



REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, seis (6) de junio de dos mil veintidos (2022).

Decide el despacho, en primera instancia, la acción de tutela radicada bajo el No. 6800014004014-2022-0060-00, instaurada por CARMEN EDILIA MAYORGA BAUTISTA actuando en nombre propio en contra de la NUEVA EPS, habiéndose vinculado de oficio al ADRES, FUNDACION FOSUNAB-CLINICA FOSCAL INTERNACIONAL y FARMACIA DE ALTO COSTO UT DISFARMA.

ANTECEDENTES

La accionante fundamenta la demanda en los siguientes hechos:

Señalo que cuenta con 77 años, que pertenece al régimen contributivo de la NUEVAEPS, siendo diagnosticada de LEUCEMIA MIELOIDE CRONICA y FRACTURA OSEA EN ENFERMEDAD NEOPLASICA, GONARTROSIS, DISCOPATIA LUMBAR, HERNIAS DISCALES, por lo cual el médico tratante le ordeno los medicamentos IMATINIB 400MG TAB CUB (90 TABLETAS), ACETAMINOFEN 325MG-HIDROCODONA 5MG TAB (120 TABLETAS), PREGLABINA 75MG CAP (60 CAPSULAS), DICLOFENACO 1% GEL TOP TBO 50G (6 TUBOS) ACETAMINOFEN 500MG TAB (90 TABLETAS), sin que a la fecha hayan sido materializados por la NUEVA EPS, por lo que su salud se ha visto desmejorada.

Adujo que recibe pensión por un salario mínimo, la cual utiliza para satisfacer las necesidades de su mínimo vital y el de su esposo ya que este no cuenta con ningún ingreso, que no está en la capacidad económica de comprar los medicamentos, de igual manera que sus hijos no pueden costear los medicamentos, pues no cuentan con trabajos estables.

Manifestó que frente al medicamento IMATINIB 400MG TAB CUB (90 TABLETAS), fue negado en razón a que no estaba bien direccionado y que frente al medicamento ACETAMINOFEN 325MG-HIDROCODONA 5MG TAB (120 TABLETAS, si bien fue autorizado por la NUEVA EPS, el mismo no ha sido materializado, y respecto de los demás medicamentos no se los entregan completos.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: CARMEN EDILIA MAYORGA BAUTISTA actuando en nombre propio con dirección de notificación vía email bautistamayorgadiana@gmail.com y bautistamayorga30@gmail.com

Entidad Accionada: NUEVA EPS

Entidades Vinculadas: ADRES, FUNDACION FOSUNAB-CLINICA FOSCAL INTERNACIONAL y FARMACIA DE ALTO COSTO UT DISFARMA.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La accionante solicita el amparo los derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana, y a la igualdad que están siendo desconocidos por parte de la NUEVA EPS



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

Expresamente solicita que por parte de la NUEVA EPS se le entregue los medicamentos los medicamentos IMATINIB 400MG TAB CUB (90 TABLETAS), ACETAMINOFEN 325MG-HIDROCODONA 5MG TAB (120 TABLETAS), PREGLABINA 75MG CAP (60 CAPSULAS), DICLOFENACO 1% GEL TOP TBO 50G (6 TUBOS) ACETAMINOFEN 500MG TAB (90 TABLETAS).

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER -FOSCAL- Y FOSUNAB: Señalo que es una IPS que presta sus servicios a usuarios de diferentes entidades a través de un contrato de prestación de servicios médicos acorde con el Plan de Beneficios en Salud, previsto legalmente y que conforme con la Ley 100 de 1993 y Ley 1122 de 2007 y que no puede autorizar servicios; la única que puede autorizar procedimientos quirúrgicos, medicamentos, exámenes, tratamientos, citas médicas, terapias, insumos, viáticos (transporte, hospedaje y alimentación), servicios de enfermería, servicios de ambulancia, exoneración de copagos, cuotas moderadoras y en general todo lo que llegare a requerir un paciente, es la entidad promotora de salud –EPS- por regla general o quien haga sus veces, lo que para el caso concreto le correspondería a NUEVA EPS.

