



REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS

Piedecuesta, Veintiséis (26) de abril de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir el correspondiente fallo dentro de la acción constitucional de tutela instaurada por **ELSA CECILIA ABAUNZA RIVERA** en contra de **SALUD TOTAL E.P.S – S.A.**, trámite al que fueron vinculados la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL ESTADO (ADRES)- IPS MEDICLÍNICOS - AUDIFARMA**, a fin de proteger su derecho fundamental a la Salud.

1.1. Hechos de la tutela.

Expuso la accionante que, es una persona de la tercera edad (73 años), y que el 16 de febrero de 2023 le fue diagnosticado *ESCLERIOSIS DE CUERPOS VERTEBRALES MÁS DISMINUCIÓN DE LOS TRES ÚLTIMOS ESPACIOS (IV)*, por el médico especialista en ortopedia Fabio Emilio Waked Machado, quien además le recomendó valoración con fisiatra y mediante fórmula médica código 000-00-26^a N.80071238 expedida el 03 de marzo de 2023, el suministro de 30 tabletas de tiamina por 300 mg y 7 ampollas de Ketoprofeno de 100/2 m.

El 7 de marzo de la anualidad, se dirigió a SALUD TOTAL EPS con la finalidad de reclamar los medicamentos prescritos, siéndole entregados tan solo las 30 tabletas de tiamina y dos ampollas de Ketoprofeno de 100/2 m., bajo el argumento de que el medicamento se encontraba agotado, lo que la motivó por más de un mes acudir en múltiples ocasiones a la farmacia donde debía hacerse la entrega de los medicamentos, sin que se hiciera efectiva.

Posteriormente, cuando hubo disponibilidad de las ampolletas, los funcionarios de la farmacia le indicaron que su fórmula médica había expirado, lo que la obliga hacer nuevamente el trámite ante el especialista para que autorice nueva orden médica se le haga la entrega del medicamento.



1.2. Pretensión.

Solicitó se tutele su derecho fundamental de salud y se ordene a SALUD TOTAL E.P.S – S.A., la entrega de cinco (05) ampollas de Ketoprofeno 100/2 mg/ml faltantes, de conformidad con la fórmula medica expedida en fecha del 03 de marzo de 2023 por el médico especialista en ortopedia Dr. Fabio Emilio Waked Machado.

1.3. Admisión y trámite.

El asunto constitucional fue avocado en auto del 17 de abril del 2023, proveído en el que se dispuso la notificación de la accionada y vinculadas, disponiéndose correr traslado del libelo tutelar con el fin que la entidad accionada y las vinculadas se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones, y ejercieran su derecho de defensa y contradicción, disponiéndose de este modo darle el trámite previsto en el decreto 2591 de 1991.

1.4. Manifestaciones de la entidad accionada y vinculadas.

➤ SALUD TOTAL E.P.S – S.A.

Manifestó que los medicamentos se encuentran autorizados, motivo por el que se escaló el caso ante Audifarma S.A, quienes le informaron tener disponibilidad para la entrega de Ketoprofeno solución inyectable 100 mg/ 2 ml, cinco (05) ampollas, que pueden ser reclamadas por la paciente.

Informó que, la institución en ningún momento ha vulnerado derecho fundamental alguno, pues no ha negado los servicios de salud ni los procedimientos clínicos a la accionante, motivo por el cual solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela en lo que respecta a la entidad.

➤ LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL ESTADO (ADRES).

Explicó que, de la lectura del escrito de tutela se observó que no es la entidad encargada de la prestación de servicios de salud en favor de la señora Elsa Cecilia Abaunza.

Dijo que, se ha configurado a su favor una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, no es la entidad que se encuentra vulnerando los derechos fundamentales de la accionante, pues no es de su competencia garantizar el plan de salud obligatorio de los afiliados a la Seguridad Social en Salud de Salud Total EPS, pues esto le corresponde a las Entidades Promotoras de Salud, quienes libremente conforman su red de prestadores.



Así las cosas, solicita sea negado el amparo deprecado por el accionante en lo que respecta a la entidad, y en consecuencia, sea desvinculado del presente trámite constitucional.

