

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, veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022)

Decide el despacho, en primera instancia, la acción de tutela radicada bajo el No. 680014088014-2022-0007-00, instaurada por el señor CLAUDINO JEREZ VILLAMIZAR, en contra de la NUEVA EPS, habiéndose vinculado de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA LOS COMUNEROS.

ANTECEDENTES

El accionante expuso en el escrito de tutela los siguientes hechos:

Tiene 79 años, se encuentra afiliado a la EPS NUEVA- en el régimen contributivo y padece de cáncer de próstata y óseo metastásico.

El día 22 de diciembre de 2021, a través de junta médica conformada por los urólogos JOHAN EDUARDO ARDILA JAIMES, CARLOS ANDRÉS CARRILLO MOLINA y ANA MARÍA GÓMEZ GONZÁLEZ, se le ordenó el medicamento “ENZALUTAMIDA TAB 40 MG, TOMAR 4TAB VOCADA DÍA POR 3 MESES”.

Manifestó que, el mismo día 22 de diciembre de 2021, procedió a radicar la correspondiente orden médica ante las oficinas de NUEVA EPS, sin embargo a la fecha de presentación de su escrito de tutela y habiendo transcurrido más de 15 días, la NUEVA EPS no ha autorizado el medicamento requerido, situación que pone en grave riesgo su vida, pues según afirmación del doctor JOHAN EDUARDO ARDILA, el medicamento ENZALUTAMIDA TAB 40 MG es urgente y primordial para tratar su diagnóstico de cáncer de próstata.

Relató el señor CLAUDINO JEREZ VILLAMIZAR, que actualmente el cáncer que padece ha hecho metástasis en sus huesos y pulmones y continúa avanzando, por lo que el riesgo de muerte aumenta con el paso de las horas.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionantes: CLAUDINO JEREZ VILLAMIZAR, identificado con cédula de ciudadanía número 5.553.308.

Entidad Accionada: NUEVA EPS.

Entidades vinculadas: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA LOS COMUNEROS.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas, los cuales, a su juicio, están siendo desconocidos por parte de NUEVA EPS, al no realizar la autorización y entrega del medicamento ENZALUTAMIDA TAB 40 MG.

Expresamente solicita se ordene a NUEVA EPS la autorización y entrega inmediata del medicamento "ENZALUTAMIDA TAB 40 MG, TOMAR 4TAB VOCADA DÍA POR 3 MESES" el cual fue ordenado por junta médica el día 22 de diciembre de 2021.

Así mismo, solicitó se ordene a la NUEVA EPS garantizar la atención integral en salud.

Como medida provisional, solicitó se ordenara a la NUEVA EPS la entrega inmediata de 120 cápsulas del medicamento ENZALUTAMIDA TAB 40 MG, a fin de cubrir por lo menos un mes del tratamiento, mientras se profería la decisión de fondo por parte de este despacho judicial, la cual fue ordenada en su oportunidad.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADAS

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD:

JIMENA ALEJANDRA DUSSÁN OLIVEROS, abogada de la oficina asesora jurídica de la entidad, manifestó que 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 se da una falta de legitimación en la causa por pasiva de esta. Resalta que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de 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 de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

De otro lado en cuanto a la facultad de recobro por servicios no incluidos en el PBS argumentó que el Juez debe abstenerse de pronunciarse sobre la misma, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y de concederse vía tutela, estaría generando un doble desembolso a las EPS.

Solicitó que se niegue el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio se tiene que ésta no ha vulnerado los derechos fundamentales de la agenciada, por lo que solicita su desvinculación de la presente acción constitucional. Igualmente, se solicita negar la facultad de recobro.

NUEVA EPS:

A través de JORGE ARMANDO VARGAS NAVARRO, apoderado especial de la NUEVA EPS S.A, conforme al poder conferido por la ADRIANA JIMÉNEZ BÁEZ secretaria general y jurídica y representante legal suplente de NUEVA EPS, respondió que Verificando el sistema integral de NUEVA EPS, se evidencia que el accionante está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el

sistema general de seguridad social en salud en el régimen contributivo como cotizante categoría B.

Frente a la medida provisional ordenada, dijo que el área técnica de servicios de salud, una vez conocida la problemática de su afiliado y en cumplimiento de la medida provisional ordenada por este juzgado, procedió a requerir a la IPS AUDIFARMA, a fin de que procediera con la inmediata entrega del medicamento requerido por el accionante, teniendo en cuenta que NUEVA EPS ya había autorizado el mismo en debida forma, entrega que en efecto se materializó el día 11 de enero de 2022 (aportó pantallazo), por lo que frente a esta pretensión se configura un hecho superado por carencia actual de objeto.

