



JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

cinco (05) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: acción de tutela promovida por María de Lourdes Montealegre en contra de Compesar EPS y otros. Radicado 11001-41-05-011-2021-00415-00.

En la fecha procede este despacho a resolver la impugnación presentada por Audifarma S.A. (Exp digital, carpeta 001, pdf. 24) contra la sentencia proferida en primera instancia el día 08 de julio de 2021 (Exp digital, carpeta 001, pdf. 22) por el Juzgado Once Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., dentro de la acción de la referencia.

ANTECEDENTES

La señora María de Lourdes Montealegre instauró acción de tutela (Exp. digital, carpeta 001, pdf. 02 y 04) en contra de Compensar EPS, con el fin que le fuera amparado su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida en integridad personal, y se ordenara entregar y enviar a su domicilio el medicamento denominado Lezartan, en cantidad de 3 cajas, correspondientes a los meses de mayo, junio y julio, conforme lo prescrito por el médico tratante, igualmente solicita la entrega de las siguientes 6 cajas del medicamento.

En síntesis, el accionante como fundamento del amparo señaló los siguientes hechos (Exp. digital, carpeta 001, pdf. 01, pág. 1 y 2):

- Que padece de tensión arterial alta, por lo que debe consumir el medicamento deprecado en el escrito tutelar de forma vitalicia, no obstante, en diversas oportunidades y debido al negligente actuar de la EPS accionada, ha tenido que sufragar el costo del mismo de manera particular.
- Es paciente mayor de 74 años y presenta para movilizarse dada su avanzada edad.
- En el mes de diciembre de 2020, el médico tratante dispuso la entrega del citado medicamento en cantidad de 6 cajas, no obstante, solo ha sido posible que la entidad llamada a juicio, entregue el insumo para 3 meses, haciendo falta el correspondiente a los meses de mayo, junio y julio.

TRAMITE PROCESAL PRIMERA INSTANCIA

La acción de tutela fue presentada el 28 de junio de 2021, correspondiéndole por reparto al Juzgado Once Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá (Exp. digital, carpeta 001, pdf. 01), el cual, mediante proveído del 29 de junio de 2021 avocó conocimiento de la acción en contra de Compensar EPS y ordenó la vinculación de Audifarma S.A., Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de salud y protección social y de la Administradora de los recursos del sistema general de seguridad social (Exp. digital, carpeta 001, pdf. 07).

La accionada y vinculados rindieron informe en los siguientes términos:

- Superintendencia Nacional de Salud: Manifestó que carece de legitimación en la causa por pasiva para pronunciarse frente a los hechos tratados en el trámite constitucional, en consecuencia, solicitó su desvinculación de toda posible responsabilidad de surja en el trámite de la referencia, comoquiera que la violación de los derechos que se alegan como vulnerados, no devienen de una acción u omisión atribuible a entidad (pdf. 16 y 17, carp. 001).

-Compensar EPS: Indica que los servicios de salud requeridos por la actora han sido prestados de manera oportuna y completa de acuerdo a las coberturas de ley. Afirma que el medicamento deprecado se encuentra debidamente autorizado por la entidad, que no obstante, para lo concerniente a su suministro se requiere de la cooperación de proveedores como lo es el caso de Audifarma, y que una vez esta última entidad indique lo concerniente acerca de la entrega, allegará al estrado los soportes correspondientes. A su turno, la encartada allega dos soportes de entrega del medicamento a la usuaria, pretendiendo que con ello la acción constitucional sea declarada como improcedente (pdf. 18, carp. 001).

-Ministerio de salud y protección social: Informa que el medicamento solicitado por la accionante se encuentra incluido dentro del plan de beneficios en salud -PBS-, no obstante lo anterior, solicita su desvinculación de la acción de la referencia, planteando la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que en ningún caso el ente ministerial es responsable directo de la prestación de servicios de salud. (pdf. 19, carp. 001).

-Las vinculadas Administradora de los recursos del sistema de seguridad social -Adres- y Audifarma guardaron silencio durante el transcurso de la acción de tutela.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El ocho (08) de julio de 2021 el Juzgado Once Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, profirió sentencia por medio de la cual amparó el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida e integridad personal de la accionante, y ordenó a Compensar EPS y Audifarma S.A. que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia entregaran a la actora el medicamento denominado "*Hidroclorotiazida 12,5mg/1u -Olmesartan medoxomilo 20mg/1u tabletas de liberación no modificada*", correspondientes a los meses de mayo, junio y julio del año 2021.

A su vez ordenó a Audifarma que el medicamento antes señalado sea enviado directamente al domicilio de la señora María de Lourdes Montealegre, dado que es una persona de especial protección constitucional en razón a su edad.

