OBJETO: FALLO DE ACCIÓN POPULAR
 ACCIONANTE: DEFENSORÍA DEL PUEBLO¹
 DEMANDADO: NUEVA EPS²
 COLSUBSIDIO³
 VINCULADOS CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR -CAFAM⁴
 AUDIFARMA⁵
 RADICADO: 63 001 31 03 001 2018 00055 00

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Armenia Q., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno

Concita la atención del Juzgado resolver en primera instancia la acción popular instaurada por CAROLINA LONDOÑO LÓPEZ, frente a NUEVA EPS y por considerar vulnerados los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público de la Asociación de Usuarios de la Nueva EPS.

ANTECEDENTES

DE LA ACCIÓN POPULAR Y SUS PRETENSIONES

CAROLINA LONDOÑO LÓPEZ en calidad de defensora pública interpuso acción popular en contra de la NUEVA EPS Y LA CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO con el fin de que se protejan los derechos colectivos que le asisten a los usuarios de la NUEVA EPS.

Expone que dentro de la NUEVA EPS existe la Asociación de Usuarios, la cual cuenta para todos sus efectos con el aval de la gerencia de la EPS.

Relata que el día 20 de febrero de 2014, la junta directiva de la Asociación de Usuarios radicó derecho de petición mediante el cual solicitaban mejorar el servicio de salud, en detalle solicitaban realizar obras de construcción de baterías sanitaria en los sitios donde se dispensan medicamentos a los usuarios, entre otras peticiones.

¹ paruiz@defensoria.edu.co

² secretaria.general@nuevaeps.com.co, gerardo.ordonez@nuevaeps.com.co y maria.serna@nuevaeps.com.co

³ Ricardo.reyes@colsubsidio.com y gerardo.ordonez@nuevaeps.com.co

⁴ dagomez@cafam.com.co y gerardo.ordonez@nuevaeps.com.co

⁵ incidenciasjuridicas@audifarma.com.co y maria.ramirez.arango@audifarma.com.co

Ante esa solicitud, el día 5 de marzo de 2014 les enviaron respuesta la cual no resolvía de fondo lo solicitado respecto de la construcción de baterías sanitarias, que a la fecha de presentación de la presente acción no han sido adecuados.

Cuentan que la Secretaría de Salud del Municipio de Armenia, visitó los dispensarios de medicamentos de COLSUBSIDIO que hacen parte de la red de servicios de la NUEVA EPS, a través del oficio SS-PSS-SP-0825 de 20 de marzo de 2014 que hace referencia a un centro dispensario que no cuenta con baños, se le recomendó implementar baños para público hombres y mujeres de acuerdo a la normatividad vigente.

De lo anterior, con gestión de la Defensoría del Pueblo, el oficio fue compartido con las directivas de la NUEVA EPS con la intención de programar una reunión para tratar los tiempos de espera y condiciones en los sitios de dispensación, la cual fue realizada el 3 de abril de 2014.

De los resultados y el seguimiento de la reunión anterior, la Defensoría del Pueblo requirió nuevamente a la entidad accionada la cual respondió mediante oficio GREC-DQ-02187-14 DE 19 DE MAYO DE 2014, sin embargo, dicha respuesta no trataba el tema de la adecuación de baterías sanitarias, sino exponen una actuación realizada ante la Gerencia de Medicamentos de Colsubsidio en el que solicitaban un plan de mejoramiento.

La Secretaría de Salud Departamental suscribió oficio SDS 133.04.02 de 10 de abril de 2014, donde ponía en conocimiento de la Asociación de Usuarios de la Nueva EPS la promotora de salud debía cumplir bajo los estándares de la resolución 1441 de 2013 la adecuación de unidades sanitarias para personas en condición de discapacidad o movilidad reducida, igualmente garantizar al menos la accesibilidad a unidad sanitaria para dichas personas con una fecha máxima al 31 de mayo de 2014.

La Defensoría del Pueblo constato que, en el año 2014, los dispensarios ubicados en la carrera 14 numero 7 Norte -82 y carrera 14 N° 5 Norte -74, no existen baños para uso de los usuarios. Para la fecha de la presentación de esta acción la NUEVA EPS cuenta con dos dispensarios, uno ubicado en la carrera 14 N° 5N-74 y el otro en la carrera 14 N° 9N-16, los cuales tampoco cuentan con batería sanitaria.

El Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Circular 001 de 7 de enero de 2014 la cual tiene por asunto la “ATENCIÓN ESPECIAL Y PREFERENCIAL AL ADULTO MAYOR” en donde establece que la entrega de medicamentos deberá realizarse en un lapso no mayor a 48 horas en el lugar de residencia o de trabajo del beneficiario o su cuidador si lo autoriza, además en su numeral 3, ordena que se debe disponer en las oficinas de atención al público de infraestructura adecuada para atender sus necesidades.

En el mes de abril de 2017 la Asociación de Usuarios de la NUEVA EPS acuden a la Defensoría del Pueblo para insistir nuevamente ante la falta de construcción de baterías sanitarias en las instalaciones de dispensarios para beneficio de los usuarios, para lo cual

se envió oficio a la Secretaría de Salud Departamental para que los requiera, como también se ofició a la NUEVA EPS y a La CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO – COLSUBSIDIO, las cuales continúan en la renuencia de construir baños para discapacitados y usuarios.

Presenta como vulnerados los Artículos 13 y 47 constitucionales, así como el artículo 4 literal d de la ley 472 de 1998 y los artículos 45, 46 y 47 de la ley 361 de 1997.

Como pretensiones solicita:

“1. Ordenar a LA CAJA DE COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO realizar las obras de construcción de baños para los usuarios en las instalaciones de los dispensarios ubicados en la ciudad de armenia los cuales deberán ajustarse a las exigencias normativas que permita garantizar la prestación del servicio.

2. Ordenar a LA NUEVA EPS contratar los servicios con una IPS debidamente habilitada que brinde a los usuarios de manera oportuna la entrega de medicamentos.

3. ordenar a LA NUEVA EPS EXIGIR A LA IPS con la que contrate la dispensación de medicamentos el contar con baterías sanitarias para todos sus usuarios conforme a las exigencias normativas.”

RÉPLICA

LA NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD -NUEVA EPS S.A. Responde que efectivamente recibió petición el 20 de febrero de 2014, por el presidente y vicepresidente de la asociación de usuarios, con varias solicitudes, en donde solicitaban la adecuación de baterías sanitarias en los dispensarios de medicamentos. Confirma que recibió una memoria con firmas en el mismo sentido.

Pone de presente que en el decreto 2200 de 2005 y resolución 1441 de 2013 no se hace mención a que los dispensarios cuenten con servicios sanitarios, los otros dispensarios de medicamentos de la ciudad, no cuentan con servicio sanitario dentro de sus instalaciones y de uso exclusivo de los usuarios.

Manifiesta que la ley colombiana no exige como requisito de funcionamiento el contar con unidades sanitarias.

De igual manera, que la entidad ha realizado medidas administrativas, como la contratación de un nuevo personal y la apertura de nuevos puntos de dispensación por parte de COLSUBSIDIO, tendientes a disminuir el tiempo de espera en la entrega de medicamentos.

Afirma que todos los puntos de dispensación de medicamentos cuentan con baño según las exigencias de la norma que regula la materia y en particular la Resolución 10911 de 1992, resolución 1403 de 2007, resolución 1478 de 2006 y decreto 780 de 2016, igualmente en cumplimiento del Código Nacional de policía, se tiene implementado el protocolo necesario para el préstamo de baterías sanitarias para mujeres embarazadas niños y para personas de la tercera edad de manera obligatoria y en general que lo requieran, igualmente confirma que es cierto que no están destinados al público de manera directa.

Expone que NUEVA EPS tiene contratada la dispensación y/o suministro de medicamentos, dispositivos médicos y complementarios entre otros con COLSUBSIDIO, que por virtud del contrato cuentan con autonomía administrativa y logística para el cumplimiento del objeto contractual, por lo que es imposible tomar medidas de intervención en los locales que operan las farmacias pues resorte exclusivo del contratista, sin que pueda exigir más de lo que la Ley y el reglamento establecen como requisitos mínimos para su funcionamiento.

Propone como excepciones la falta de jurisdicción, ausencia de exigencia de requisito de funcionamiento de la existencia de baños para el público droguerías y/o farmacias, Inexistencia de afectación de los derechos colectivos por la carencia de baños públicos para los usuarios de las farmacias, Inexigibilidad de requisito de habilitación para el servicio de farmacia para contratar la dispensación de medicamentos por parte de nueva EPS.

