

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SESENTA Y CUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.,
(Juzgado Cuarenta y Seis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple Transitorio)
-Acuerdo PCSJA18-11127-

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Acción de Tutela N° 1100140030642021-0094500 de NOHORA NELLY CRUZ MORENO, quien actúa en representación de su menor hijo LUIS GERARDO MORENO CRUZ, en contra SALUD TOTAL EPS Y AUDIFARMA.

ASUNTO

Surtido el trámite de rigor, procede el Despacho a decidir la acción de tutela referida.

I. ANTECEDENTES

La señora Nohora Nelly Cruz Moreno, presentó acción constitucional, en representación de su menor hijo, conforme lo reglado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia en contra de Salud Total E.P.S. y Audifarma, con fundamento en los hechos que se relacionan a continuación:

Manifiesta que su hijo en la actualidad tiene 7 años de edad y es paciente con síndrome de Down, que debido a esta condición el día 24 de febrero de 2021, le fue autorizada la entrega de pañales No. 6 por el término de 6 meses, por lo que cada mes acudía a Audifarma del Barrio Olaya donde realizaban la entrega, pero debido a la situación de orden público que se presentó desde el mes de abril del presente año, se retrasaron las entregas.

Señala que los días 13, 14, 21, 26 y 30 de agosto de 2021 se acercó a Audifarma a reclamar los pañales pero le indicaron que debía actualizar las ordenes y cambiar la referencia de los pañales y que la orden no había sido subida al sistema, situación esta que generó que no le hicieran la entrega del mes de agosto.

II. DERECHOS VIOLADOS Y PETICIÓN

Indica que la conducta de la EPS y de Audifarma atenta contra los derechos fundamentales a la vida digna, la seguridad social y a la salud de su menor hijo, razón por la cual solicita que a través de este mecanismo constitucional se: “ORDENE a la Nueva EPS y a Audifarma que le haga entrega de pañales ordenado por el galeno tratante.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante proveído del nueve (09) de septiembre dos mil veintiuno (2021), se admitió la acción de la referencia, ordenando oficiar a la Nueva E.P.S. y Audifarma, para que en el término de un (1) día, se pronunciara frente a los fundamentos fácticos alegados en el escrito constitucional y allegue copia de los documentos que respaldaran su defensa.

SALUD TOTAL EPS-S S.A., a través de la gerente de la Sucursal Bogotá D.C., en respuesta a la acción de tutela señala que el menor LUIS GERARDO MORENO CRUZ, se encuentra afiliado en el Sistema de Seguridad Social en Salud de SALUD TOTAL EPS-S S.A., contando con estado administrativo ACTIVO, NOHORA NELLY CRUZ MORENO, quien actúa en representación de su menor hijo LUIS GERARDO MORENO CRUZ que con ocasión a la presente acción de tutela, se procedió a realizar una auditoría del caso a través del Equipo Médico Jurídico encontrando que desde su afiliación el menor ha venido siendo atendido por parte de la EPS-S y su red prestadora de servicios para su gestación de manera adecuada, oportuna y pertinente, conforme lo indicado en las normas y guías de atención.

Añade que revisado el sistema integral de información se constató que la orden médica de los pañales solicitados, data del 25 de agosto de 2021 y la entrega se realizó el 09 de septiembre de 2021, despachando 150 unidades como lo indica el ordenamiento médico, aclarando que el paciente no cuenta con autorizaciones pendientes por gestionar.

AUDIFARMA S.A. a través del representante legal judicial señala que, una vez revisado en el sistema de información, se encontró que respecto a el insumo pañales # 6, presenta demora en la dispensación en razón a que SALUD TOTAL EPS no ha reportado y/o generado la autorización para la entrega del insumo requerido, la cual es necesaria para garantizar su dispensación. Por tanto, solicita requerir a SALUD TOTAL EPS con el fin de que emita la respectiva autorización para que Audifarma quede facultada para realizar la dispensación del medicamento, siempre y cuando los soportes allegados y/o la transacción cumplan con los requisitos establecidos, tanto en la normatividad legal vigente como en lo determinado en el protocolo de servicios.

Verificado lo anterior, procede el Despacho a entrar a resolver la presente acción constitucional, previas las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de nuestra Constitución Política enseña que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad o un particular, en los eventos previsto por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia.

Bajo este cariz, es un instrumento jurídico confiado a los jueces, con el propósito de brindar a los ciudadanos la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin mayores requerimientos de índole formal y a falta de otro medio judicial de defensa, a efecto de que se protejan los derechos fundamentales del quebranto o amenaza, logrando el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Tiene dos características esenciales, como bien lo ha señalado la Corte Constitucional:

a) La de ser una acción subsidiaria, por cuanto solo es posible hacer uso de ella cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (art. 86 inc.3)

b) La de ser una acción inmediata, toda vez que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del Derecho sujeto a violación o amenaza.

Su procedencia se condiciona, entre otros aspectos, a la inexistencia de otros mecanismos de defensa a través de los cuales sea posible la protección de tales derechos cuando estén siendo vulnerados o puestos en peligro, o que existiendo otro medio de defensa, se invoque como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, como para tal efecto lo señala el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 con la condición de que el afectado inicie la correspondiente acción en un máximo de cuatro meses, a partir del fallo de tutela.

En el presente asunto del supuesto fáctico antes reseñado, se desprende que la pretensión de la accionante se orienta a que LA NUEVA EPS Y AUDIFARMA, le haga entrega de pañales desechables # 6 ordenados por el galeno tratante.