Finalmente, negó la pretensión encaminada a ordenar la entrega de medicamentos.

Como fundamento de su decisión indicó que en la contestación realizada por Compensar EPS se evidenciaba que el medicamento reclamado por la ciudadana se encuentra debidamente autorizado, que no obstante indicó que el medicamento había sido entregado, se logró demostrar que dicha afirmación resultaba ser falsa, por consiguiente y ante el silencio de Audifarma S.A., se dispuso su entrega y envió al lugar de domicilio de la usuaria.

LA IMPUGNACION

Inconforme con la decisión adoptada en el fallo de fecha del ocho (08) de julio de 2021 proferido por el Juzgado Once Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, la accionada Audifarma S.A. por intermedio de su representante legal presentó escrito de impugnación el 13 de julio de 2021, (Exp digital, carpeta 001, pdf. 24), alegando en síntesis, que el objeto social de la entidad es la dispensación de medicamentos a las entidades promotoras de salud, instituciones prestadoras de servicios de salud y otras que por su carácter sean afines a su objeto social, siempre y cuando exista la correspondiente autorización y exista disponibilidad de la molécula. Finalmente, afirma la configuración de carencia actual del objeto por hecho superado, allegando soporte de entrega a la accionante del suministro solicitado (pág. 10, pdf. 24, carp. 001).

TRÁMITE DE IMPUGNACIÓN

Admitida la impugnación de la presente acción de tutela el 19 de julio de 2021 (Exp. digital, carpeta 002, pdf. 004), en desarrollo de los lineamientos previstos por el decreto 2591 de 1991, se envió comunicaciones a las partes, informándoles tal decisión (Exp. digital, carpeta 002, pdf. 005).

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al despacho resolver si existe vulneración del derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida e integridad personal y si actualmente nos encontramos frente a la figura del hecho superado.

CONSIDERACIONES

Este despacho judicial es competente para conocer de la presente acción Constitucional en esta instancia, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se estableció como un mecanismo para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia y, la misma fue reglamentada en el Decreto 2591 de 1991, que señaló las reglas básicas de su aplicación. Es así como el artículo 6º de dicha normativa delimitó su procedencia para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios salvo que fuera interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no obsta para que se analice en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas.

Así mismo, se debe resaltar que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiaria, residual y autónoma, que pretende garantizar la protección de los derechos fundamentales cuando estos son vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o, excepcionalmente, por particulares.

DERECHO A LA SALUD

El artículo 49 de la Constitución Política, reza que *“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir*

y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”.

A la par, la Corte Constitucional ha considerado que “La 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” detallando entonces, es un derecho fundamental autónomo, cuya protección no demanda estar en conexidad con ningún otro para proceder a ampararse.

A su turno en sentencia T092/2018, la corporación al estudiar los problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado, precisó que, cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

*“Del análisis de los referidos principios, **se concluye que el suministro de medicamentos constituye una de las principales obligaciones que deben cumplir las entidades promotoras del servicio de salud.** De ahí que, a juicio de esta Corporación, dicha obligación deba satisfacerse de manera oportuna y eficiente, de suerte que cuando una EPS no se allana a su cumplimiento, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del paciente, por cuanto la dilación injustificada en su entrega, generalmente se traduce en que el tratamiento que le fue ordenado se suspende o no se inicia de manera oportuna. Esta situación, en criterio de la Corte, puede conllevar a una afectación irreparable de su condición y a un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad*

*En conclusión, **a juicio de la Corte, las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso,** ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física” (negrilla y subrayado propio).*

CARENCIA ACTUAL POR HECHO SUPERADO

Este fenómeno se presenta cuando lo que se pretende a través de la acción de tutela, se satisface, desapareciendo la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante. En este evento, no es necesario realizar un análisis de fondo sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo en los casos donde el juez constitucional considere que debido a la gravedad del asunto se deba hacer un llamado de atención por el hecho que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir que la reincidencia en el mismo acarreará sanciones.

En sentencia T-045 de 2008, se señaló los casos en los que se está en presencia de un hecho superado:

1. *Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.*
2. **Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado (negrilla y subrayado propio).**
3. *Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado."*

En lo que hace relación a la figura del hecho superado, la Corte Constitucional en diversas providencias se ha manifestado frente a dicho fenómeno jurídico, tal es el caso de la sentencia T-011 de 2016, así:

"El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que "carece" de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela.

CASO CONCRETO

Descendiendo al estudio del presente asunto, se advierte que lo pretendido en la acción es el amparo del derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida e integridad personal de la actora, y en consecuencia, la entrega de la molécula "Hidroclorotiazida 12,5mg/1u - Olmesartan medoxomilo 20mg/1u tabletas de liberación no modificada"

en cantidad de 3 cajas, correspondiente a los meses de mayo, junio y julio.

