

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá, seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

#### I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por el ciudadano **JOHN ALEXANDER GÓMEZ LEÓN** en contra la **FARMACIA CRUZ VERDE S.A.S Y EPS SANITAS**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, dignidad humana e igualdad.

#### II. HECHOS

El accionante señaló que desde el año 2015 fue diagnosticado con “*DIABETES MELLITUS*”, por lo anterior **SANITAS EPS** trimestralmente a través de **CRUZ VERDE S.A.S**, realiza la entrega del medicamento “*ESFEROS DE INSULINA GLUSILINAE INSULINA GLARGINE CON SUS RESPECTIVAS AJUGAS, TIRAS PARA GLUCÓMERO Y LANCETAS*”. Explicó que su galeno tratante, el 22 de julio de 2021 libró las órdenes pertinente, sin embargo, la farmacia no ha hecho entrega del insumo, vulnerando de esta forma sus derechos fundamentales y poniendo en peligro su vida, al no realizarse la entrega del mismo. Asimismo, indicó que el 1 de agosto de 2021, le fue aplicada la primera dosis del biológico Moderna para prevenir el Covid- 19, programándose por parte de **SANITAS EPS** la segunda dosis el 29 de agosto de 2021, no obstante, la misma no fue aplicada ante la insuficiencia a nivel territorial de la vacuna, trasgrediendo su derecho a la vida, en atención de la patología que lo aqueja. Por lo anterior solicitó:

*“se le **ORDENE** al representante legal de **SANITAS EPS** para que de manera **INMEDIATA** programe fecha y hora para aplicar la segunda dosis del biológico para prevenir el contagio y propagación del SaRsCovid-19 sin superar el lapsus indicado por la farmacéutica y autoridades sanitarias internacionales para efectos de evitar su ineficacia.*

*Se le **ORDENE** al representante legal de **DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S.** para que de manera **INMEDIATA** entregue los esferos de insulina glargine en la cantidad ordenada por mi médico tratante antes de que usted proyecte fallo de tutela sin que para ello sea necesario el formalismo de **SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN** ante **SANITAS EPS** y se **ABSTENGA** de condicionar su entrega al referido formalismo en lo sucesivo toda vez que este medicamento es indispensable para continuar mi tratamiento”.*

### **III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA**

El 23 de septiembre de 2021, se admitió la acción constitucional y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos a **EPS SANITAS Y LA FARMACIA CRUZ VERDE S.A.S.**, a fin de pronunciarse sobre la acción de tutela instaurada en su contra y en igual sentido se vinculó a la **IPS SANITAS CENTRO MÉDICO ESPECIALISTAS, MINISTERIO DE SALUD Y INVIMA**, para que informaran todas aquellas consideraciones que estimaran pertinente respecto a los fundamentos del demandante para instaurar la presente acción.

Cada entidad realizó el siguiente pronunciamiento:

1.- La Representante Legal de **SANITAS EPS**, indicó que: **(i)** el 24 de septiembre de 2021, hizo entrega en el domicilio del paciente el medicamento de *“INSULINA DEGLUDEC 100UI/ML (300IJI/3ML) SOL INY PRELL (PEN) X3”* y **(ii)** Solicitó al área encargada la priorización de la entrega de la segunda dosis de la vacuna Moderna.

La EPS manifestó que ha garantizado al accionante el acceso efectivo a los servicios y tecnologías de salud, a través de su red, por lo anterior, solicitó la improcedencia de la acción de tutela, al evidenciarse que no existe vulneraciones a derechos fundamentales.

2.- La Abogada en Gestión de las **DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S**, informó que el 24 de septiembre de 2021, hizo entrega del medicamento *“INSULINA DEGLUDEC 100UI/ML (300IJI/3ML) SOL INY PRELL (PEN) X3ML”* al usuario, solicitando la improcedencia de la acción de tutela al haberse constatado la existencia de un hecho superado.