Adujo que el medicamento contratado con el pgp ACETAMINOFEN 500MG TAB (90 TABLETAS) fue autorizado el 14/03/2022 y el mismo día fue despachado en sutotalidad por la farmacia de Foscal Consulta Externa, en cuanto a los demás medicamentos no se encuentran dentro del contrato de las 400 moléculas del pago integral Foscal por lo cual la autorización y el despacho está a cargo de la EPS (Nueva Eps). Solicito la desvinculación en la presente acción constitucional.

ADRES: Manifestó que, de acuerdo con la normativa, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta entidad.

Adujo que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS. Solicito la negar el amparo en lo que tiene que ver con el ADRES.

NUEVA EPS: Adujo que verifico el sistema integral de NUEVA EPS, evidenciando que la accionante está en estado activa para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el sistema general de seguridad social en salud en el régimen contributivo cotizante categoría A.

Informo al Despacho que ellos asume todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido el usuario desde el momento mismo de su afiliación y en especial los servicios que ha requerido, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que, para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud, ha impartido el Estado colombiano.

Manifestó que el área técnica de servicios desalud, se encuentra realizando acciones administrativas necesarias a fin de materializar la entrega de los medicamentos denominados imatinib 400mg tab cub (90 tabletas), acetaminofen



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

325mg-hidrocodona 5mg tab (120 tabletas), preglabina 75mg cap (60 capsulas), diclofenaco 1% gel top tbo 50g (6 tubos) acetaminofen 500mg tab (90 tabletas). una vez conocida la problemática frente a la entrega del medicamento procedieron a requerir de manera interna a la IPS aliada para que si aún no lo ha hecho proceda con la inmediata entrega del medicamento solicitado.

Solicito se deniegue la tutela por improcedente y subsidiariamente se ordene el recobro ante el ADRES.

FARMACIA DE ALTO COSTO UT DISFARMA: A pesar de ser notificada en debida forma a través de los correos electrónicos servicioalcliente@disfarma.com.co, notificacionesjudiciales@disfarma.com.co guardo silencio.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACION

Está debidamente acreditada la legitimación para actuar de la señora CARMEN EDILIA MAYORGA BAUTISTA a fin de buscar la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y dignidad humana, por lo cual como persona capaz está facultada para acudir ante el Juez Constitucional, en virtud del artículo 86 de la Constitución Política.

COMPETENCIA

Este juzgado es competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, 1 del Decreto 1382 del 2000, 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, así como en el Auto 050 de 2015 de la Corte Constitucional y en el artículo 1º del decreto 1983 de 2017, según el cual, “ Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

“1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.”

Así mismo se establece que tanto la accionante como la accionada tienen su domicilio en la ciudad de Bucaramanga, ámbito territorial en el que ejerce sus funciones este despacho judicial.

PROBLEMAS JURÍDICOS CONSIDERADOS

¿En la presente acción de tutela se dan las condiciones para estimar superado el hecho que dio lugar a ella, esto es, la entrega los medicamentos IMATINIB 400MG TAB CUB (90 TABLETAS), ACETAMINOFEN 325MG-HIDROCODONA 5MG TAB (120 TABLETAS), PREGLABINA 75MG CAP (60 CAPSULAS), DICLOFENACO 1% GEL TOP TBO 50G (6 TUBOS) ACETAMINOFEN 500MG TAB (90 TABLETAS), a la señora CARMEN EDILIA MAYORGA BAUTISTA?

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

Sobre este aspecto se tiene pronunciamiento reciente de la Corte constitucional en sentencia T-155 de 2017, Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos, en la cual se refiere que:



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

“El artículo 86 de la Constitución Política faculta a todas las personas para exigir ante los jueces, mediante un procedimiento preferente, la protección oportuna de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando de alguna manera resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier entidad pública o privada.

