



REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
Sala Octava de Revisión

SENTENCIA T- 558 DE 2023

Referencia: Expediente T-9.454.244

Acción de tutela instaurada por *Martha* en representación de su menor hijo *Nicolas* contra Cajacopi E.P.S. S.A.S.

Magistrada ponente:
Cristina Pardo Schlesinger

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Natalia Ángel Cabo y Cristina Pardo Schlesinger -quien la preside-, y el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido en única instancia el 26 de abril de 2023 por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Villavicencio, Meta, que resolvió declarar la carencia actual de objeto por hecho superado; y por tanto no amparó los derechos fundamentales alegados por *Martha* como representante legal del menor *Nicolas* en contra de Cajacopi EPS SAS.

Mediante auto de 28 de julio de 2023, notificado por estado no. 11 del 14 de agosto de 2023, la Sala de Selección de Tutelas Número Siete¹ escogió el expediente T-9.454.244 para revisión². Ese mismo día, la Secretaría General remitió el expediente al despacho de la magistrada sustanciadora para lo de su competencia.

Aclaración preliminar: en el presente caso se estudia la historia clínica e información de salud de un menor de edad. Por este motivo, la Sala advierte que, como medida de protección de su intimidad y la de su progenitora, se ordenará suprimir de esta providencia y de toda futura publicación, sus nombres y cualquier dato e información que permitan su identificación. En consecuencia, para efectos de identificar a las personas se utilizarán nombres ficticios. Por ello, la Sala Octava de Revisión emitirá dos copias de esta providencia, con la diferencia de que en el fallo que se publique se utilizarán nombres ficticios³.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y pretensiones⁴

1.1. *Martha*, actuando en representación de su menor hijo, *Nicolas* de ocho años⁵, quien se encuentra afiliado como beneficiario en el régimen subsidiado en Cajacopi EPS, interpuso acción de tutela contra dicha EPS, porque en consulta del 29 de julio de 2022, en el Instituto Roosevelt (sede Bogotá), tuvo una consulta por la especialidad de reumatología al tener un diagnóstico de *Artritis reumatoidea juvenil poliarticular*⁶, la cual fue detectada a los nueve meses de edad, también conocida bajo el nombre de *Artritis idiopática juvenil*⁷.

1.2. La progenitora narró que su hijo camina y corre con dificultad, que también se le complica hacer equilibrio en un pie, y que debe tomar medicamentos antiinflamatorios no esteroides (AINES) para controlar el dolor que le produce

¹ Conformada por los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Cristina Pardo Schlesinger.

² Expediente digital. Archivo
“<https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/autos/AUTO%20SALA%20SELECCION%2028%20JULIO-23%20NOTIFICADO%2014%20DE%20AGOSTO-23.pdf>”. Folio 22, numeral 15.

³ La anterior consideración se hace con fundamento en la Circular Interna N.º 10 de 2022 de la Corte Constitucional y los artículos 62 del Acuerdo 02 de 2015 y 21 de la Ley 1712 de 2014.

⁴ Este capítulo fue elaborado a partir de los hechos y peticiones extraídos del escrito de tutela radicado ante el juez constitucional.

⁵ De acuerdo con la tarjeta de identidad aportada, el menor nació el 8 de junio de 2015 en Villavicencio.

⁶ En la web de la Asociación de Pediatría Española, un artículo del 2020 indica que la forma poliarticular de la artritis idiopática juvenil es aquella que involucra 5 o más articulaciones durante los 6 primeros meses de la enfermedad. Los niños con este tipo de enfermedad tienen un curso más refractario en comparación con otras formas de Artritis con menos articulaciones afectadas. Presentan también mayor riesgo de daño articular. La forma poliarticular se asemeja a la artritis reumatoide del adulto con potencial pronóstico desfavorable, presentando la misma distribución articular, curso evolutivo y tendencia a producir erosiones.

⁷ El portal de internet de la Clínica de Mayo define la artritis idiopática juvenil, anteriormente denominada "artritis reumatoide juvenil", como el tipo más frecuente de artritis en los niños menores de 16 años. Que puede causar dolor, inflamación y rigidez articular persistentes. Algunos niños podrían experimentar síntomas durante unos pocos meses solamente, mientras que otros presentan síntomas por muchos años.

⁸ Expediente digital T-9.454.244, archivo PDF: “Procesos_1_01DEMANDA”. Hechos primero y segundo de la demanda de tutela

la enfermedad, entre los que se encuentran por orden médica: la Prednisolona, 10 mg, el Metotrexato 15mg, ácido fólico, Naproxeno y Adalimumab de 20mg.

1.3. La madre del menor contó que el 24 de agosto de 2022 acudieron a otra consulta en el Instituto Roosevelt, en donde se determinó que el menor de edad persistía con inflamación articular, para lo cual debería ser valorado por la especialidad de reumatología pediátrica y tratado, entre otros, con un medicamento denominado: inyección o infusión de modificador de respuesta biológica, el cual, afirmó, es recetado para que su hijo lo tome para mantener un mejor control de la enfermedad.

1.4. Manifestó que, a la fecha, Cajacopi EPS no ha respondido por la asignación de cita médica con especialista en reumatología pediátrica; además, aprovechó para indicar que la EPS, en algunas ocasiones, tampoco le hace entrega oportuna de los medicamentos a su hijo, quien lleva más de nueve meses sin recibir la medicación correspondiente, empeorando su condición. Por último, aseguró que había obtenido la cita con la especialidad mencionada el 15 de febrero de 2023, pero la EPS le manifestó que: “*ya no era viable*”, y la razón era que no se contaba con los especialistas.

1.5. De tal suerte que pidió al juez constitucional amparar los derechos a la salud y vida de *Nicolas* para que se ordene a la EPS accionada asignar cita con el especialista en reumatología pediátrica, los procedimientos físicos y medicamentos necesarios para tratar la patología de su hijo, en especial las dos unidades de la inyección o infusión del modificador de respuesta biológica, la cual fue prescrita mediante orden médica. La misma petición se elevó invocando el artículo 7° del decreto 2591 de 1991.

2. Trámite de la acción de tutela y de la medida provisional

2.1. Mediante auto del 14 de abril de 2023⁹, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Villavicencio admitió la acción de tutela; asimismo, vinculó al Instituto Roosevelt (Bogotá), a la Secretaría de Salud Departamental del Meta y a la Secretaría de Salud del municipio de Villavicencio; por lo que les corrió traslado a todas las entidades, para que se pronunciaran sobre los hechos y las pretensiones de la demanda, con la advertencia de lo preceptuado por el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. En relación con la solicitud de medida provisional, el juez de tutela la negó en consideración a que no cumple con los requisitos del artículo 7° del Decreto 2591 de 1991.

3. Contestación de la demanda

3.1. Cajacopi EPS SAS¹⁰

3.1.1. La gerente regional de la entidad puso de presente el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, en el que se enuncian las funciones de las EPS dentro del

⁹ Expediente Digital T-9.454.244, archivo PDF: “*Actuaciones_2_03AUTOADMITE*”.

¹⁰ Expediente Digital T-9.454.244, archivo PDF: “*Actuaciones_7_08CONTESTACION*”.

Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), haciendo énfasis en los numerales segundo y tercero, que señalan la responsabilidad de organizar la forma y mecanismos a través de los cuales el afiliado y sus familias pueden acceder a los servicios de salud, y el definir los procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias a las IPS; respectivamente. Lo anterior, en el sentido de indicar que no se ha vulnerado ni amenazado derecho fundamental alguno del menor de edad.

3.1.2. De esta manera, señaló que programó cita de reumatología pediátrica en fecha 28 de abril de 2023, consulta que fue notificada al correo electrónico correspondiente; además recalcó en que las órdenes allegadas son antiguas (julio-2022) y perdieron validez, por lo que en la consulta programada, si el especialista así lo considera, volverá a emitirlas, o expedirá las órdenes de acuerdo a lo que considere prioritario para el tratamiento del niño. Y en cuanto a la cita por psicología clínica sostuvo que se encuentra en proceso de cotización para pago por anticipo, ya que esa especialidad no se encuentra disponible. Que una vez se tenga la cotización se asignara la fecha para la cita. Así pues, solicitó se declare la improcedencia de la tutela.