Se opone a todas las pretensiones por cuanto no tiene fundamento jurídico ni factico que permita la procedibilidad, además de no encontrarse vulnerado o amenazada ningún derecho colectivo alguno Y EN PARTICULAR LOS QUE AFECTAN A PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD y por las excepciones planteadas.

LA CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR -COLSUBSIDIO Y LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR -CAFAM responden en los mismos términos, pretensiones y excepciones lo siguiente:

responden que para los usuarios de la NUEVA EPS se dio apertura de un nuevo establecimiento farmacéutico, el 29 de julio de 2013.

Que la secretaria de salud del Municipio de Armenia, no inicio ningún trámite sancionatorio ni encontró vicios ni irregularidades en los servicios farmacéuticos los cuales no incumplen los requisitos para funcionamiento de farmacias y tampoco se encuentra dentro de los reglamentos la obligación de contar unidades sanitarias para usuarios.

Exponen que las normas a las cuales hace referencia que regulan el funcionamiento de instituciones prestadoras de salud IPS, y por tanto no son aplicables a los servicios farmacéuticos, farmacias y droguerías que tienen una naturaleza jurídica distinta y una regulación propia.

Expone que los puntos referidos de atención farmacéutica cuentan con baños, los cuales tienen accesibilidad al público que lo requiera, así como para sus funcionarios, los baños están constituidos acorde a los requisitos mínimos para droguerías y farmacias.

Refutan que no existe demora en la distribución de medicamentos ya que esa circunstancia se presentó a mediados del año 20214, la cual fue mejorada y superada con los planes de mejoramiento desplegados por la CAJA.

Se oponen a la totalidad de las pretensiones pues no existe fundamento jurídico ni factico que permita la procedibilidad, así como manifiestan no han vulnerado o amenazado algún derecho colectivo.

Proponen como excepciones la ausencia de reglamento que exija como requisito de funcionamiento la existencia de baños para el público en droguerías y farmacias, Inexistencia de la afectación de los derechos colectivos presuntamente vulnerados por la carencia de baños públicos para usuarios de las farmacias y la Inexigibilidad de requisito de habilitación para el servicio de farmacia para contratar la dispensación de medicamentos por parte de NUEVA EPS.

AUDIFARMA Expone que no le constan los hechos, resalta que la entidad no es una IPS. Relata que cumple sus funciones como operador logístico a través de los CAF, centros de atención farmacéutica, en los cuales se presta el servicio de suministro de medicamentos en virtud de los contratos de prestación celebrados con las EPS e IPS.

Se opone a la totalidad de las pretensiones pues no han vulnerado derechos colectivos invocados por el accionante, ni se evidencia fundamento jurídico ni factico que lleva a concluir la trasgresión de los derechos colectivos de la comunidad.

Expone que el actor tiene la carga de la prueba de demostrar la afectación de los derechos colectivos.

Propone como excepciones de fondo la falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de afectación de los derechos colectivos mencionados por parte de AUDIFARMA y la excepción genérica.

Solicita se desvincule del proceso a la entidad.

CONSIDERACIONES

La acción popular prevista en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por la ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos resulten amenazados o vulnerados o exista peligro, agravio o un daño contingente por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares que actúan en desarrollo de funciones públicas.

PROBLEMA JURÍDICO

El presente asunto se centrará (i) en determinar si las entidades accionadas vulneran los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE LA NUEVA EPS al no contar con baterías sanitarias en los centros de dispensación de medicamentos.

(ii) Se analizará si las entidades accionadas vulneran los derechos colectivos al no proporcionar en un término menor a 48 la dispensación de medicamentos.

(iii) Se estudiará si es procedente la imposición de obligación de habilitación para locales futuros cuenten con baterías sanitarias.

Primero se resolverá si opera una eventual carencia actual de objeto por hecho superado.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

EL CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO con consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, Bogotá, D. C., cuatro (4) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 05001-33-31-004-2007-00191-01 se pronunció:

“En reciente sentencia, la Sección Primera de esta Corporación reiteró la jurisprudencia sentada desde 2003, según la cual este tiene lugar ante las siguientes dos circunstancias: i) la primera de ellas, cuandoquiera que se ha superado la afectación de los derechos e intereses colectivos y no es procedente ordenar la restitución de las cosas a su estado anterior, por no ser ya necesario; o ii) cuando acaece un daño consumado y no es posible

acudir a la restitución. Cuando tales supuestos se presentan, la orden judicial sería inocua, por lo cual deben denegarse las pretensiones.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que, mientras permanezcan vigentes los hechos que han dado lugar a la interposición de la demanda, no se configura el fenómeno de la carencia de objeto. Lo anterior ocurre, por ejemplo, cuando la autoridad administrativa ha adelantado alguna actuación tendente a la superación de la situación que ocasiona la vulneración o amenaza de los derechos, sin que ello implique que cesó la conducta o los hechos que dieron lugar al reclamo de amparo de dichos derechos.

