



REFERENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.
Rad: 685474046002- **2023-00103**-00
Proceso: **Acción de Tutela**
Accionante: MAXIMO NIÑO HERNANDEZ
Accionado: FUNDACION SALUDMIA EPS, y vinculado de oficio LA ADRES

JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL

CON FUNCIONES MIXTAS

Piedecuesta, veintidós (22) de agosto de dos mil veintitrés
(2023)

Concluido como está el trámite de la presente acción de tutela, se procede a proferir la decisión que en primera instancia corresponda.

1. LA ACCION DE TUTELA

El señor **MAXIMINO NIÑO HERNANDEZ**, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra **LA FUNDACION SALUDMIA EPS**, vinculándose de oficio **LA ADRES**, con el objeto de obtener el amparo judicial de sus derechos fundamentales a la vida digna, la salud y la seguridad social.

1.1. Hechos de la tutela.

Expuso el actor, como sustento fáctico de la solicitud de amparo, con relevancia para el estudio, que padece de una enfermedad visual llamada Glaucoma, que le fue diagnosticada hace cinco años, encontrándose afiliado a la EPS SALUD MIA, con controles cada 4 a 6 meses, con autorización de los medicamentos Brinzolamida + Timolol y Polietilenglicol + Propilenglicol, de aplicación permanente.

Señaló que la última cita con el especialista fue el 28 de abril de 2023, autorizándose el medicamento por 6 meses, pero le entregaron los medicamentos del mes de mayo y el 28 de julio le entregaron la droga propilenglicol correspondiente a los meses de junio y julio, pero no le han entregado la brinzolamida de junio y julio. Manifestó que interpuso tres PQR ante la EPS pero no obtuvo respuesta.

1.2. Pretensión



REFERENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.
Rad: 685474046002- **2023-00103-00**
Proceso: **Acción de Tutela**
Accionante: MAXIMO NIÑO HERNANDEZ
Accionado: FUNDACION SALUDMIA EPS, y vinculado de oficio LA ADRES

Solicitó el accionante su protección a la vida digna, la salud, la seguridad social y se ORDENE a SALUD MIA EPS realice la entrega de los medicamentos, pues no cuenta con capacidad económica para comprarlos, siendo dicha entidad la que se los debe entregar como el especialista lo indica.

1.3. Admisión y trámite.

El asunto constitucional fue avocado en auto del 04 de agosto del año en curso, proveído en el que se dispuso la notificación de la accionada y la vinculación oficiosa de LA ADRES, otorgándoles el término de dos días para ejercer su derecho de contradicción y defensa.

1.4. Manifestaciones de la accionada.

➤ ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-

Indicó que es función de la EPS y no de esa entidad, la prestación de los servicios de salud y no tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a la EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuida a ellos, por lo que existe una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad.

Señala que es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a los 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, más aún cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

En relación a la cobertura de medicamentos, es preciso indicar que su alcance se ha establecido en el artículo 38 de la Resolución 3512 de 2019, la cual dispone que "(...) Los medicamentos contenidos en el anexo 1 "Listado de Medicamentos financiados con recurso de la UPC, al igual que otros que también se consideren financiados con dichos recursos de la UPC, atendiendo a lo dispuesto en el



REFERENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.
Rad: 685474046002- **2023-00103**-00
Proceso: **Acción de Tutela**
Accionante: MAXIMO NIÑO HERNANDEZ
Accionado: FUNDACION SALUDMIA EPS, y vinculado de oficio LA ADRES

artículo 129 de la presente resolución, deben ser garantizados de manera efectiva y oportuna por las EPS o las entidades que hagan sus veces (...)."

Reitera la solicitud de desvincular a esa entidad del trámite de tutela por cuanto no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, peticionando igualmente que se niegue cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS.

➤ **FUNDACIÓN SALUDMIA EPS.**

Informó que el evento de inoportunidad en la entrega de medicamentos se generó debido a un cambio de estrategia del despacho de estos insumos con el fin de mejorar la atención de los usuarios a razón de ellos y de las nuevas ubicaciones estratégicas se dieron estos desabastecimientos en cada área; sin embargo, informó que ya se realizó normalización de estos eventos y se dio la gestión de entrega de los medicamentos pretensionados, los cuales fueron entregados desde el 9 de agosto.

Igualmente, que esa entidad continuará garantizando todas las atenciones en las diferentes etapas que se requieran para cada proceso de la enfermedad, sin ningún obstáculo administrativo, por lo cual se evidencia la gestión, acompañamiento y actuaciones ininterrumpidas para el cumplimiento no sólo del fallo judicial, sino el restablecimiento de la salud de la afiliada.