3.2. *Instituto Roosevelt*¹¹

3.2.1. El Representante Legal de la Institución, de manera breve, informó que el menor de edad tiene varias atenciones por el servicio de consulta externa con Reumatología y Medicina Física y Rehabilitación, siendo la última atención el 27 de septiembre de 2022. Manifestó que el Instituto Roosevelt es una entidad de carácter nacional que garantiza el acceso a los usuarios de acuerdo con la disponibilidad y capacidad contratada; por otro lado, aseguró que no tiene contrato vigente de prestación de servicios con Cajacopi EPS, quien debe ubicar una IPS dentro de su red de servicios para darle continuidad al servicio a sus pacientes y realizar los tratamientos médicos requeridos. Por tanto, solicitó al juez que los desvincule al no tener responsabilidad alguna con las pretensiones de la tutela.

3.3. *Secretaría Departamental de Salud del Meta*¹²

3.3.1. Esta entidad manifestó que no tiene injerencia sobre los hechos que motivaron la interposición de la acción de tutela, indicando que la EPS accionada es la que debe prestar oportunamente de los servicios y tecnologías en salud, por cuanto el accionante se encuentra debidamente afiliado. Su respuesta se acompañó de una ilustración acerca de los cambios en la naturaleza jurídica de esa organización y de algunas precisiones normativas referentes a la unificación del plan obligatorio de salud (POS), del uso de la herramienta del Mipres, para señalar, según consulta en la base de datos BDUA de la Adres, que el niño se encuentra activo en Cajacopi EPS, régimen contributivo, y que por tanto, es la responsable de brindar el acceso oportuno

¹¹ Expediente Digital T-9.454.244, archivo PDF: “Actuaciones_3_05CONTESTACION”.

¹² Expediente Digital T-9.454.244, archivo PDF: “Actuaciones_4_06CONTESTACION”.

y efectivo de todos los servicios requeridos por el niño *Nicolas* (entrega de los medicamentos y la programación de citas).

3.3.2. La entidad aseveró que sólo les compete “*brindar con oportunidad, la atención en salud de la población pobre no asegurada, la población que se encuentran incluidas en la base de datos del SISBEN residente en el Meta y que no están afiliadas a una EPS Subsidiada ni Contributiva, pero no puede la Secretaría asumir eventos que son de correspondencia de otra entidad que en este caso son resorte de las EPS*”. Así las cosas, solicitó se les desvincule del trámite, por falta de legitimación en la causa por pasiva, al no ser la llamada a responder por los reproches endilgados por el accionante.

3.4. Secretaría de Salud Municipal de Salud de Villavicencio¹³

3.4.1. La Secretaria de Salud del ente vinculado, en consideración a la tutela interpuesta, sostuvo que los hechos referidos son del resorte de Cajacopi EPS y de sus IPS, entidades que deben ser las responsables, a partir del ordenamiento jurídico vigente, de la autorización y prestación del servicio. Afirmó que revisada la plataforma de la Adres, se evidenció que la progenitora se encuentra afiliada en el régimen subsidiado de Cajacopi EPS y que por el vínculo contractual que existe entre ambas es la obligada a atender la presente solicitud de suministrar los medicamentos requeridos por el niño y de llevar a cabo las valoraciones médicas.

3.4.2. En razón a lo anterior, solicitó la desvinculación de la entidad que representa, por lo que recordó la figura de la legitimación en la causa por pasiva, que en sentencia T-416 de 1997 señaló que es la calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso y en sentencia T-1015 de 2006 se dijo que: “*hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental*”. A lo que agregó que en la tutela no se menciona a la entidad como generadora de las vulneraciones.

4. Pruebas que obran en el expediente¹⁴

4.1. Copia de tarjeta de identidad de *Nicolas*, donde se evidencia que en la actualidad tiene 8 años y de la cédula de ciudadanía de su progenitora *Martha*.

4.2. Copia de historia clínica del niño *Nicolas*, que contiene valoración por Psicología del 11 de enero de 2023 en el que se remite a Neuropsicología por temores que presenta el menor de edad, e inseguridades derivadas de inadecuadas prácticas de crianza (menor duerme con los padres). (Folios 6 a 10).

¹³ Expediente Digital T-9.454.244, archivo PDF: “*Actuaciones_5_07CONTESTACION*”.

¹⁴ Expediente Digital T-9.454.244, archivo PDF: “*Procesos_1_01DEMANDA*”.

4.3. Copia de dos autorizaciones de citas de control por la especialidad de reumatología pediátrica de fecha 11 de enero de 2023 y 30 de septiembre de 2022 (vencidas) y orden médica del 24 de agosto de 2023, elaboradas por la reumatóloga Adriana Diaz. Copia de autorización de interconsulta con Medicina Física y Rehabilitación de fecha 05 de enero de 2023, elaborada por el médico Juan Camilo Mendoza. Copia de orden médica expedida por la misma reumatóloga, con el medicamento *Inyección o infusión de modificador de respuesta biológica* de fecha 24 de agosto de 2022. (folios 11 a 15).

5. Decisión judicial objeto de revisión¹⁵.

5.1. En fallo de tutela del 26 de abril de 2023, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Villavicencio dio plena credibilidad a la respuesta de la accionada, por lo que declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, al considerar que la EPS gestionó la programación con el especialista para la valoración y seguimiento del menor y que no estaba obligada a dispensar ningún medicamento porque las órdenes ya no tenían vigencia; por tanto, no se ampararon los derechos a la salud y seguridad social. De igual manera desvinculó al Instituto Roosevelt, Secretaría de Salud del Departamento del Meta y Secretaría de Salud del Municipio de Villavicencio. En ese sentido, el juez de instancia tuvo en cuenta la sentencia T-405 de 2017 de la Corte Constitucional, que se refirió al derecho a la salud, regulado en el artículo 49 constitucional, subrayando su carácter fundamental y autónomo.

5.2. Igualmente, mencionó que la tutela procede cuando está comprometida gravemente la vida, a fin de garantizar el acceso a los servicios de salud; o cuando no se prestan oportunamente los servicios médicos, pese a estar autorizados; afirmó que lo mismo aplica para la demora en la entrega de medicamentos o a la negligencia por trámites burocráticos y administrativos que no le corresponde asumir al paciente. Por último, reiteró los principios de integralidad y de eficiencia en la prestación, destacando la labor del médico tratante.

6. Actuaciones en sede de revisión

6.1. El Despacho de la magistrada sustanciadora, el día 09 de octubre de 2023, consultó en la Base de Datos Única de Afiliados (BDUA) de la página web de la Adres, el número del documento de identidad del menor Nicolas, encontrando que se encuentra activo con Cajacopi EPS SAS en el régimen subsidiado¹⁶. Asimismo, el 10 de octubre de 2023, consultó en la página *web* del Sisbén el número de la tarjeta de identidad del joven accionante, evidenciando que se ubica en el nivel B2 “*pobreza moderada*”.

II. CONSIDERACIONES

¹⁵ Expediente Digital T-9.454.244, archivo PDF: “Actuaciones_9_09SENTENCIA”.

¹⁶ Expediente digital T-9.454.244. Archivo PDF: “

1. Competencia

1.1. La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución y artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Análisis de procedencia de la acción de tutela¹⁷

2.1. El artículo 86 superior introdujo la acción de tutela a nuestro ordenamiento jurídico y el Decreto Ley 2591 de 1991 se encargó de reglamentarla. Para que proceda este mecanismo de amparo, debe verificarse el cumplimiento de cuatro requisitos que son: la legitimación por activa, la legitimación por pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad; y una vez la autoridad judicial los encuentre reunidos procederá a resolver de fondo, amparando o no los derechos fundamentales alegados por el accionante; en caso contrario, de no acreditarse el cumplimiento de alguno de los requisitos, el juez tendrá que declarar improcedente el amparo solicitado. Por tanto, la Sala analizará el cumplimiento de los cuatro requisitos mencionados.