3.- La Directora Técnica de la Dirección Jurídica del **MINISTERIO DE SALUD** manifestó la falta de legitimación en la causa por pasiva, solicitando la desvinculación, tenido en cuenta que no existe vulneraciones a derechos fundamentales y las pretensiones requeridas por el actor no devinieron de una acción u omisión atribuible a la entidad que representa. Explicó que las vacunas llegarán de manera gradual al país, las cuales serán distribuidas teniendo en cuenta la Resolución 161 de 2021, modificada por la Resolución 167 de febrero de 2021, en donde se establecen los criterios y condiciones para la distribución, asignación y entrega de las vacunas en el territorio colombiano, en el marco del Plan Nacional de Vacunación Contra el COVID – 19. Asimismo, informó que el Ministerio de Salud y Protección Social solicitó al INVIMA, el 18 de agosto de 2021 la actualización de la información de la Vacuna Moderna, en el sentido de autorizar un cambio en el régimen de dosificación para extender la aplicación de la segunda (2da) dosis de 28 a 84 días, esto con base en la mejor evidencia clínica disponible a la fecha y aplazó la segunda dosis entorno al suministro limitado de la vacuna.

4.- La Jefe de Oficina Jurídica del **INVIMA**, informó que el 25 de junio de 2021 y posterior a un análisis riguroso de la información, concedió la autorización sanitaria de uso de emergencia (ASUE) a la vacuna de *“COVID-19 VACCINE MODERNA”* mediante la Resolución 2021025857 de 25 de Junio de 2021, para la inmunización activa que previene la enfermedad del

coronavirus 2019 (COVID-19), sin embargo, el Ministerio de Salud y Protección Social en virtud de lo dispuesto en el numeral 10.3 del Decreto 1787 de 2020, modificado por el Decreto 710 de 2021, mediante el escrito con radicado No. 20211164725 de fecha 18/08/2021 solicitó la actualización de la información sobre la eficacia/efectividad (dosificación) de la Autorización Sanitaria de Uso de Emergencia – ASUE del producto “COVID-19 VACCINE MODERNA”, decidiéndose con base en la información científica, la disponibilidad de vacunas, el desarrollo de la campaña de vacunación y el estado de la pandemia, implementar un intervalo entre 28 y 84 días para administrar la segunda dosis de la vacuna “COVID-19 VACCINE MODERNA”, acorde con los lineamientos técnicos y operativos del plan nacional de vacunación contra el Covid-19.

#### IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS

La tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces y que permite a cualquier persona requerir la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares de manera excepcional, con el fin de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

##### 4.1. Problema Jurídico

Compete establecer si en este caso, **EPS SANITAS Y LA FARMACIA CRUZ VERDE S.A.S.**, vulneraron los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, dignidad humana e igualdad, de **JOHN ALEXANDER GÓMEZ LEÓN**, al no entregarse el medicamento “*INSULINA DEGLUDEC 100UI/ML (300IJI/3ML) SOL INY PRELL (PEN) X3ML*” de conformidad a lo ordenado por su médico tratante, o si por el contrario existió un hecho superado en atención que las entidades accionadas hicieron lo propio para la materialización y entrega del insumo.

## **4.2. Procedibilidad**

### **• Legitimación Activa**

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se satisface la primera de las posibilidades dado que el accionante actúa de manera directa y promueve la acción de tutela para proteger sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, dignidad humana e igualdad.

### **• Legitimación Pasiva**

**EPS SANITAS Y LA FARMACIA CRUZ VERDE S.A.S.**, son entidades de carácter particular, la primera en calidad de promotora de salud y la segunda como la entidad encargada de entregar los insumos ordenados por los médicos tratantes adscritos a la EPS, a quienes se les atribuye vulneraciones a derechos fundamentales, por tanto, son demandables en proceso de tutela, a voces del artículo 42, inciso segundo del decreto 2591 de 1991.