Esta Corporación se ha pronunciado en igual sentido, cuando en el curso de una acción popular ha encontrado que la vulneración de los derechos colectivos invocados persiste, a pesar de que el demandado, o aun las autoridades judiciales de conocimiento consideran que la situación conculcadora cesó. Así, por ejemplo, en sentencia de 30 de junio de 2017, la Sección Primera consideró que no había lugar a declarar la carencia actual de objeto en la medida en que “no se probó que hubiese desaparecido la situación de transgresión de los derechos colectivos cuyo amparo se perseguía [al goce a un ambiente sano, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y los derechos de los consumidores y usuarios]”. Si bien se allegaron al expediente algunos informes técnicos que daban cuenta de la disminución de la problemática alertada en la acción por cuenta de algunas actuaciones adelantadas por las entidades, era claro que hacía falta la adopción de otras medidas para mitigar el riesgo. Esta Corporación ha mantenido de forma reiterada que, a pesar de que en el curso del proceso se alegue la superación de la situación que dio lugar a la instauración de la demanda, es necesario que se pruebe tal circunstancia y que el juez “verifique el cese de la amenaza o vulneración de los derechos colectivos aducidos por el actor popular” y, en caso de encontrar que la amenaza o la vulneración subsiste, no es posible declarar el hecho superado.”

(...)

“En esta ocasión, la Sala considera oportuno unificar su jurisprudencia no solamente en relación con los requisitos de configuración de la vulneración del derecho colectivo a un medio ambiente sano libre de contaminación visual, sino, de igual manera, en el aspecto recién analizado y es el atinente a la configuración del fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado.

Es por lo anterior, que la Sala unifica la jurisprudencia en relación con la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, dentro de una acción popular, en los siguientes dos sentidos:

i) Aun en aquellos casos en que el demandado o, incluso, la autoridad judicial de conocimiento consideren que se ha superado la situación que dio lugar a la interposición de la acción, es necesario verificar el cese de la amenaza o la vulneración de los derechos colectivos comprometidos, sin que baste con la simple alegación de haberse adelantado alguna actuación enderezada a la superación de la situación; en aquellos casos en que la amenaza a los derechos colectivos subsista no es procedente declarar el hecho superado, aun cuando se verifique que se ha adelantado alguna actuación a fin de cesar la amenaza o vulneración de los mismos.

ii) El hecho de que, durante el curso de la acción popular, el juez compruebe la desaparición de la situación que originó la afectación de derechos colectivos, no es óbice para que proceda un análisis de fondo, a fin de establecer el alcance de dichos derechos.”

CASO CONCRETO

Está acreditado en el plenario que los Centros de Atención Farmacéutica dispuestos por la NUEVA EPS, para la dispensación de medicamentos, al momento de la presentación de la acción, ubicados en la carrera 14 N° 7 norte 82 y carrera 14 N° 5 norte 74, no contaban con baterías sanitarias abiertas al público en general, sino que éstas estaban facultadas para los empleados y podrían ser dispuestas para los usuarios en caso de requerirlas. (Oficio SS-PSS-SP-0825 de 20 de marzo de 2014 Secretaría de Salud fl. 16 del expediente físico - Formato de informe de actividades de investigación de la Defensoría del Pueblo de 10 de septiembre de 2014 fl. 34 del expediente físico.)

Adicionalmente, se constató que la NUEVA EPS aportó mediante oficio enviado el 2 de marzo de 2021 prueba y registro fotográfico sobre la adecuación de baterías sanitarias para los puntos de dispensación de medicamentos, los cuales actualmente prestan el servicio, ubicadas en la Calle 1ª Norte # 13 – 40 y la farmacia de alto costo ubicada en la calle 4 Norte # 13- 127 (pdf 21RemisiónPruebasNuevaEps e.d.), expuso pues que se realizaron acciones para cesar la vulneración de los derechos colectivos solicitados en la presente acción, las cuales fueron corroboradas de manera satisfactoria dentro de las audiencias y el plenario del proceso.