➤ **AUDIFARMA S.A**

Informó que, ante su sistema se registra dispensación a nombre de Elsa Cecilia Abaunza respecto del medicamento KETOPROFENO IM Solución Inyectable 100mg / 2M (7 unidades), con consecutivo de fórmula No. 117081 y SITA 22897632 gestionado por su centro de atención farmacéutica ubicado en la calle 48 #32-69 desde el día 18 de abril de 2023, con previsión de entrega dentro de las siguientes 48 horas.

Dijo que se evidencia en su sistema que a 19 de abril de 2023 se registró entrega del medicamento e indicó que no se permiten entregas retroactivas, luego no es posible digitar fórmulas de meses anteriores sin fecha vigente, de aquí que la entidad se encuentra supeditada a lo autorizado por la EPS.

Así las cosas, solicitó sea desvinculado del presente trámite constitucional, como quiera que, se encuentran superados los hechos que fundaron la reclamación constitucional.

➤ **IPS MEDICLÍNICOS**

Pese haber sido notificada en debida forma, en fecha de 17 de abril de 2023 al correo electrónico contabilidadmediclinicos1@gmail.com , la misma no se pronunció frente al escrito de tutela.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando considere que los mismos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.

No obstante, no basta con que el accionante alegue la violación de un derecho Constitucional fundamental para que proceda su protección por vía de tutela, pues esta acción de orden constitucional tiene un carácter subsidiario al que solo se puede acudir



cuando no exista otro medio judicial eficaz al que se pueda acudir para la defensa de los intereses de quien demanda.

Este aspecto ha sido abordado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“¹Esta Corporación ha manifestado, que la acción de tutela como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, ha señalado que la acción de tutela sólo procede en situaciones en las que no existe otro mecanismo de defensa judicial apto para proteger un derecho fundamental amenazado o vulnerado, o cuando existiendo no resulte eficaz, al punto de estar la persona que alega la vulneración o amenaza, frente a un perjuicio irremediable”.

CASO EN CONCRETO

En el caso bajo estudio la accionante ELSA CECILIA ABAUNZA RIVERA solicitó la protección de su derecho fundamental a la salud y como consecuencia, se ordene a SALUD TOTAL E.P.S –S.A, realizar la entrega de cinco (05) ampollitas de Ketoprofeno de 100/2 mg.

Ante el panorama expuesto, es menester analizar, en primer lugar, si en el caso bajo estudio se reúnen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela; si ello es así, se entrará a determinar si la aludida vulneración se configura o no.

La legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, está dada, en la medida en que es la accionante ELSA CECILIA ABAUNZA RIVERA actúa en nombre propio, frente a la vulneración de su derecho a la salud por la no entrega de medicamentos formulados por el galeno especialista en ortopedia Dr. Fabio Emilio Waked Machado, adscrito a la entidad a la que se encuentra afiliada SALUD TOTAL E.P.S- S.A, quien en últimas es la encargada de responder por la prestación del servicio médico y las alianzas con sus demás prestadores de medicamentos e insumos clínicos.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-951 del 9 de septiembre de 2005. M.P. HUMBERTO SIERRA PORTO.



Frente al requisito de la inmediatez, se observa en las pruebas aportadas la historia clínica en la que se evidencia la patología clínica de la accionante *“ESCLEROSIS DE CUERPOS VERTEBRALES + DISMINUCIÓN DE LOS 3 ÚLTIMOS ESPACIOS IV”* misma por la que le fue ordenado como procedimiento paliativo *“Tiamina en tabletas de 300 mg y Ketoprofeno 100/2 mg /ml ampollas”*, objeto de reclamo que es actual e inminente.

Finalmente, no existe otro mecanismo jurídico que le ofrezca al accionante una solución eficaz y pronta al problema que presenta para acceder a la entrega del medicamento faltante Ketoprofeno 100/2 mg /ml ampollas (5 unidades), motivo por el que se hace procedente el presente trámite constitucional.

Por lo expuesto en precedencia, encuentra el Despacho que en el caso *sub examine* se hallan presentes las exigencias consagradas en el artículo 86 de la Constitución Política para que proceda el estudio de fondo de la acción de tutela en lo que toca con la presunta vulneración al derecho de información y documentación por lo que se entrará a determinar si existe o no vulneración de los mismos por parte de la accionada.

Al descender al caso en concreto, se observa que la entidad accionada SALUD TOTAL EPS – S.A, realizó las gestiones de consulta ante AUDIFARMA S.A para verificar la disponibilidad y entrega del medicamento, entidad que le informó se procedería a la entrega de las cinco (05) ampollas faltantes de KETOPROFENO SOLUCIÓN INYECTABLE 100 MG /2 ML.