### **• Inmediatez**

La acción de tutela fue presentada el 23 de septiembre de 2021, fecha que resulta razonable, si se tiene en cuenta que las entidades accionadas no han gestionado y coordinado lo pertinente para la entrega de los insumos ordenados por el médico tratante del señor **JOHN ALEXANDER GÓMEZ LEÓN**, cumpliéndose con el requisito de inmediatez, toda vez que se presentó la acción de tutela en vigencia de la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

## • Subsidiariedad

A voces del artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela "solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Disposición desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, respecto al caso particular es menester resaltar que los derechos a la salud y vida, como derechos fundamentales pueden ser garantizados por medio de acción de tutela, especialmente cuando de la conducta vulneratoria alegada se desprenda una afectación grave al titular de los derechos, como acontece en el presente caso, en el que, pese a la orden médica del especialista de medicina familiar de la IPS, de entregar el medicamento *"INSULINA DEGLUDEC 100UI/ML (300IJI/3ML) SOL INY PRELL (PEN) X3"* para mejorar su patología de *"DIABETES MELLITUS"*, no se a realizado por parte de las accionadas el suministro del mismo.

### 4.3 Caso Concreto

De acuerdo con el recaudo probatorio, se tiene que el señor **JOHN ALEXANDER GÓMEZ LEÓN**, interpuso acción de tutela, en contra de **FARMACIA CRUZ VERDE S.A.S Y EPS SANITAS**, ante la falta de materialización y entrega del medicamento *"INSULINA DEGLUDEC 100UI/ML (300IJI/3ML) SOL INY PRELL (PEN) X3"* y la cancelación de su cita para aplicar la segunda dosis del biológico Moderna para prevenir el contagio y propagación del Covid-19.

De la revisión que se hace de las pruebas aportadas por **FARMACIA CRUZ VERDE S.A.S Y EPS SANITAS**, es posible concluir que el 24 de septiembre de 2021, se hizo entrega del medicamento de *"INSULINA DEGLUDEC 100UI/ML (300IJI/3ML) SOL INY PRELL (PEN) X3"* en dos cajas,

al ciudadano **JOHN ALEXANDER GÓMEZ LEÓN**, hecho que fue demostrado con el consecutivo de entrega número 159351241, que es suscrito por el actor.

Al Respecto, la Corte Constitucional, en abundante jurisprudencia ha sostenido que cuando la situación fáctica que motivó la presentación de la acción de tutela, se modifica en el sentido de que cesa la acción u omisión que, en principio, generó la vulneración de los derechos fundamentales, de manera que la pretensión presentada para procurar su defensa, está siendo debidamente satisfecha, la solicitud de amparo pierde eficacia en la medida en que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela, al respecto la Corte Constitucional en sentencia T 086-2020 dispuso:

*“En reiteradas ocasiones, esta corporación ha señalado que la carencia actual de objeto se configura cuando la orden del juez constitucional no tendría efecto alguno o “caería al vacío”, y que dicho fenómeno puede presentarse bajo las categorías de hecho superado, daño consumado o el acaecimiento de alguna otra circunstancia que conduzca a que la vulneración alegada ya no tenga lugar siempre que esta no tenga origen en la actuación de la entidad accionada (situación sobreviniente).*

*En relación con la primera categoría (carencia actual de objeto por hecho superado, en adelante, “hecho superado”), el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 determina lo siguiente: “Artículo 26.- (...) Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.*

Así las cosas, resulta claro que no es procedente tutelar la acción constitucional, respecto a la entrega del medicamento “*INSULINA DEGLUDEC 100UI/ML (300IJI/3ML) SOL INY PRELL (PEN) X3*”, ante la carencia actual de objeto, pues las entidades accionadas realizaron lo pertinente para materializar del suministro requerido por el actor.