Sin embargo la doctrina constitucional ha reiterado que la acción de tutela, “pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”¹. De este modo, la tutela no sería un mecanismo idóneo, pues ante la ausencia de supuestos facticos, la acción de tutela pierde su eficacia.²

Al desaparecer el objeto jurídico sobre el cual recaería la eventual decisión del juez constitucional encaminada a amparar y proteger las garantías y los derechos que se encuentren en peligro, sería inocua y carecería de todo sustento y razón de ser, contrariando el objetivo que fue previsto para esta acción³; sin embargo esto no significa que el juez constitucional no pueda pronunciarse de fondo ante una evidente infracción a los derechos fundamentales, corregir las decisiones judiciales de instancia y emitir una orden preventiva al respecto⁴.

La Sentencia T-494 de 1993 determinó al respecto que: “La tutela supone la acción protectora de los derechos fundamentales, ante una acción lesiva o frente a un peligro inminente que se presente bajo la forma de amenaza. Tanto la vulneración del derecho fundamental como su amenaza, parten de una objetividad, es decir, de una certeza sobre la lesión o amenaza, y ello exige que el evento sea actual, que sea verdadero, no que haya sido o que simplemente se hubiese presentado un peligro ya subsanado”.

En Sentencia T-481 de 2016, esta Sala reiteró el desarrollo constitucional respecto del concepto de “carencia actual de objeto” y los tres eventos que se configuran, con el fin de identificar la imposibilidad material en la que se encuentra el juez de la causa para dictar alguna orden que permita salvaguardar los intereses jurídicos que le han sido encomendados. Este fenómeno puede surgir de tres maneras: (i) hecho superado, (ii) daño consumado” o (iii) situación sobreviniente.⁵

*El **hecho superado**: “regulada en el artículo 26 del decreto 2591 de 1991, comprende el supuesto de hecho en el que, entre el momento en que se interpone la demanda de amparo y el fallo, se evidencia que, **como producto del obrar de la entidad accionada**, se eliminó la vulneración a los derechos fundamentales del actor, esto es, tuvo lugar la conducta solicitada (ya sea por acción o abstención) y, por tanto, (i) se superó la afectación y (ii) resulta inocua cualquier intervención que pueda realizar el juez de tutela para lograr la protección de unos derechos que, en la actualidad, la accionada ha dejado de desconocer”⁶*

CASO CONCRETO

Vulneración de Derechos Fundamentales Invocados

En el asunto materia de análisis sería del caso proceder a determinar si la entidad demandada efectivamente vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana cuya protección solicita la accionante, si no fuera porque IPS

¹ Sentencia T-970 de 2014, T- 011 de 2016.

² Sentencias T-495 de 2001, T- 692 de 2007, T178 de 2008, T-975 de 2008, T-162 de 2012, T- 499 de 2014, T- 126 de 2015, Sentencia T- 011 de 2016.

³ Sentencias: SU-225 de 2013; T-317 de 2005, Sentencia T-867 de 2013.

⁴ Sentencia T-200 de 2013.

⁵ Sentencias T-988 de 2007, T-585 de 2010 y T-200 de 2013.

⁶ Sentencia T-481 de 2016



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER -FOSCAL- Y FOSUNAB, en su contestación manifestó que el 14 de marzo de 2022, entregaron el medicamento ACETAMINOFEN 500MG TAB (90 TABLETAS), encontrando este despacho además que frente a los demás medicamentos IMATINIB 400MG TAB CUB (90 TABLETAS), ACETAMINOFEN 325MG-HIDROCODONA 5MG TAB (120 TABLETAS), PREGLABINA 75MG CAP (60 CAPSULAS), DICLOFENACO 1% GEL TOP TBO 50G (6 TUBOS), ya fueron entregados, lo cual corrobora la señora Diana Bautista quien mediante llamada telefónica manifestó que efectivamente la NUEVA EPS le materializó a la señora CARMEN MAYORGA los medicamentos los medicamentos IMATINIB 400MG TAB CUB (90 TABLETAS), ACETAMINOFEN 325MG-HIDROCODONA 5MG TAB (120 TABLETAS), PREGLABINA 75MG CAP (60 CAPSULAS), DICLOFENACO 1% GEL TOP TBO 50G (6 TUBOS) ACETAMINOFEN 500MG TAB (90 TABLETAS), y a que a la fecha no tiene nada pendiente, cumpliéndose de esta manera con la pretensión solicitada por la señora CARMEN EDILIA MAYORGA BAUTISTA.