Legitimación por activa

2.2. El artículo 86 superior dispone que “*toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...), por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales*”; y el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991, indica que la tutela “*podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante*”. Acorde con lo anotado, la Sala evidenció que la señora *Martha* actúa en defensa de los derechos fundamentales de su menor hijo, presuntamente vulnerados por Cajacopi EPS SAS, al no hacer entrega de un medicamento y al no asignar oportunamente cita médica con la especialidad de reumatología pediátrica; y por tanto, está facultada para invocar la protección de aquellos en su nombre. De esta manera se encuentra satisfecho el requisito de legitimación en la causa por activa.

Legitimación en la causa por pasiva

2.3. La primera parte del artículo 5° del Decreto 2591 de 1991 sostiene que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión que cometan las autoridades públicas, consideradas como vulneración o amenaza a algún derecho fundamental; la otra parte de la norma contempla que este mecanismo

¹⁷ Esta sección fue elaborada atendiendo el capítulo correspondiente de algunas sentencias similares, aplicables en la materia, tales como: las sentencias T-147 de 2023, T-160 y T-253 de 2022, SU-508 de 2020, T-019 de 2019, entre otras.

excepcional de amparo procede contra particulares, en el caso enunciado en el artículo 42-2 del Decreto 2591 de 1991; es decir, cuando la prestación del servicio público de salud está a cargo de un particular. En este sentido, la Sala considera que se cumple con la legitimación por pasiva, ya que la entidad contra la que se ejercitó la acción de tutela -Cajacopi EPS SAS- es la responsable de la prestación de los servicios de salud con criterios de calidad y oportunidad, al niño Nicolas, a través de las redes contratadas para tal fin.

2.4. Adicionalmente, debe recordarse que el juez de instancia, a partir de las circunstancias fácticas planteadas, vinculó a la Secretaría de Salud Municipal de Villavicencio y la Secretaría Departamental de Salud del Meta. Sin embargo, las entidades en mención, conforme a las funciones que les impone la ley, sí bien, cuentan con algunas competencias frente a la población en el régimen subsidiado, en este caso no están legitimadas en la causa por pasiva, por cuanto no les resulta atribuible la presunta vulneración alegada por el accionante, al contar con una afiliación vigente con una EPS. Adicionalmente, en el escrito de tutela, no se endilga acción u omisión imputable a dichas entidades, de las cuales se derive amenaza o vulneración a los derechos fundamentales.

Inmediatez

2.5. El presente requisito surge de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que lo consolidado a través del tiempo; al respecto, indica que la acción de tutela debe interponerse en un ‘*término razonable*’, así, el juez constitucional tiene el deber de valorar las particularidades de cada caso concreto y determinar si procede la tutela; de no existir el requisito en comento, se desdibuja el propósito que dio el constituyente al mecanismo de amparo y se desconocería el principio de seguridad jurídica. También el alto Tribunal ha dicho que cuando la amenaza perdure en el tiempo, “*el juez de tutela no debe contar el término desde el momento en el que la vulneración o amenaza inició hasta la fecha de presentación de la tutela, sino que debe tomar en cuenta el tiempo por el que esta se prolongó*”¹⁸. En el caso que nos ocupa se encuentra cumplida la exigencia; por cuanto la cita médica con especialista fue cancelada por la EPS accionada el día 15 de febrero de 2023 y tampoco hay evidencia de la entrega del medicamento: “*inyección infusión de modificador de respuesta biológica*”, es así, que casi dos meses después fue interpuesta la acción de amparo; siendo un término más que razonable, más aún, si se considera que la amenaza persiste en el tiempo.

Subsidiariedad

2.6. El carácter residual y subsidiario de la tutela lo trata el artículo 86 *superior*; el cual significa que la procedencia del amparo se supedita a que: i) el afectado no disponga de un mecanismo de defensa judicial, o ii) que, habiéndolo, éste no resulta idóneo [ni eficaz] para la protección de los derechos fundamentales; y, iii) que el amparo constitucional sea una medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable. En este sentido, el juez deberá valorar, en igual medida,

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-147 de 2023.

la posible afectación de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional, como en el caso de los menores de edad.

2.7. Frente a este punto, la sentencia T-147 de 2023 recordó que no es obligatorio acudir a la Superintendencia Nacional de Salud para cumplir con el requisito de subsidiariedad, porque como lo estableció la sentencia SU-508 de 2020, esa entidad “*experimenta unas situaciones normativas y estructurales que ponen en duda su eficacia y ha concluido que mientras persistan las dificultades para el ejercicio de dichas facultades, no se entenderá como un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud*”, situación que continua; ya que no hay evidencia de que en la actualidad esa entidad haya superado dichas deficiencias expuestas. Por lo anterior, la Sala estima cumplido el presente requisito para el caso de Nicolas, quien no tiene otro mecanismo de defensa judicial para el amparo de su derecho fundamental a la salud, más allá de que tenga una enfermedad que afecta su existencia y que pertenezca al régimen subsidiado de salud.

Por tanto, una vez verificado el cumplimiento de todos los requisitos de procedencia de la acción de tutela en el presente asunto, le corresponde a la Sala definir el problema jurídico y establecer la metodología que servirá para abordar el caso concreto y la resolución del mismo.

3. Asunto objeto de análisis, problema jurídico y metodología

3.1. En esta ocasión, la Sala Octava de Revisión estudiará la acción de tutela de Nicolas, menor de edad, que pertenece al régimen subsidiado en salud¹⁹ y está en situación de *pobreza moderada*, que tiene un diagnóstico, según sus médicos, de: *Artritis reumatoidea juvenil poliarticular (también conocida como Artritis ideopática juvenil)*, la cual le produce dolores en sus articulaciones que le afectan su movilidad. La mamá del menor asegura que requiere una cita con la especialidad de reumatología pediátrica y de un medicamento denominado: “inyección o infusión de modificador de respuesta biológica”.

3.2. A partir de los acontecimientos narrados, presuntamente la EPS accionada retardó el cumplimiento en la entrega de medicamentos e incumplió con practicar la cita con la especialidad de reumatología pediátrica, lo que llevó a *Martha* a acudir a la protección de los derechos a la salud y vida de su menor hijo; por tanto, solicitó que se ordene a la EPS programar cita con el especialista en reumatología pediátrica, procedimientos físicos y medicamentos. Sin embargo, la accionada asegura que obró conforme al marco regulatorio, y afirmó que asignó cita médica de reumatología pediátrica; y frente a las órdenes médicas, manifestó que perdieron validez al ser antiguas. Luego, en sentencia de única instancia, el juez de tutela declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, porque consideró que la EPS gestionó la programación con el especialista para la valoración y seguimiento de *Nicolas* y que no era posible ordenar los medicamentos porque las órdenes habían perdido validez.

¹⁹ De acuerdo a consulta efectuada el día 09 de octubre de 2023, en la página web de la Adres.

3.3. Conforme a la situación fáctica descrita los problemas jurídicos que debe resolverse son los siguientes: ¿se configura una carencia actual de objeto por hecho superado en razón a que la EPS accionada reprogramó la cita médica con la especialidad requerida por el accionante?; y, (ii) en caso de que no se configure la carencia actual de objeto, ¿la EPS accionada vulneró los derechos fundamentales a la salud y la vida de un menor de edad con diagnóstico de artritis reumatoidea juvenil poliarticular al no programar oportunamente y asegurar que se llevara a cabo la cita con la especialidad requerida y no entregar los medicamentos en la forma adecuada, en razón a que las órdenes médicas perdieron vigencia?