Bajo este panorama, cualquier pronunciamiento de fondo resultaría inocuo e innecesario debido a que la vulneración que motivó la presentación del escrito genitor de amparo ha cesado, como se ha dicho en anteriores líneas.

Ahora sobre la pretensión de ordenar a la entidad la obligación de contratar con IPS que cuenten con baterías sanitarias para todos sus usuarios conforme a las exigencias normativas, debe exponerse que tal solicitud no es prospera pues esta acción está encaminada a proteger derechos actuales y concretos, reza el artículo 2° de la ley 472 de 1998, “ para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, al momento de determinar la posible vulneración de un derecho colectivo por la futura contratación con una IPS, tal solicitud cae al vacío pues no es manifiesta la acción vulneradora, además, sería desproporcionado e ineficaz la exigencia de estos requisitos de contratación cuando no hay una vulneración tangible por parte de los accionados mediante un proceso popular. ⁶

Para colmo, como fue expuesto por las entidades accionadas, las normas que regulan la infraestructura de droguerías y farmacias no imponen la obligación de instalar servicios de baño para personal externo.

Es más, el Juzgado revisó las diferentes normas técnicas que se han proferido sobre la materia: La Resolución 1403 DE 2007 “Por la cual se determina el Modelo de Gestión del Servicio Farmacéutico, se adopta el Manual de Condiciones Esenciales y Procedimientos y se dictan otras disposiciones”, el Decreto 2200 de 2005 “Por el cual se reglamenta el servicio farmacéutico y se dictan otras disposiciones” y en ninguna de ellas se indica que debe contarse con tales instalaciones.

Dice por ejemplo esta última en su artículo 11:

“Parágrafo 3°. Las Farmacias-Droguerías, Droguerías, Agencias de Especialidades Farmacéuticas, Depósitos de Drogas y personas autorizadas, teniendo en cuenta el volumen de actividades y el número de trabajadores que laboren en estos, deberán tener una estructura acorde con los procesos que realicen; ubicación independiente; área física exclusiva, de circulación restringida y de fácil acceso; iluminación, ventilación, pisos, paredes, cielos rasos, instalaciones sanitarias y eléctricas, que permitan la conservación de la calidad de los medicamentos, dispositivos médicos y demás productos autorizados, así

⁶ Consejo de Estado, Sala plena, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, 13 de febrero de 2018, radicado: 25000-23-15-000-2002-02704-01 (SU)

como, someterse a las demás condiciones que se establezcan en el modelo de gestión del servicio farma-céutico.

Por último, respecto de la pretensión relacionada con la dispensación de medicamentos dentro de los tiempos establecidos en la ley, hay que establecer que dichos derechos no son quebrantados dentro del ámbito de prebendas colectivas, pues la recepción de medicamentos es personal según la necesidad de cada usuario, que a su vez no se puede generalizar sin prueba suficiente que hay una demora respecto de la entrega de todo fármaco, lo que permite inferir que para cada caso concreto hay que estudiar si es efectiva la demora, es decir, para cada usuario que requiera la dispensación de una medicina, se debe evaluar si la entrega de lo requerido ha sido demorada lo cual no es practicable dentro del presente proceso. Se adiciona que de los escritos de contestación se percibe por parte de las entidades accionadas la imposición de medidas tendientes en la agilidad de entrega, así como la apertura de nuevos centros de atención farmacéutica.

Para colmo, llama la atención que en la pretensión se haga alusión a la dispensación de medicamentos, pero en los hechos no hay ni un solo elemento que haga referencia a un retardo u omisión respecto de dicha pretensión y, menos, elementos de prueba que permitan inferir que deben tomarse medidas oficiosas para la protección del interés colectivo, cuando ni siquiera se describe la conducta que debe imputarse a las entidades.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia Quindío, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR que existe carencia actual de objeto por hecho superado dentro de la presenta acción popular formulada por la DEFENSORÍA DEL PUEBLO en contra de la NUEVA EPS y COLSUBSIDIO , por lo expuesto. **NEGAR** lo que concierne al suministro de medicamentos por no hallarse probado

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR por secretaría el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Maria Andrea Arango Echeverri

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 001

Armenia - Quindío

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:

4ed2ea7a00a420ea6f2c8fa76896f314d6ace48f569bob7fb446a867a93cde28

Documento generado en 24/09/2021 10:19:18 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>