tecnologías, estudios de electrocardiográficos e imagenología, intervenciones quirúrgicas, medicamentos e insumos necesarios), dada la inminencia de los malestares que conlleva la patología que padece "Parálisis cerebral espástica (epilepsia refractaria), crisis mioclonicas pequeñas con convulsiones", bajo las indicaciones y prescripciones dadas por sus médicos tratante.

Tercero: PREVENIR al accionado para que se apreste a cumplir con lo aquí resuelto, so pena de incurrir en desacato.

Cuarto: Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Quinto: De no ser impugnado el presente fallo se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NINFA INES RUIZ FRUTO
JUEZ**

Firmado Por:

**Ninfa Ines Ruiz Fruto
Juez
Penal 010 Control De Garantías
Juzgado Municipal
Atlántico - Barranquilla**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
6156b91f1935467bddbd60c8f9ec2fa2d8e99078abc6c3f391c55fde1728cb15
Documento generado en 24/08/2021 08:52:09 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**