3.4. Con la finalidad de contestar a este interrogante, la Sala: (i) se referirá al derecho a la salud de los menores de edad; (ii) se referirá al suministro de servicios y medicamentos en salud, y a la figura del tratamiento integral. Reiteración jurisprudencial; (iii) explicará la figura de la carencia actual de objeto y sus diferentes modalidades. Reiteración jurisprudencial y, finalmente; (iv) decidirá el caso concreto.

4. El derecho a la salud de los menores de edad. Reiteración de jurisprudencia²⁰

Evolución normativa y jurisprudencial

4.1. En la sección destinada a los derechos sociales, económicos y culturales de la Constitución Política, se ubica el artículo 49, el cual entiende que la atención en salud es un servicio público que el Estado debe garantizar correspondiéndole “organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud” de todo individuo, incluyendo a los niños, niñas y adolescentes; agrega el artículo en cita que, esta responsabilidad debe darse “conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”. La lectura de la norma debe hacerse en armonía con lo preceptuado por el artículo 48 superior que indica que “la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado”, actividad que, como ya se mencionó, debe cumplirse por el Estado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

4.2. El derecho a la salud tiene una evolución normativa y jurisprudencial atada a los artículos 48 y 49 de la Constitución, que brevemente se ilustrará. En una primera etapa, el derecho a la salud, por su ubicación dentro de la Carta Política, se consideró un derecho de carácter prestacional y se protegió por conexidad con un derecho fundamental²¹; normalmente, se invocaba el derecho a la vida, el derecho a la integridad física o el derecho a la igualdad²²;

²⁰ Capítulo elaborado con fundamento en las Sentencias T-010 de 2019, T-207 de 2020, T-253 de 2022, SU-508 de 2020.

²¹ Se hace referencia a sentencias proferidas por este alto Tribunal desde sus inicios en el año 1992 hasta el 2002 y 2003, en donde algunas salas de revisión de tutela comenzaron a adoptar una tesis diferente a la de la conexidad)

²² Corte Constitucional, sentencia T-161 de 2013.

y en el caso de un menor de edad, adicionalmente, se invocaba la protección del artículo 44 superior²³, que menciona la prevalencia de los derechos de los niños. De igual manera, por su importancia, la salud se ciñó a la noción de servicio público; en donde la Corte ha dicho que debe mirarse con una doble connotación, de ser derecho/servicio público.

4.3. Existe una segunda etapa de consolidación que llevó, gracias al desarrollo jurisprudencial de la Corte, a considerar el derecho a la salud como fundamental y autónomo, etapa que se considera culminó con la sentencia hito T-760 de 2008²⁴, que abandonó en absoluto la tesis de la conexidad, puesto que estimó que no era necesario invocar un derecho fundamental vulnerado. Posteriormente se dio una tercera etapa de reconocimiento normativo o legal, la cual recogió aquellos postulados y avances jurisprudenciales que se llevaron a la Ley 1751 de 2015 (conocida como Ley Estatutaria en Salud - LES-)²⁵, que elevó la salud a rango estatutario, señalando que es un derecho irrenunciable. La exequibilidad de esta ley fue dada a través de la sentencia C-313 de 2014.

De la especial protección a los menores de edad

4.4. En tratándose de la protección del derecho a la salud de los niños, el artículo 44 superior²⁶, desde la expedición de nuestra Carta Política, dio un carácter fundamental al derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes, sin necesidad de que se diera la evolución expuesta previamente, toda vez que lo que busca protegerse es el interés superior del menor de edad. La sentencia T-010 de 2019, reiterada por la sentencia T-253 de 2022, sostuvo que la garantía del artículo en cita se complementa con algunos de los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, entre los que cabe mencionar el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el principio 2° de la Declaración Universal de los Derechos del Niño y el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que defienden el derecho a la salud y obligan a los Estados partes con su garantía y protección.

²³ Corte Constitucional, sentencia T-165 y 387 de 1995.

²⁴ La jurisprudencia ha definido la salud como “un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general”. Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-539 de 2013, T-499 de 2014, T-745 de 2014, T-094 de 2016 y T-014 de 2017.

²⁵ Artículo 2 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015. “**Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud.** El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

²⁶ Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. (...)

4.5. El Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) no fue ajeno a la preocupación de brindar la máxima protección a los menores de edad y en su artículo 27 incorporó que “[t]odos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud”. Asimismo, el literal f) del artículo 6° de la Ley 1751 de 2015 reitera la prevalencia de derechos de los menores de edad, y el artículo 11 de la misma ley establece que la atención en salud de los niños, niñas y adolescentes no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.

4.6. Expuesto lo anterior, conviene precisar lo que ha entendido la Corte por el derecho a la salud, puesto que son varias providencias de este Órgano, pertenecientes a las varias etapas expuestas en precedencia que de manera pacífica lo definen como: “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”²⁷. Es así que la sentencia T-253 de 2022 de manera acertada indicó que cuando hay un alteración o afectación en la esfera física o mental de un individuo, el sistema de salud debe salir a resolver esa necesidad que demanda aquel sujeto, servicio que será prestado bajo el cumplimiento de los principios enunciados en los artículos 48 y 49 de la Constitución.

Principios y elementos del derecho a la salud

4.7. En la atención en salud no solo debe se cumplir con los postulados constitucionales, sino atender otras condiciones a las que aluden los artículos 6° y 8° de la Ley Estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015. De modo ilustrativo se resaltan algunos principios como el de *accesibilidad*, en el que se entiende que los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad; comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información; *continuidad*, que es el derecho a recibir los servicios de salud de manera continua y, una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, esta no podrá ser interrumpida por razones administrativas o económicas; *integralidad*, que es el derecho de los usuarios del sistema a recibir la atención y el tratamiento completo de sus enfermedades, de conformidad con lo prescrito por el médico tratante; *oportunidad*, es cuando la prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones; y, *universalidad*, que se refiere a que todos los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida, para que el usuario del sistema de salud obtenga un servicio de *calidad*.

²⁷ Corte Constitucional, sentencias T-434 y T-597 de 1993, T-204 y T-1037 de 2000, T-184 de 2011, T-017 de 2021, entre otras.

4.8. En relación con el principio de integralidad, que involucra al Estado y a las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud, este supone que si al brindar, un tratamiento, éste no logra mejorar las condiciones de salud y calidad de vida del paciente, se deben proveer los servicios y tecnologías necesarios para sobrellevar la enfermedad, garantizando al menor beneficiario una calidad de vida digna²⁸. Ahora bien, frente al carácter universal del derecho a la salud, la sentencia SU-508 de 2020 hizo una observación, en el sentido de indicar que el establecer acciones afirmativas en favor de ciertos grupos o segmentos de la población (niños, niñas y adolescentes)²⁹, como sujetos de especial protección constitucional, no desobedece ese postulado.

4.9. Los principios de continuidad, oportunidad e integralidad también estaban presentes desde la Ley 100 de 1993. En concreto, del principio de continuidad debe indicarse que la ley en cita lo definía de otra manera aludiendo a un elemento de temporalidad, porque se predicaba una vocación de permanencia en el sistema de salud de toda persona que ingresaba al mismo y que, en principio, no debía separarse si peligraba la vida e integridad. La sentencia T-413 de 2020, rememorando los primeros años de jurisprudencia de la Corte, sostuvo que desde esa época se protegió el derecho a la salud cuando este postulado se ignoraba afectado otros principios como el de la buena fe y confianza legítima. En suma, este principio reviste gran relevancia *“en tanto que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos. Como se verá con posterioridad, ello está en íntima consonancia con la integralidad en la prestación de los servicios médicos”*³⁰.