De acuerdo a lo anterior, se advierte que el problema jurídico se contrae a establecer si la Nueva E.P.S. y Audifarma, como garante y responsable de la prestación del servicio de salud del menor Luis Gerardo Moreno Cruz, desconocen sus derechos fundamentales a la vida digna, la seguridad social y a la salud, en lo que corresponde la entrega de pañales desechables # 6.

Sobre el particular, debe decirse que los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y 153 de la Ley 100 de 1993 establecen que el servicio de salud, debe ser prestado de acuerdo con los principios de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Tratándose de la prestación del servicio de salud, importa recordar que la Ley 100 de 1993 prescribió que *“todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el Plan Obligatorio de Salud”*, por lo que es deber del Estado y las entidades promotoras de salud (EPS) garantizar la entrega real, oportuna y efectiva de los servicios, medicamentos, procedimientos y exámenes que requieran los usuarios para el diagnóstico, recuperación o rehabilitación de la salud.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-121 de 2015 señaló que *“[l]a salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible”*.

De ahí que el máximo Tribunal Constitucional en la prenombrada providencia precisó que *“[e]l derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. De igual manera, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud: Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”*.

En este orden de ideas, cuando se evidencien circunstancias en las cuales esté en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas, resulta procedente el invocado mecanismo constitucional, pues la demora en la atención podría conjurar un perjuicio irremediable en quien solicita el amparo.

De ahí que en el *sub examine* resulta procedente el estudio de la presente acción constitucional, pues tal como se desprende de la documentación aportada al expediente, el menor Luis Gerardo Moreno Cruz, cuenta con 7 años de edad y padece de síndrome de Down, por dicho padecimiento requiere de un trato especial.

Ahora bien, respecto al derecho a la salud y principio de integridad en la prestación del servicio a personas de la tercera edad la H. Corte ha dicho:

El principio de integralidad comporta que la atención y la prestación de los servicios a las personas de la tercera edad no sea parcial ni fragmentada, sino que, en atención a su condición de indefensión y vulnerabilidad, sea brindada de modo que se les garantice su bienestar físico, psicológico y psíquico, entendido como un todo. Puesto que el propósito es mejorar al usuario su situación de salud y no solo resolver el problema de una prestación específica, este objetivo general inspira el modo en que deben ser garantizados los servicios a dicho grupo, sujeto de especial protección constitucional.

Respecto del SUMINISTRO DE PAÑALES -

La Corte ha establecido que los pañales desechables, necesarios para personas en circunstancias patológicas especiales, deben ser ordenados si de ellos depende, no su subsistencia orgánica o necesariamente la recuperación de su condición física, sino la posibilidad de que el individuo pueda sobrellevar con dignidad su enfermedad y ciertas consecuencias que ella le trae. Esta Corporación, así mismo, ha sostenido que la obligación de entregar este producto puede ser excepcionalmente generada, incluso sin orden médica, siempre que resulte clara y evidente su necesidad, atendida la situación específica en que la enfermedad pone al individuo.

LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO.

La acción de tutela fue concebida para la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas ante la vulneración o amenaza de los mismos. Pero, si durante el trámite de la misma los motivos que generan esa vulneración o amenaza, cesan o desaparecen por cualquier causa, la tutela pierde su razón de ser ya que no existe ningún objeto jurídico sobre el cual pronunciarse. Cuando se presenta esta situación, se está ante el fenómeno de carencia actual de objeto, el cual, a su vez, se concreta a través de dos eventos: el hecho superado y el daño consumado.

Sobre el evento del hecho superado se pronunció el máximo tribunal constitucional en sentencia de unificación SU – 740 de 2007 indicando que:

“Si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual ‘la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío’.”

V. CASO CONCRETO

En el *sub lite*, se advierte que efectivamente el menor Luis Gerardo Moreno Cruz padece de la enfermedad de síndrome de Down, que requiere el uso constante de pañales, por lo que el médico tratante le ha ordenado el suministro de los mismos, empero y como la misma accionante la manifestó por los hechos ajenos a la entidad prestadora de salud se atrasaron en

la entrega de la orden radicada el 25 de agosto de 2021, empero dicha falencia fue subsanada por la EPS haciéndole la entrega de 150 unidades el pasado 9 de septiembre, aclarando además en su contestación dada a esta acción constitucional, que el paciente no cuenta con autorizaciones pendientes por gestionar; situación está que constituyendo un hecho superado.

No obstante, lo anterior se INSTA a la Nueva EPS a fin que, en lo sucesivo, realice el suministro de los insumos y medicamentos, tal como son ordenados por los médicos tratantes, sin dilaciones que puedan hacer más gravosa la situación de salud del paciente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y CUATRO CIVIL MUNICIPAL** (Juzgado Cuarenta y Seis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple Transitorio) de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo solicitado por NOHORA NELLY CRUZ MORENO, quien actúa en representación de su menor hijo LUIS GERARDO MORENO CRUZ

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión a todos los intervinientes por el medio más expedito.

TERCERO: De no ser impugnado, remítase el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo proferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LILIAM MARGARITA MOUTHON CASTRO
JUEZ

Firmado Por:

Liliam Margarita Mouthon Castro

Juez

Juzgado Municipal

Civil 064

Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

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:

fa0ad2b0e3ffbc8835862c6b35e1e7568638a5fa54a36a748406895a8c813889

Documento generado en 17/09/2021 01:06:13 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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