Por otro lado, y respecto a la aplicación de la segunda dosis del biológico Moderna, el Decreto 109 de 2021, en su artículo 29, prevé que el: *“Procedimiento para la entrega de los biológicos a las entidades territoriales y a los prestadores de servicios de salud. El Ministerio de Salud y Protección Social establecerá las condiciones y responsabilidades para la entrega de las vacunas contra el COVID-19 a las entidades territoriales o a los prestadores de servicios de salud. Para la distribución de los biológicos el Ministerio de Salud y Protección Social tendrá en cuenta el cumplimiento de las metas establecidas por este para cada departamento, distrito y municipio.”*

Así las cosas, una vez que el departamento tenga la disposición de la vacuna, deberán distribuirlas ante las IPS, quienes serán las encargadas de aplicar el insumo, de conformidad a lo establecido en el artículo 16 del Decreto 109 de 2021. En consecuencia, del análisis que se hace del accionante, se tiene que el mismo fue priorizado en el Plan Nacional de Vacunación, que se aplica a todos los habitantes del territorio colombiano sin discriminación partiendo de tres criterios fundamentales: la posición de vulnerabilidad dentro de grupos de especial protección, el rol del personal de la salud en la lucha contra la pandemia, el nivel de exposición de ciertos grupos sociales y la necesidad de garantizar la continuidad de ciertos servicios indispensables. Teniendo en cuenta que el suministro de la vacuna contra la Covid-19 se encuentra condicionado por la alta demanda y por las capacidades limitadas de producción y distribución.

Asimismo, y atendiendo la Resolución 2021025857 del 25 de junio de 2021, se autorizó el uso de la vacuna Moderna en un intervalo entre 28 y 84 días para administrar la segunda dosis de la vacuna contra el COVID-19, acorde con los lineamientos técnicos y operativos del plan nacional de vacunación contra el Covid-19.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta los lineamientos del **MINISTERIO DE SALUD Y INVIMA**, se le ordena a la **EPS SANITAS** que, a través de sus IPS, una vez tengan el biológico Moderna, procedan de forma inmediata a la fijación de fecha y hora, para aplicar la segunda dosis de la

vacuna a favor del **JOHN ALEXANDER GÓMEZ LEÓN**, atendiendo que se encuentra como un habitante priorizado en el Plan Nacional de Vacunación. Finalmente se debe aclarar que la misma no podrá exceder de los 84 días, a partir de la fecha de aplicación de la primera dosis, por cuanto dicho biológico perdería su eficacia de conformidad al estudio científico que realizará.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social de **JOHN ALEXANDER GÓMEZ LEÓN**, vulnerados por el Representante Legal de **EPS SANITAS**, según se consideró en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO: ORDENAR** a través del Representante Legal y/o quien estatutariamente haga sus veces de la **EPS SANITAS**, que a través de sus IPS, una vez tengan el biológico Moderna, procedan de forma inmediata a la fijación de fecha y hora, para aplicar la segunda dosis de la vacuna a favor del **JOHN ALEXANDER GÓMEZ LEÓN**, atendiendo que se encuentra como un habitante priorizado en el Plan Nacional de Vacunación. Finalmente se debe aclarar que la misma no podrá exceder de los 84 días, a partir de la fecha de aplicación de la primera dosis, por cuanto dicho biológico perdería su eficacia de conformidad al estudio científico que realizará el INVIMA.

**TERCERO: NO TUTELAR** la entrega del medicamento *“ESFEROS DE INSULINA GLUSILINAE INSULINA GLARGINE CON SUS RESPECTIVAS AJUGAS, TIRAS PARA GLUCÓMERO Y LANCETAS”*, a favor de **JOHN ALEXANDER GÓMEZ LEÓN**, al haberse constatado la existencia de un

hecho superado, conforme se determinó en la parte motiva de la presente decisión.

**CUARTO: NOTIFICAR** la sentencia de acuerdo con las previsiones del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CATALINA RÍOS PEÑUELA**

**JUEZA 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE  
BOGOTÁ**