4.10. En cuanto al principio de oportunidad, en otras palabras, éste no es otra cosa más que proveer los servicios sin demoras; en tal sentido la sentencia T-232 de 2022 indicó que *“el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros”*; de igual manera, guarda dos matices, una relacionada con el derecho del paciente a recibir un diagnóstico de su enfermedad o enfermedades con el fin de que pueda iniciar el tratamiento definido por el profesional de la salud; y el otro, tiene que ver con la adecuada entrega de medicamentos y el suministro de servicios requeridos a tiempo, *“en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos ordenados”*³¹.

4.11. Finalmente, volviendo al principio de integralidad, posiblemente de los tres es el que ha tenido mayor desarrollo jurisprudencial, en la medida que el artículo 8° de la Ley 1751 se dedica exclusivamente a este. Cabe agregar que la normatividad señala que, sin importar el origen ni la etapa de la enfermedad,

²⁸ Corte Constitucional, sentencia T-402 de 2018, T-017 de 2021

²⁹ En relación con la protección especial de las personas mayores o de la tercera edad, el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 estableció que, la atención en salud de estas personas goza de especial protección del Estado y no puede ser limitada por razones administrativas o financieras. Ver Sentencia T-005 de 2023.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia T-253 de 2022

³¹ Al respecto, también se puede consultar la sentencia T-253 de 2022, Corte Constitucional.

los servicios de salud deben brindarse de manera completa de principio a fin; además, señala que la responsabilidad en la atención de salud o prestación de un servicio en particular no podrá fragmentarse en perjuicio del bienestar del usuario. No en vano la Corte considera que la integralidad es “*la columna vertebral del sistema de salud*”, así lo indicó la sentencia T-253 de 2022 al sostener que: “*el principio de integralidad abarca una serie de elementos que son imprescindibles para la materialización del derecho fundamental a la salud. Según lo dispone la ley, el servicio de salud debe prestarse plenamente sin que haya que acudir al ejercicio de acciones judiciales*”.

4.12. Conforme a lo narrado, a modo de conclusión es claro que existe todo un andamiaje institucional compuesto por principios, normas, entidades, las cuales tienen por objetivo el de brindar una atención en salud con criterios de calidad y oportunidad a la población y que, en el caso de los niños, niñas y adolescentes, , dicha prerrogativa cobra relevancia, porque acertadamente la jurisprudencia³² exige que todos los actores que participan, deben: “*i) orientarse no solo al mantenimiento del mayor nivel de salud posible, como para la generalidad de la población, sino que deben perseguir un desarrollo infantil efectivo, como condición para el ejercicio de sus demás garantías constitucionales y ii) atender en cualquier caso el interés superior, como presupuestos para la consolidación de la dignidad humana del niño*”

5. Del suministro de servicios y medicamentos en salud, y de la figura del tratamiento integral. Reiteración jurisprudencial³³

5.1. El Sistema de Salud surgió con la expedición de la Ley 100 de 1993³⁴, a partir de varios postulados consagrados en diferentes artículos de la Constitución; en consecuencia, dicha ley estableció todos los fundamentos que rigen su funcionamiento. De este modo, el artículo 177 *ejusdem* indicó que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) son “*las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones (...). Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados*”; por otro lado, el artículo 162 de la ley en comento dio origen al Plan Obligatorio de Salud (POS), hoy Plan de Beneficios en Salud (PBS), con el objetivo de “*permitir la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan*”. Por tanto, en materia de salud, los principios constitucionales y la Ley 100 de 1993³⁵ son de obligatorio acatamiento para todos los actores que hacen parte del sistema.

³² Corte Constitucional, sentencias T-010 de 2019, T-207 de 2020 y T-253 de 2022, T-430 y T-268 de 2023.

³³ Acápite elaborado a partir de las sentencias T-430 de 2023, T-336, T-253 y T-127 de 2022, T-413 y SU-508 de 2020.

³⁴ La ley 100 de 1993 tiene tres partes, la primera dedicada al Sistema Pensional, la segunda referida al Sistema de Salud, y una última, del Sistema de Riesgos Profesionales.

³⁵ Esta ley ha sido modificada por la Ley 1122 de 2007, Ley 1438 de 2011 y Ley 1949 de 2019.

5.2. Otro de los aspectos que trajo la Ley 100 de 1993, cumpliendo con el principio de solidaridad en un Estado Social de Derecho, fue el que todos los habitantes tuvieran acceso al sistema de salud atendiendo a su capacidad económica; por tanto, aquellos que tienen fuentes de ingresos deben hacer un aporte para financiar el sistema, caso en cual estarán afiliados en el denominado régimen contributivo; y el otro grupo, personas vulnerables o en condiciones desfavorables, que no tienen esa capacidad económica, se deben afiliar al régimen subsidiado³⁶. En esa evolución, cada régimen tenía su propio POS, siendo el POS del régimen subsidiado más restringido, aspecto que la sentencia T-760 de 2008 consideró discriminatorio, al punto que una de las órdenes que profirió al Ministerio de la Protección Social y otros actores fue el de avanzar en la unificación del POS, tarea que se dio paulatinamente, hasta el día de hoy en que existe un sólo Plan de Beneficios en Salud (PBS) para los afiliados de los dos regímenes sin distinción alguna.

5.3. En suma, en tratándose de la atención de los menores de edad, no es solo un derecho el que reciban de manera completa la atención que requieran, junto con todo aquello que sea necesario para el tratamiento de la patología, sino que es una obligación ineludible de los actores del sistema, ya sea una EPS o una IPS o se trate de algún otro ente, autorizar, realizar y/o entregar oportunamente los servicios, medicamentos e insumos médicos, los cuales hayan sido prescritos por el médico tratante. Por eso, aunque los principios de continuidad, oportunidad e integralidad se pudieron analizar individualmente, tienen una dependencia el uno del otro y deben verse de manera conjunta, y la afectación de uno necesariamente impactará la de los otros; máxime si también se tiene en cuenta que la naturaleza de la enfermedad pueda ser de aquellas que requieran un tratamiento constante y permanente a lo largo del ciclo vital como ocurre con la artritis reumatoidea, enfermedad considerada ruinosa y catastrófica, desde la Resolución 3974 de 2009 del Ministerio de la Protección Social, y que la Corte ha conocido en otros contextos, amparando los derechos fundamentales de los accionantes.

Del suministro de servicios y medicamentos

5.4. Con la idea de brindar una adecuada prestación del servicio de salud y de dar acceso a medicamentos y otras tecnologías incluidos en el PBS, bajo una óptica técnico-científica, surge la figura del médico tratante. Al respecto, es abundante la jurisprudencia que exige que los pacientes, por regla general, cuenten con una prescripción, orden o fórmula médica elaborada por el médico tratante, que les significa poder tener acceso a los insumos, servicios, medicamentos y tecnologías en salud. La Corte, en la sentencia T-508 de 2019 señaló que es *“quien cuenta con la formación académica necesaria para evaluar la procedencia científica de un tratamiento, a la luz de las condiciones particulares de cada paciente y el único capaz de determinar la idoneidad de un tratamiento médico; [por tanto] la opinión del médico tratante adscrito a la EPS constituye el principal criterio para determinar los*

³⁶ A modo de ilustración, recién expedida la Ley 100 de 1993 trajo una tercera categoría denominada “vinculados”, que desapareció en la década pasada.

insumos y servicios que requiere un individuo”³⁷. Incluso, se ha permitido en algunos casos y de manera excepcional, que el concepto rendido por el médico tratante que no pertenezca a la EPS tenga carácter vinculante³⁸; por tanto, no se requiere formalidades adicionales, diferente a la orden o prescripción médica.

5.5. En la sentencia SU-508 de 2020, la Corte Constitucional planteó dos escenarios ante la posible falta o carencia de una orden médica, cuando se encuentra vulnerado el derecho a la salud, bajo el cumplimiento de ciertas condiciones, las cuales se encuentran plasmadas en la sentencia de unificación. Una de ellas, es acudir al hecho notorio, en donde el juez constitucional puede ordenar el suministro del servicio o tecnología en salud incluidos en el PBS con base en la evidente necesidad del mismo, sujeto a la posterior ratificación del profesional tratante y, en el caso de no existir dicha evidencia probatoria, pero hay un indicio razonable de afectación a la salud, la orden se dirige a la EPS, quien debe a través de sus profesionales adscritos, con pleno conocimiento de la situación del paciente, emitir un concepto en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido a fin de que sea eventualmente provisto.