En el mismo sentido, AUDIFARMA S.A como entidad vinculada informó mediante su respuesta que bajo su sistema se encontraba registrado la dispensación del medicamento de *KETOPROFENO SOLUCIÓN INYECTABLE 100 MG /2 ML* (7) unidades, bajo la fórmula No. 117081 y SITA 22897632 en favor de la afectada señora Elsa Cecilia Abaunza, con previsión de entrega el 18 de abril hogano, en el centro de atención farmacéutico, ubicado en la calle 48 #32-68, durante las siguientes 48 horas.

De cara a lo anterior, procedió el despacho a entablar comunicación telefónica con la accionante Elsa Cecilia Abaunza al abonado telefónico 3157038803 como obra en constancia secretarial radicado bajo el número 0561, a quien luego de hacersele unas preguntas para corroborar su identidad se le interrogó frente a la entrega de las cinco (05) ampollas faltantes de *KETOPROFENO SOLUCIÓN INYECTABLE 100 MG /2 ML* a lo que respondió que, en efecto, al día siguiente de admitida la acción de tutela (18 de abril de 2023) la EPS SALUD TOTAL le comunicó de la entrega de los medicamentos, posteriormente, AUDIFARMA le informó vía llamada telefónica que disponía de 48 horas para su entrega, a lo que la afectada le manifestó que no podía



desplazarse hasta el lugar por su condición de salud, por lo que dependía de la disponibilidad de tiempo de sus hijos para que la acercaran al establecimiento.

Frente a este panorama, dijo que, AUDIFARMA S.A. gestionó los medios para realizar la entrega del medicamento en casa por intermedio de mensajería. Acotó que el petitorio de su escrito de tutela había sido resuelto y se encontraba conforme con el medicamento entregado.

Así las cosas, dicha circunstancia exige estudiar la viabilidad de declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, para lo cual se analizará el cumplimiento de los requisitos que jurisprudencialmente se han establecido para tener por configurada tal figura.

La Corte Constitucional, en sentencia T-238 de 2017, determinó que deben verificarse ciertos criterios por parte del juez de tutela, así:

“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 dió origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.

-

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”. (Subrayado fuera de texto).

En el asunto bajo estudio se configura la situación enlistada en el segundo de los eventos antes transcritos, pues la accionada realizó las gestiones internas administrativas con fin de que sus proveedores y prestadores de medicamentos e insumos clínicos realizaran la entrega de las cinco (05) ampollas de *KETOPROFENO SOLUCIÓN INYECTABLE 100 MG /2 ML*, tanto así que, la misma entidad AUDIFARMA S.A, realizó la dispensación del medicamento en fecha de 18 de abril de la anualidad.

No siendo suficiente el dicho del extremo accionado y las vinculadas, la misma accionante en comunicación con el despacho, iteró la entrega efectiva de las cinco (05) *KETOPROFENO SOLUCIÓN INYECTABLE 100 MG /2 ML*, por parte de AUDIFARMA S.A mediante la modalidad de entrega en casa (mensajería) con la finalidad de evitar su desplazamiento hasta el centro de atención farmacéutico, guardando relación con lo manifestado por las entidades.



Así las cosas, se entiende que la pretensión dentro del escrito de tutela de la accionante ha sido superada en el curso del presente trámite constitucional, luego no le queda otro camino a este dispensador de justicia que declarar improcedente la presente actuación por haberse configurado una carencia actual de objeto por hecho superado en beneficio de ELSA CECILIA ABAUNZA RIVERA y a favor de la entidad accionada SALUD TOTAL E.P.S.-S.A, conforme quedará consignado en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE PIEDECUESTA, SANTANDER**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO frente al amparo del derecho fundamental de salud incoado por **ELSA CECILIA ABAUNZA RIVERA** actuando en nombre propio en contra de **SALUD TOTAL E.P.S –S.A**, por las razones anotadas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: DESVINCULAR del presente trámite constitucional a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL ESTADO (ADRES) – IPS MEDICLÍNICOS – AUDIFARMA S.A**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el Artículo 30 del decreto 2591 de 1991, el cual podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia.

CUARTO: ENVIAR el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE SUAREZ DELGADO
JUEZ.