Durante el término del traslado de la acción de tutela Comparta EPS rindió informe así:

- Indica que los servicios de salud requeridos por la actora han sido prestados de manera oportuna y completa de acuerdo a las coberturas de ley. Afirma que el medicamento deprecado se **encuentra debidamente autorizado por la entidad**, que no obstante, para lo concerniente a su **suministro se requiere de la cooperación de proveedores como lo es el caso de Audifarma** y que una vez esta última entidad informe sobre su entrega, allegará al estrado los soportes correspondientes. A su turno, la encartada allega dos soportes de entrega del medicamento a la usuaria (pdf. 18, carp. 001).

Al respecto, la juzgadora de primera instancia consideró acertadamente, amparar el derecho fundamental a la salud de la accionante, en atención a que se encuentra acreditado que el medicamento fue ordenado por su médico tratante por su enfermedad crónica de hipertensión, siendo injustificable la tardanza en su suministro.

De otro lado, inconforme con lo dispuesto en el fallo del 08 de julio de 2021, Audifarma S.A. lo impugnó, argumentando que el objeto social de la entidad es la dispensación de medicamentos a las entidades promotoras de salud, instituciones prestadoras de servicios de salud y otras que por su carácter sean afines a su objeto social, siempre y cuando exista la correspondiente autorización y la disponibilidad de la molécula.

Al respecto, se debe tener en cuenta que la Ley 100 de 1993 asignó a las EPS la función básica de organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de beneficios a sus afiliados.

En este mismo sentido el Tribunal de cierre en sentencia T-012/2011 precisó: *"La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, con calidad, eficacia y oportunidad, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad. **La obligación de garantizar este derecho fue radicada por el legislador nacional en cabeza de las EPS tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado, pues dichas entidades son las que asumen las funciones indelegables del aseguramiento en salud (Ley 1122 de 2007, artículo 14), entre las cuales se incluyen, (i) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (ii) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (iii) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario**"* (subrayado y negrilla del despacho).

En consecuencia, esta juzgadora se aparta de la decisión proferida por el juzgado de primera instancia de emitir condena frente a Audifarma S.A, toda vez que, de acuerdo al sustento legal y jurisprudencial señalado en los párrafos que anteceden, la obligación de garantizar el acceso efectivo de los afiliados a los servicios de salud en forma oportuna y en condiciones de calidad, radica en cabeza de las EPS, tanto del régimen contributivo como del régimen subsidiado.

Así las cosas, es la EPS accionada la encargada, a través de su red de prestadores de servicios, tales como IPS y Farmacias, de cumplir con su deber legal, a efectos de garantizar la entrega de los insumos y medicamentos, salvaguardar y no poner en riesgo los derechos que le asisten a sus afiliados, motivos suficientes para modificar el fallo en estudio, en el sentido que la responsabilidad de garantizar la prestación del servicio en salud recae exclusivamente en la EPS accionada y no, en las entidades que contraten con esta¹.

Sin embargo, y en aras de verificar el estado actual del asunto que nos ocupa (respecto de la entrega de la molécula deprecada), se estableció comunicación al número telefónico señalado como uno de los medios de notificación de la parte actora, entablando diálogo con la señora Diana Mercedes García, quien se presenta como hija de la actora María de Lourdes Montealegre, y manifiesta que el día 13 de julio de 2021, en el lugar de domicilio de su progenitora fueron entregadas las dos cajas faltantes del medicamento solicitado *"Hidroclorotiazida 12,5mg/1u - Olmesartan medoxomilo 20mg/1u tabletas de liberación no modificada"*, completando así las dosis de los meses de mayo, junio y julio de 2021, de conformidad con lo ordenado en el fallo proferido por el Juzgado Once Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá el pasado 08 de julio de 2021 (pdf. 006, carp. 002).

Así entonces, teniendo en cuenta los hechos surgidos con posterioridad al fallo impugnado, se declarará la carencia actual de objeto, por hecho superado.

DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Juez Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad constitucional.

¹ Recae en las Eps las funciones indelegables del aseguramiento en salud (Ley 1122 de 2007, artículo 14), entre las cuales se incluyen, (i) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (ii) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (iii) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario "

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 08 de julio de 2021 por el Juzgado Once Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, por los motivos expuestos en la presente sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito, del contenido de esta sentencia.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUISA FERNANDA NIÑO DIAZ

JUEZ

GMG

Firmado Por:

Luisa Fernanda Niño Díaz

Juez

Laboral 040

Juzgado De Circuito

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: 976fe05ffedf6ebeb4d520446d43efb4be5561adbff026d06e0d27d5fad98

Documento generado en 05/08/2021 09:09:31 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>