5.6. A este último evento descrito, la jurisprudencia constitucional lo ha denominado el derecho al diagnóstico, componente esencial del derecho a la salud, que se compone de tres etapas, donde el profesional de la salud realiza lo siguiente

- i) «*identificación*», establece la patología que padece el paciente y comprende la práctica de los exámenes ordenados por el médico a partir de los síntomas de éste;
- ii) «*valoración*», determina el tratamiento médico adecuado para el paciente, a partir de un análisis oportuno e integral de los resultados de los exámenes realizados por los especialistas;
- iii) «*prescripción*», que es la emisión de las órdenes médicas pertinentes y adecuadas para que el inicio oportuno del tratamiento³⁹.

5.7. En consecuencia, es claro que la entrega de medicamentos es una de las obligaciones cardinales que deben cumplir las EPS, sin que se impongan barreras administrativas o trámites burocráticos a un afiliado o usuario que no está en condiciones de asumir; por cuanto la demora en el suministro afecta el inicio o continuación del tratamiento ordenado por el médico tratante, en detrimento o perjuicio de su estado de salud, viendo incluso agravada su enfermedad. Por tanto, como lo mencionó la sentencia T-012 de 2020, ante un panorama como el descrito “*se produciría la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por tal razón, el suministro tardío o inoportuno de*

³⁷ Corte Constitucional, sentencia T-508 de 2019.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Ver Sentencias T-001 de 2021, SU-508 de 2020, T-508 de 2019 y T-1041 de 2006, entre otras.

medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud". En suma,

5.8. En conclusión, esta Sala considera que cuando se trata de menores de edad (sujetos de especial protección constitucional) que sufren una enfermedad ruinosa o catastrófica, que se encuentran en estado de debilidad manifiesta en atención a las normas constitucionales y legales, su derecho a acceder a los servicios de salud se protege prevalentemente. Esta protección constitucional tiene amplio respaldo jurisprudencial y, adicionalmente, es también amparada por el Legislador que, con la expedición de la Ley estatutaria sobre el derecho a la salud, reconoce los elementos y principios esenciales e interrelacionados del derecho y la garantía de integralidad (Arts. 6 y 8 de la Ley 1751 de 2015)⁴⁰.

Del tratamiento integral

5.9. La reciente sentencia T-264 de 2023⁴¹, explica que el **tratamiento integral** es una posible orden que profiere el juez de tutela de obligatorio acatamiento para la EPS, que involucra una atención "*ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad del usuario*". De manera que, en tales casos, la prestación del servicio de salud debe incluir todos los elementos que prescriba el médico tratante relacionados con la o las patologías que tenga el usuario o afiliado.

5.10. El precedente jurisprudencial tiene por sentados unos requisitos necesarios para que proceda la orden de suministrar el tratamiento integral, para lo que el juez de tutela debe verificar: a) si la EPS fue negligente en el cumplimiento de sus deberes; y b) si existen prescripciones médicas que especifiquen tanto el diagnóstico del paciente, como los servicios o tecnologías en salud que requiere. Como criterio de apoyo, también el juez puede analizar si el demandante es un sujeto de especial protección constitucional o si está en condiciones extremadamente precarias de salud. En este punto, no es dable al funcionario judicial pronunciarse respecto de aspectos futuros o inciertos, puesto que el tratamiento prescrito es lo suficientemente claro⁴².

5.11. Tal como lo establece la jurisprudencia, no se puede presumir la mala fe, lo que no implica que el juez no pueda analizar la posible negligencia de una EPS en la prestación del servicio; para ello, la Corte estableció los eventos en que esta negligencia puede acaecer: "*por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte*".

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia T-012 de 2020.

⁴¹ La sentencia en mención a su vez reitero algunas otras en las que ya se viene con una línea sólida y consolidada en materia de tratamiento integral.

⁴² Corte Constitucional, sentencia T-264 de 2023.

6. De la carencia actual de objeto y sus diferentes modalidades⁴³

6.1. En profusa jurisprudencia constitucional, la Corte se refiere a la figura de la carencia actual de objeto como una manera de explicar que la acción de tutela ha perdido su razón de ser, porque desaparecieron las circunstancias que en un inicio llevaron a su interposición. En otras palabras, se afirma que este fenómeno ocurre cuando entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional desaparece la afectación al derecho fundamental alegado por alguna circunstancia, haciendo que cualquier decisión que adopte el juez *caiga al vacío*⁴⁴. Esta situación, ha sido identificada por este Alto Tribunal; así, en sentencia SU-522 de 2019 se explicaron tres variables:

“- Daño consumado. Es aquel que se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro. Así, al existir la imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho. No obstante, la Corte ha indicado que, por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración pues, esta acción fue concebida como preventiva mas no indemnizatoria.

- Hecho superado. Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado.

- Acaecimiento de una situación sobreviniente. Se presenta en aquellos casos en que tiene lugar una situación sobreviniente, que a diferencia del escenario anterior, no debe tener origen en una actuación de la accionada, y que hace que ya la protección solicitada no sea necesaria, ya sea porque el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque la nueva situación hizo innecesario conceder el derecho”.

6.2. En cualquiera de los eventos mencionados, el juez no está obligado a proferir una decisión de fondo, salvo en el evento del daño consumado, evento en que el juez si estaría obligado a pronunciarse de fondo; sin embargo, si las

⁴³ Acápite elaborado a partir de las sentencias T-039 de 2019 y SU-522 de 2019, entre otras

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencias T-038 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger); T-054 de 2020 (MP Carlos Libardo Bernal Pulido).

circunstancias lo ameritan y lo considera necesario puede pronunciarse sobre la situación fáctica que dio origen al medio de amparo, ya sea para reprochar el acaecimiento, para realizar advertencias en vista de la transgresión constitucional; o “*para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes*”⁴⁵

7. Análisis y solución del caso concreto

7.1. En esta ocasión le correspondió a la Sala Octava de Revisión analizar y dar solución a los interrogantes planteados sobre la eventual configuración de una carencia actual de objeto o de la posible vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida de un afiliado, menor de edad, a quien la EPS no le hizo entrega de un medicamento necesario para el tratamiento de una enfermedad considerada ruinosa y catastrófica, y tampoco le garantizó la adecuada y oportuna realización de una cita con especialista, pese a existir órdenes de su médica tratante vencidas.

7.2. Para comenzar, se tiene que *Nicolas* presentó acción de tutela, por intermedio de su progenitora, con el fin de que se ordenara a Cajacopi EPS asignar cita con el especialista en reumatología pediátrica, los procedimientos físicos y medicamentos necesarios para tratar la patología de su hijo, en especial, las tres unidades de la inyección o infusión de modificador de respuesta biológica, medicamento que tiene su soporte en orden médica.

7.3. Del referido trámite de amparo conoció en única instancia el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Villavicencio que, en sentencia del 26 de abril de 2023, declaró la carencia actual de objeto por hecho superado; por tanto, no amparó los derechos fundamentales a la salud y vida, tras considerar que la EPS gestionó adecuadamente el requerimiento de programar la cita con el especialista ya que el menor de edad no se encontraba en una situación de urgencia o gravedad, posición que tuvo sustento en la respuesta dada por la entidad accionada. De entrada, para la Sala, esta decisión no se acompasa con las normas vigentes y de la extensa jurisprudencia fijada a lo largo de los años por la Corte Constitucional, puesto que el juez de tutela debió dar mayor importancia al cuadro médico del accionante y sus condiciones materiales (niño diagnosticado de escasos recursos con una enfermedad ruinosa y catastrófica que altera sus articulaciones); en este caso, se hubiera preferido que el juez protegiera el derecho a la salud y por tal razón emitiera una orden de cumplimiento a la EPS de entrega del medicamento requerido y de no solo programar sino de llevar a cabo la consulta con el especialista respectivo. Sin embargo, optó por una decisión que dejó al niño en un estado de absoluta vulnerabilidad, pese a su mal estado de salud y de ser un sujeto de especial protección constitucional.