Se adjunto la constancia de entrega de los medicamentos al accionante MAXIMINO NIÑO HERNANDEZ el 9 de agosto de 2.023, existiendo constancia de recibido y firma del usuario.

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



REFERENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.
Rad: 685474046002- **2023-00103**-00
Proceso: **Acción de Tutela**
Accionante: MAXIMO NIÑO HERNANDEZ
Accionado: FUNDACION SALUDMIA EPS, y vinculado de oficio LA ADRES

se encuentren 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 para la defensa de los intereses de quien demanda.

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

“Esta 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, solicita el accionante su protección a la vida digna, la salud, la seguridad social y se ORDENE a SALUD MIA EPS realice la entrega inmediata de los medicamentos Brinzolamida 1% + Timolol 0,5% (colirio), ordenados por el especialista.

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

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



REFERENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.
Rad: 685474046002- **2023-00103**-00
Proceso: **Acción de Tutela**
Accionante: MAXIMO NIÑO HERNANDEZ
Accionado: FUNDACION SALUDMIA EPS, y vinculado de oficio LA ADRES

de tutela; si ello es así, se entrará a determinar si la aludida vulneración se configura o no.

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 el accionante quien pretende por sí mismo la protección de sus derechos fundamentales ante La FUNDACION SALUDMIA EPS a la cual se encuentra afiliado dentro del régimen de seguridad social en salud.

Frente al requisito de la inmediatez, se observa que las ordenes de los medicamentos requeridos datan del 28 de marzo del 2023, los cuales se autorizaron por seis (6) meses, hasta el 28 de octubre del corriente año y la presente acción se presentó el pasado 04 de agosto, por lo que existe un término prudencial.

Finalmente, no existe otro mecanismo jurídico que le ofrezca con prontitud al accionante una solución eficaz al problema que presenta para acceder a los servicios de salud por parte de la entidad

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 la acción de tutela, ante la conducta omisiva de la parte accionada, que afectan los derechos constitucionales del accionante.

Al descender al caso en concreto, señaló la FUNDACION SALUD MIA EPS que ya realizó la entrega de los medicamentos solicitados y que la tardanza en la entrega de los mismos se generó debido a un cambio de estrategia del despacho de estos insumos con el fin de mejorar la atención de los usuarios a razón de ellos y de las nuevas ubicaciones estratégicas se dieron estos desabastecimientos en cada área.



REFERENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.
Rad: 685474046002- **2023-00103**-00
Proceso: **Acción de Tutela**
Accionante: MAXIMO NIÑO HERNANDEZ
Accionado: FUNDACION SALUDMIA EPS, y vinculado de oficio LA ADRES

Por lo anterior, 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 el accionado accedió a lo solicitado por el promotor, esto es a la entrega de los medicamentos ordenados por el especialista según se observa de los comprobantes y guías de entregas allegadas a este diligenciamiento entregadas el día 9 de agosto del año en curso.

Así mismo obsérvese que la eficacia de esta acción se manifiesta en la posibilidad que tiene el juez constitucional, si encuentra probada la vulneración o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual e inminente del derecho en disputa. Pero si la situación de hecho que generó la violación o la amenaza ya ha sido superada, el mandato que pueda proferir el juez en defensa de los derechos fundamentales conculcados, ningún efecto podría tener, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría improcedente; en otras palabras, la acción de amparo perdería su razón de ser.

En relación con el tema, esta Corporación ha sostenido:



REFERENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.
Rad: 685474046002- **2023-00103-00**
Proceso: **Acción de Tutela**
Accionante: MAXIMO NIÑO HERNANDEZ
Accionado: FUNDACION SALUDMIA EPS, y vinculado de oficio LA ADRES

"En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela..." (sentencia T-519 de 1992, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Por lo expuesto, para el despacho en este caso se configuró un evento de ausencia actual de objeto por hecho superado frente a la solicitud antes anotada, esto es, la entrega de los medicamentos BRINZOLAMIDA 1%, TIMOLOL 0,5% (COLIRIO), respecto de las dosis atrasadas, tal como se consignará 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 de los derechos fundamentales invocados por **MAXIMINO NIÑO HERNANDEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía 91.341.447 de Piedecuesta, contra **LA FUNDACION SALUDMIA EPS** y vinculado de oficio **LA ADRES**, por las razones anotadas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: 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.

TERCERO: 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