De otra parte y frente a la solicitud de tratamiento integral dijo que la NUEVA EPS, ha venido garantizando la atención integral de la patología que presenta el señor CLAUDINO JEREZ VILLAMIZAR y no ha realizado negación alguna que pueda entenderse como vulneración al derecho a la salud, teniendo en cuenta que los medicamentos echados de menos fueron debidamente autorizados y entregados. Así mismo aseguró que los servicios que son ordenados al usuario por parte de los médicos de la red de Nueva EPS son y serán cubiertos con base en la normatividad vigente, incluyendo el acceso al Plan de Beneficios en Salud - servicios y tecnologías de salud - con cargo a la UPC de que habla la Resolución 2292 de 2021, de acuerdo con lo establecido en el mismo acerca de los procedimientos y requisitos para ello.

En vista de lo anterior, solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela por darse la figura de hecho superado y así mismo solicitó se deniegue la pretensión de atención integral por hacer referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los médicos tratantes.

HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA LOS COMUNEROS:

A pesar de haber sido notificado en debida forma y habérsele corrido traslado del escrito de tutela, decidió guardar silencio.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN

Está debidamente acreditada la legitimación para actuar del señor CLAUDINO JEREZ VILLAMIZAR a fin de buscar la protección de sus derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas, 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 el accionante como el accionado tienen su domicilio en la ciudad de Bucaramanga, ámbito territorial en el que ejerce sus funciones éste despacho judicial.

PROBLEMAS JURÍDICOS CONSIDERADOS

¿Se ha superado el hecho que dio origen a la tutela, esto es la autorización y entrega del medicamento ENZALUTAMIDA TAB 40 MG que requiere el señor CLAUDINO JEREZ VILLAMIZAR y que le fue ordenado por junta médica el día 22 de diciembre de 2021?

¿Procede la acción de tutela para ordenarle a la NUEVA EPS que garantice la atención médica integral del señor CLAUDINO JEREZ VILLAMIZAR dado su diagnóstico de cáncer de próstata y óseo metastásico?

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Derecho a la salud del adulto mayor. Reiteración de jurisprudencia.

De manera reiterada la jurisprudencia constitucional ha considerado que el derecho a la salud de las personas de la tercera edad es un derecho fundamental autónomo sujeto a protección constitucional. Así, en la sentencia T-733/07-la Corte consideró:

“El derecho a la salud de las personas de la tercera edad es un derecho fundamental autónomo. Esta concepción se justifica en que son sujetos constitucionales de protección especial y “[...] necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud”.

De igual manera, resulta imperante traer a colación la Sentencia T-111-13 Magistrado Ponente Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en la que sobre la protección especial de las personas de la tercera edad, sostuvo:

“...La Constitución Política señala expresamente en su artículo 13, el deber del Estado de implementar medidas encaminadas a garantizar la efectividad del derecho a la igualdad material.

Esta Corporación ha considerado a las personas de la tercera edad como un grupo merecedor de una protección especial y reforzada, teniendo en cuenta sus condiciones de debilidad manifiesta, las cuales se encuentran vinculadas a su avanzada edad.

Al respecto, la Corte ha manifestado:

“Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud. (Subrayado del Despacho)

*La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que **es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran***¹. (Negrilla de texto original).

¹ Sentencia T-540 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

➤ *En consecuencia, le corresponde al Estado garantizar los servicios de seguridad social integral, y por ende el servicio de salud a los adultos mayores, dada la condición de sujetos de especial protección, por lo tanto, la acción de tutela resulta el instrumento idóneo para materializar el derecho a la salud de dichas personas. (Subrayado del Despacho)*

➤ *Esta Corporación ha reiterado que el derecho a la vida no se limita a la existencia biológica de la persona, sino que se extiende a la posibilidad de recuperar y mejorar las condiciones de salud, cuando éstas afectan la calidad de vida del enfermo². En ese sentido, la Sentencia T-760 de 2008³, expresa que en relación con las personas de la tercera edad, teniendo en cuenta las características especiales de este grupo poblacional, la protección del derecho fundamental a la salud adquiere una relevancia trascendental.*

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:

“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”⁴. De este modo, la tutela no sería un mecanismo idóneo, pues ante la ausencia de supuestos facticos, la acción de tutela pierde su eficacia.⁵

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 acción⁶; 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 respecto⁷.