7.4. A partir de los hechos probados y de las piezas procesales del caso *sub examine*, la Sala evidencia lo siguientes: i) el niño cuenta con 8 años de edad⁴⁶, ii) vive con una enfermedad llamada *Artritis reumatoidea juvenil poliarticular*,

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia T-205A de 2018 (MP (Antonio José Lizarazo Ocampo).

⁴⁶ De acuerdo con la tarjeta de identidad aportada, el menor nació el 8 de junio de 2015 en Villavicencio.

diagnosticada a sus nueve meses de edad, que le ha afectado en su parte de movilidad y posiblemente en su calidad de vida; y por tanto, iii) su calidad de sujeto de especial protección constitucional está dada al ser un menor de edad, en una condición de vulnerabilidad, que pertenece al régimen subsidiado en salud, quien merece una protección reforzada de su derecho a la salud.

7.5. En la sentencia T-842 de 2011⁴⁷, la Corte conoció el caso de un menor de edad con diagnóstico de artritis reumatoidea juvenil, en el que era evidentes las dificultades que conlleva esta enfermedad en una persona muy joven, que acudió a la tutela por intermedio de su madre, reclamando una droga que la EPS le negaba, además de no prestarle la atención en salud requerida; en aquella ocasión la Sala Novena de Revisión declaró la carencia de objeto por daño consumado, por cuanto el menor murió a la espera del medicamento y del tratamiento médico que no se le pudo brindar en su ciudad. En la sentencia T-463 de 2022, en otro contexto, en el que se buscaba amparar el derecho a la educación, tampoco fue posible proteger el derecho porque se dictaminó la carencia actual de objeto por daño consumado; sostuvo que enfermedades como la artritis reumatoidea son *“enfermedades [que] generan un tipo de discapacidad invisible u oculta. Esta discapacidad, a diferencia de la física que es visible, tiene síntomas menos evidentes (...) Las personas con discapacidades invisibles se enfrentan a las mismas barreras en la función, calidad de vida y discriminación que aquellas con discapacidades físicas claramente manifiestas; sin embargo, suelen estar sujetas a una estigmatización adicional: su condición es puesta en duda al no resultar evidente”*.

7.6. La *Stanford Medicine Children’s Health*⁴⁸ explica que la artritis reumatoidea juvenil es una forma de artritis que se presenta en los niños de hasta 16 años y que produce inflamación y rigidez de las articulaciones durante más de seis semanas, afectando el desarrollo de los huesos en los niños en edad de crecimiento, y en muy pocos casos afecta órganos internos; y es poliarticular, porque afecta a cinco o más de cinco articulaciones. Señala que la variedad poliarticular es más grave y tiende a afectar a las articulaciones pequeñas, como las de las manos o los pies, y con frecuencia aparece en ambos lados del cuerpo⁴⁹.

7.7. Ahora bien, el portal de la Clínica de Mayo, uno de los centros médicos con mayor reputación del mundo, indica que los medicamentos usados para ayudar a los niños con artritis reumatoide idiopática juvenil son de cuatro tipos: (i) los AINES (anti inflamatorios no esteroides); (ii) los medicamentos antirreumáticos modificadores de la enfermedad, que se usan cuando el primer grupo no es efectivo por sí solo; (iii) los agentes biológicos, también conocidos como modificadores de la respuesta biológica, agentes que ayudan a reducir la

⁴⁷ Otros fallos que han analizado casos relacionados con cáncer de próstata o que han tenido que ver con enfermedades de la próstata han sido, las sentencias T-337 de 2003, T-214 de 2009, T-323 de 2013, entre otras.

⁴⁸ Es el sistema de atención médica más grande del Área de la Bahía de San Francisco, y uno de los pocos en el país, exclusivamente dedicado a la atención pediátrica y obstétrica. Reconocido como el mejor hospital de niños del Norte de California en la encuesta de Mejores Hospitales de Niños de 2023–24 de *U.S. News & World Report*.

⁴⁹ <https://www.stanfordchildrens.org/es/topic/default?id=juvenile-idiopathic-arthritis-90-P04825>

inflamación sistémica y prevenir el daño en las articulaciones; (iv) uno ultimo son los corticoides⁵⁰.

7.8. Una vez realizadas las anteriores precisiones conceptuales, se verifica en la historia clínica aportada por la mama del niño, donde se encuentra una orden de interconsulta de control o seguimiento por especialista en reumatología pediátrica emitida por la médica reumatóloga Adriana Diaz, y con número de autorización 5000102241567 del 11 de enero de 2023, que venció el 11 de abril de los corrientes, para el prestador Instituto Roosevelt (Bogotá), que había reemplazado una anterior de fecha 30 de septiembre de 2022, vencida el 29 de diciembre de 2022; aparece una nota que dice: “...se vence no hay contrato”. Asimismo, se encontró una formula médica expedida por la misma especialista del medicamento *Inyección o infusión de modificador de respuesta biológica* (cantidad: 2) del 24 de agosto de 2022, sin autorización de Cajacopi EPS.

7.9. En vista de lo anterior, procede la Sala a analizar si en el asunto *sub examine* se reúnen las condiciones definidas por la jurisprudencia para ordenar el medicamento *Inyección o infusión de modificador de respuesta biológica* en cantidad: 2 (no en cantidad 3, como lo pretende la progenitora en su escrito) y la interconsulta por la especialidad de reumatología pediátrica, solicitados por la madre del menor de edad, de conformidad con las consideraciones realizadas en los acápites precedentes. Asimismo, se analizará, si por las condiciones particulares del caso, procede el tratamiento integral en el niño.

7.10. Revisada la respuesta dada por Cajacopi EPS, a diferencia del juez de instancia, para la Sala no son de recibo las explicaciones dadas por la EPS en razón a que, a la luz de la jurisprudencia constitucional, el derecho fundamental a la salud de los niños niñas y adolescentes tienen un carácter prevalente y, como se dijo a lo largo de toda la providencia, todos los actores deben actuar de manera muy diligente y en cumplimiento, no solo de la normatividad vigente, sino de la jurisprudencia constitucional. Lo anterior, porque transcurrieron más de ocho meses para programar la cita de control por el especialista en reumatología pediátrica ordenada por la reumatóloga del Instituto Roosevelt, el día 24 de agosto de 2022, y nótese que hasta el día 28 de abril de 2023 se dio la cita en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, ubicada en Bogotá, una demora, en definitiva, injustificada; aunado a que el niño vive con una enfermedad ruinosa y catastrófica limitante que le causa serios dolores en sus articulaciones, y ese sólo retardo ya es suficiente para considerar que hubo una vulneración al derecho a la salud.

7.11. Por otro lado, utilizando el mismo razonamiento del párrafo anterior, se reiterará que se afectó el derecho a la salud de *Nicolas* al no haber autorización por parte de Cajacopi EPS la prescripción del medicamento *Inyección o infusión de modificador de respuesta biológica* (cantidad: 2), de fecha 24 de agosto de 2022, ni de evidenciarse la entrega del mismo, con el agravante de que el Juez Séptimo Civil Municipal de Villavicencio admitió que la orden médica estaba

⁵⁰ <https://www.mayoclinic.org/es/diseases-conditions/juvenile-idiopathic-arthritis/diagnosis-treatment/drc-20374088>

vencida y que por tal razón no le era exigible a la EPS. Se recuerda que la atención de salud debe reunir unas características especiales; no en vano se explicaron al detalle los principios de continuidad, integralidad y oportunidad, que deben acompañar desde un inicio la atención sin interrupciones ni dilaciones, aspectos que en el presente caso no se dieron, siendo claro que la no entrega oportuna de un medicamento esencial para el tratamiento de la Artritis Reumatoidea Juvenil comporta una violación al derecho a la salud.