En consecuencia, resulta claro que dentro del presente trámite constitucional la NUEVA EPS y FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER -FOSCAL- Y FOSUNAB, procedieron a materializar los medicamentos IMATINIB 400MG TAB CUB (90 TABLETAS), ACETAMINOFEN 325MG-HIDROCODONA 5MG TAB (120 TABLETAS), PREGLABINA 75MG CAP (60 CAPSULAS), DICLOFENACO 1% GEL TOP TBO 50G (6 TUBOS) ACETAMINOFEN 500MG TAB (90 TABLETAS), a la señora CARMEN EDILIA MAYORGA BAUTISTA, evidenciando que dicha pretensión se cumplió de acuerdo a lo manifestado por la hija de la accionante quien refirió: *“que a su progenitora la NUEVA EPS le entrego los medicamentos los medicamentos IMATINIB 400MG TAB CUB (90 TABLETAS), ACETAMINOFEN 325MG-HIDROCODONA 5MG TAB (120 TABLETAS), PREGLABINA 75MG CAP (60 CAPSULAS), DICLOFENACO 1% GEL TOP TBO 50G (6 TUBOS) ACETAMINOFEN 500MG TAB (90 TABLETAS) y que no tiene nada pendiente para ser autorizado o materializado por la NUEVA EPS-S”,* por lo que habrá de declararse como hecho superado el objeto de la tutela, según se señaló en precedencia, ratificando la carencia actual de objeto para continuar adelante con la presente acción.

Lo anterior, con fundamento en la reiterada jurisprudencia constitucional⁷ según la cual *“...cuando se demuestra que los hechos presuntamente violatorios o que ponen en riesgo los derechos fundamentales que motivaron la instauración de tutela desaparecen o son superados, la acción constitucional pierde su sentido y razón de ser, pues las decisiones que adoptase el juez de tutela se tornarían inocuas”*.

En consecuencia, dicha pretensión carece de objeto por haberse superado el hecho en cuanto a la entrega de los medicamentos IMATINIB 400MG TAB CUB (90 TABLETAS), ACETAMINOFEN 325MG-HIDROCODONA 5MG TAB (120 TABLETAS), PREGLABINA 75MG CAP (60 CAPSULAS), DICLOFENACO 1% GEL TOP TBO 50G (6 TUBOS) ACETAMINOFEN 500MG TAB (90 TABLETAS) a la señora CARMEN EDILIA MAYORGA BAUTISTA.

Finalmente, se desvinculará de la presente acción al ADRES, FUNDACION FOSUNAB-CLINICA FOSCAL INTERNACIONAL y FARMACIA DE ALTO COSTO UT DISFARMA, por no apreciar vulneración alguna a derechos fundamentales de su parte.

En razón y mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que se ha SUPERADO EL HECHO que dio origen a la tutela, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

⁷ Sentencias T-1272/05, T-071/06, T-096/06, T-306/06 y T-696/06, entre otras.



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción al ADRES, FUNDACION FOSUNAB-CLINICA FOSCAL INTERNACIONAL y FARMACIA DE ALTO COSTO UT DISFARMA, por no apreciar vulneración alguna a derechos fundamentales de su parte.

TERCERO: Dispóngase la notificación de este fallo a las partes interesadas, en forma inmediata y por el medio más expedito, informándosele igualmente que cuentan con tres (3) días hábiles para presentar recurso de Impugnación de que trata el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, y de no ser impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

ANA J. VILLARREAL GOMEZ
JUEZ