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,

² Sentencia T-096 de 1999. MP. Alfredo Beltrán Sierra.

³ Sentencia T-760 de 2008. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ Sentencia T-970 de 2014, T-011 de 2016.

⁵ Sentencias T-495 de 2001, T-692 de 2007, T-178 de 2008, T-975 de 2008, T-162 de 2012, T-499 de 2014, T-126 de 2015, Sentencia T-011 de 2016.

⁶ Sentencias: SU-225 de 2013; T-317 de 2005, Sentencia T-867 de 2013.

⁷ Sentencia T-200 de 2013.

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.⁸

*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”⁹*

CASO CONCRETO

Vulneración de Derechos Fundamentales Invocados

La acción de tutela se encamina a obtener a favor del señor CLAUDINO JEREZ VILLAMIZAR la autorización y entrega del medicamento ENZALUTAMIDA TAB 40 MG que requiere y le fue ordenado por junta médica el día 22 de diciembre de 2021.

Así las cosas, en el asunto materia de análisis sería del caso proceder a determinar si NUEVA EPS vulneró los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas del señor CLAUDINO JEREZ VILLAMIZAR, cuya protección solicita el accionante, si no fuera porque se ha acreditado que la IPS AUDIFARMA ya procedió a entregarle al actor el medicamento requerido, tal y como lo manifestó la NUEVA EPS, en su escrito de respuesta y además la señora RUTH JEREZ hija del señor CLAUDINO JEREZ VILLAMIZAR, a través de comunicación telefónica sostenida con la secretaria de este Juzgado (folio 48) ratificó la entrega, cumpliéndose de esta manera con las pretensiones de la tutela, por lo que habrá de declararse como hecho superado el objeto de la tutela, verificándose la carencia actual de objeto para continuar adelante con la presente acción.

Lo anterior, con fundamento en la reiterada jurisprudencia constitucional¹⁰ 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, la acción carece de objeto por haberse superado el hecho en cuanto a la autorización y entrega del medicamento ENZALUTAMIDA TAB 40 MG que le fue ordenado al señor CLAUDINO JEREZ VILLAMIZAR el día 22 de diciembre de 2021.

De otro lado, frente a la solicitud de tratamiento integral y atendiendo a que el señor CLAUDINO JEREZ VILLAMIZAR es sujeto de especial protección constitucional, dada su edad de 79 años, su diagnóstico de cáncer de próstata y óseo metastásico, y la demora en la entrega del medicamento acreditada en el expediente, se ordenará a la NUEVA EPS que le garantice al accionante toda la atención que requiera para el tratamiento de sus enfermedades objeto de tutela,

⁸ Sentencias T-988 de 2007, T-585 de 2010 y T-200 de 2013.

⁹ Sentencia T-481 de 2016

¹⁰ Sentencias T-1272/05, T-071/06, T-096/06, T-306/06 y T-696/06, entre otras.

Radicado 2022-0007- 00
Accionante: CLAUDINO JEREZ VILLAMIZAR
Accionado: NUEVA EPS

esto es, cáncer de próstata y óseo metastasico, incluyendo exámenes, medicamentos, tratamientos, dispositivos, intervenciones y procedimientos.

Finalmente se desvinculará a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA LOS COMUNEROS por no evidenciarse de su parte vulneración alguna de derechos fundamentales de la agenciada y no se ordenará recobro al ADRES, debiendo la EPS en caso de estimarlo pertinente realizar el trámite directamente en los términos de ley.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado catorce Penal Municipal de garantías de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR HECHO SUPERADO frente a los derechos invocados en la presente acción de tutela, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la NUEVA EPS, o a quien haga sus veces, que garantice al señor CLAUDINO JEREZ VILLAMIZAR toda la atención que requiera para el tratamiento de sus enfermedades objeto de tutela, esto es, cáncer de próstata y óseo metastasico, incluyendo exámenes, medicamentos, tratamientos, dispositivos, intervenciones y procedimientos.

TERCERO: NO SE ORDENA recobro ante el ADRES, según lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: DESVINCULAR a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA LOS COMUNEROS, por lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: Poner de presente que el desacato a lo ordenado en esta sentencia se sancionará con arresto al igual que se investigará y sancionará penalmente por fraude a resolución judicial, según lo previsto en los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Disponer 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 JOSEFA VILLARREAL GÓMEZ
JUEZ