7.12. Para finalizar, la Sala tomará las órdenes médicas aludidas de manera pura y simple, porque fueron elaboradas sin lugar a equívocos por la misma médica tratante especialista en reumatología, en donde evidentemente la EPS omitió sus deberes como actor del Sistema de Salud, porque no puede olvidarse que su obligación no se limita a expedir la autorización y olvidarse de la siguiente fase prestacional, sino debió asegurarse que los prestadores que tiene contratados o que hacen parte de su red hubieran brindado una atención oportuna y de calidad, evitando que asuntos administrativos o burocráticos entorpecieran esa atención que requiere el niño. En suma, se hace necesario dictaminar la entrega del medicamento, en razón de que: (i) este fue efectivamente considerado como necesario por parte de la médica tratante que expidió la orden, aun cuando no tenga vigencia; y (ii) la falta de entrega de los medicamentos obedece, no a un accionar negligente de la accionante, sino de la EPS.

7.13. De esta manera, la Sala también encuentra cumplidos los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para ordenar el tratamiento integral en beneficio del niño Nicolas, sujeto de especial protección constitucional. Así, en este caso se cumple que: (i) existe un indicio claro de la negligencia de la EPS en el cumplimiento de sus deberes para proveer los servicios requeridos por el menor de edad con un diagnóstico de artritis reumatoidea juvenil poliarticular, y (ii) existen prescripciones médicas que en el caso concreto especificaron la necesidad tanto de la cita con reumatología pediátrica, como de la inyección o infusión de modificador de respuesta biológica, y de la cita por psicología clínica, según lo afirmó la EPS en la contestación; tal como se mencionó en la parte considerativa, cuando se recordó la reciente sentencia T-264 de 2023.

7.14. Por las razones expuestas, la Sala revocará la decisión del juez de única instancia, por medio de la cual declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, y en su lugar tutelaré el derecho a la salud vulnerado por la entidad accionada. En consecuencia, i) ordenará a Cajacopi EPS, si aún no lo ha hecho, autorizar y hacer entrega a *Nicolas* del medicamento «*Inyección o infusión de modificador de respuesta biológica* (cantidad: 2)» conforme a la fórmula médica del 24 de agosto de 2022 emitida por la reumatóloga Adriana Diaz, adscrita a la IPS Instituto Roosevelt; ii) ordenará a Cajacopi EPS, si aún no lo ha hecho, autorizar, programar y asegurarse de que se lleve a cabo, por intermedio de su red de prestadores, las consultas de control por seguimiento por especialista en reumatología pediátrica y de psicología clínica del menor *Nicolas*; y, iii) ordenará a la EPS accionada que garantice el tratamiento integral

en favor del menor de edad por el diagnóstico de Artritis reumatoidea juvenil poliarticular. Lo anterior, en procura de que sean prestados los servicios que disponga el médico tratante en consideración al mencionado diagnóstico.

Síntesis de la decisión

7.15. La Corte Constitucional conoció la acción de tutela promovida por un menor de edad (sujeto de especial protección) a través de su representante legal, que vive con una enfermedad ruinosa y catastrófica (artritis reumatoidea) que le produce dolores en sus articulaciones y limitaciones en su movilidad. El niño requiere una cita con la especialidad de reumatología pediátrica y un medicamento denominado «*Inyección o infusión de modificador de respuesta biológica* (cantidad: 2)», tratamiento prescrito por médico tratante, esencial para brindar unas condiciones dignas para poder sobrellevar los síntomas.

7.16. Luego de superar el examen de procedencia de la acción de tutela, la Sala estableció como problemas jurídicos a analizar: i) si se configuró una carencia actual de objeto por hecho superado, y; ii) determinar si la EPS accionada vulneró los derechos fundamentales a la salud y vida de un menor de edad, perteneciente al régimen subsidiado, con una enfermedad diagnosticada en su primer año de existencia, la cual requiere de un tratamiento constante y oportuno, al no programar oportunamente cita con la especialidad requerida ni entregar el medicamento ordenado en la forma adecuada, en razón a que las órdenes médicas perdieron vigencia.

7.17. Con el fin de dar solución al interrogante, la Sala se ocupó de reiterar la jurisprudencia concerniente a: i) el derecho a la salud de los menores de edad; ii) el suministro de servicios y medicamentos en salud, y a la figura del tratamiento integral; iii) la carencia actual de objeto y sus diferentes modalidades; por último, decidió sobre el caso en concreto. De esta manera, se hizo una breve descripción de la evolución del derecho a la salud, destacando los artículos 44, 48 y 49 de la Constitución Política, la Ley 100 de 1993, la Ley 1098 de 2006 y la Ley 1751 de 2015, acompañado de unas menciones a instrumentos internacionales y de jurisprudencia en la materia, con lo que se concluyó que existe una estructura que tiene como fin el de brindar una atención prevalente en salud con criterios de calidad y oportunidad a los niños, niñas y adolescentes. Seguidamente, se hizo referencia al acceso de los servicios en salud, resaltando los principios de continuidad, integralidad y oportunidad, con una alusión al papel del médico tratante en la expedición de órdenes médicas y a la procedencia del tratamiento integral. Se concluyó con una sucinta explicación de la figura de la carencia actual de objeto en sus diferentes modalidades.

7.18. En razón a todo el conjunto de consideraciones, la Sala encontró, a partir de su propia jurisprudencia, la necesidad de amparar los derechos del menor de edad, en consideración a que: (i) es sujeto de especial protección constitucional, que además (ii) cuenta con sendas órdenes médicas para el servicio y medicamento solicitado en sede de tutela. Por lo anterior, la Sala revocó la decisión del juez de única instancia y en su lugar amparó el derecho a la salud

del niño Nicolas. En consecuencia, ordenó a la accionada programar y garantizar que la cita por especialista se cumpla, entregar el medicamento indispensable para el tratamiento de su enfermedad y a garantizar el tratamiento integral a *Nicolas* por la enfermedad diagnosticada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 26 de abril de 2023, proferida en única instancia por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Villavicencio (Meta), que declaró la carencia actual de objeto por hecho superado en la tutela interpuesta por la señora *Martha* en representación de su menor hijo *Nicolas*. En su lugar, **CONCEDER** el amparo al derecho fundamental a la salud, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a CAJACOPI EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, autorice, programe y asegure que se lleve a cabo, por intermedio de su red de prestadores, la consulta de control por seguimiento por especialista en reumatología pediátrica de *Nicolas*. Para el efecto, la demandada deberá remover todos los obstáculos administrativos y adelantará las gestiones necesarias para tal fin.

TERCERO.- ORDENAR a CAJACOPI EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del fallo, haga entrega, si aún no lo ha hecho, del medicamento «*Inyección o infusión de modificador de respuesta biológica* (cantidad: 2)» a *Nicolas*. Lo anterior, en procura de que continúe con el tratamiento establecido por su médica tratante en atención a su diagnóstico.

CUARTO.- ORDENAR a CAJACOPI EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, autorice, programe y asegure que se lleve a cabo, por intermedio de su red de prestadores, la consulta de psicología clínica a *Nicolas*. Para el efecto, la demandada deberá remover todos los obstáculos administrativos y adelantará las gestiones necesarias para tal fin.

QUINTO.- ORDENAR a CAJACOPI EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del fallo y en adelante, garantice el tratamiento integral en favor del menor *Nicolas*, respecto de su diagnóstico de Artritis reumatoidea juvenil. Lo anterior, en procura de que sean prestados los servicios que disponga el médico tratante en consideración al mencionado diagnóstico.

SEXTO.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, **LÍBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

NATALIA ÁNGEL CABO
Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ
Secretaria General