

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., 3 de noviembre de 2022

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por **CAMILA SALAZAR GARCÍA**, en contra de **ALIAN SALUD EPS Y COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social.

II. HECHOS

La accionante señaló, que se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en ALIAN SALUD EPS y tiene como prepagada a COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA, que fue diagnosticada con “MIGRAÑA SIN AURA”. Por lo anterior, su médico tratante le ordenó los medicamentos (i) *BOTOX 200 U (TOXINA BOTULINICA CLOSTRIDUM TIPO A)*, y (ii) *TOPIRAMATO SANDOZ 50 MG TABLETAS CUBIERTAS, NARAMIG 2.5 MG (NARATRIPTAN) Y LA INYECCIÓN DE MATERIAL MIORELAJANTE (TOXINA BOTULINICA)*, el 24 de junio de 2022. Afirmó que, a pesar de la orden emitida, la EPS y PREPAGADA, se han negado autorizar y entregar los medicamentos, sin justificación alguna, vulnerando su derecho a la salud, ya que necesita los mismos para controlar y tratar su diagnóstico médico.

Por lo anterior, solicitó: (i) la protección de los derechos fundamentales vulnerados, (ii) se autorice y entreguen los medicamentos “*BOTOX 200 U (TOXINA BOTULINICA CLOSTRIDUM TIPO A)*, y *TOPIRAMATO SANDOZ 50 MG TABLETAS CUBIERTAS, NARAMIG 2.5 MG (NARATRIPTAN) Y LA INYECCIÓN DE MATERIAL MIORELAJANTE (TOXINA BOTULINICA)*”, (iii) Se otorgue el recobro a favor de la

EPS y PREPAGADA de los insumos fuera del POS, y (iv) se prevenga a las entidades accionadas continúen con el incumplimiento, so pena que se emitan sanciones disciplinarias.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 21 de octubre de 2022, se admitió la tutela y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos a **ALIAN SALUD EPS Y COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA**, a fin de pronunciarse sobre la acción de tutela instaurada en su contra, y se vinculó a **ADRES Y IPS CMC COUNTRY PARK**, por cuanto podrían verse eventualmente afectado con el fallo que se profiera.

1.- La Representante Legal de la **IPS CMC COUNTRY PARK**, refirió que verificada la base de Historia Clínica, la accionante registra atención en la institución. Sin embargo, dichas atenciones no se encuentran relacionadas con los hechos de la tutela. Expuso que su representada, no ha vulnerado los derechos fundamentales de la demandante, por lo cual, solicita la desvinculación del trámite de tutela.

2.- El Jefe de la Oficina Superior de la Judicatura de **ADRES**, refirió que es función de la EPS y no del ADRES la prestación de los servicios de salud ni tiene funciones de inspección, vigilancia y control, por ello es obligación de la EPS garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados y así mismo los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos. Por lo anterior, solicitó negar el amparo solicitado por la accionante y desvincular a la entidad del trámite de la acción constitucional.

3.- La Representante Legal de **COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA** y la Representante Legal **ALIAN SALUD EPS**, manifestaron que dando cumplimiento a la medida provisional ordenada por este Juzgado, en coordinación, autorizaron el suministro de (i) *BOTOX 200 U (TOXINA BOTULINICA CLOSTRIDUM TIPO A)*, y (ii) *TOPIRAMATO SANDOZ 50 MG TABLETAS CUBIERTAS, NARAMIG 2.5 MG (NARATRIPTAN) Y LA INYECCIÓN DE MATERIAL MIORELAJANTE (TOXINA*

BOTULINICA), y el 24 de octubre se comunicaron con a la accionante para que se acercara y se le hiciera entrega de los medicamentos. Por ello, solicitaron no se ampare los derechos reclamados, al existir una carencia actual de objeto por un hecho superado.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS

4.1. Problema Jurídico

Compete establecer si en este caso, **ALIAN SALUD EPS Y COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA**, está vulnerando el derecho de salud en conexidad a la vida de **CAMILA SALAZAR GARCÍA** al no prestar los servicios de salud por temas administrativos, requeridos para mejorar la patología de “*MIGRAÑA*”. Para ello se analizará en primer lugar la procedibilidad de la acción de tutela, el derecho fundamental de salud en conexidad a la vida, y luego lo probado en el caso concreto.

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 **CAMILA SALAZAR GARCÍA**, actúa de manera directa para que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud en conexidad a la vida. Así pues, la parte accionante está legitimada para actuar en la presente acción de tutela.

- **Legitimación Pasiva**

Según lo establecido en los artículos 1, 5 y el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela se puede interponer contra cualquier autoridad pública y contra particulares en ciertos eventos en los que el accionante se encuentre en situación de subordinación o indefensión. En este evento **ALIANSAUD EPS Y COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA**, son entidades particulares, a quien se le atribuye la violación del derecho fundamental de salud en conexidad a la vida, acción frente a la cual la accionante se encontraría en estado de indefensión para lograr obtener la prestación del servicio de salud, por la entidad en la que se encuentra afiliado, por lo tanto, la EPS y PREPAGADA es demandable en proceso de tutela.

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue presentada el 21 de octubre de 2022, fecha que resulta razonable, si se tiene en cuenta que la entidad accionada no ha gestionado y coordinado la entrega de los medicamentos (i) *BOTOX 200 U (TOXINA BOTULINICA CLOSTRIDUM TIPO A)*, y (ii) *TOPIRAMATO SANDOZ 50 MG TABLETAS CUBIERTAS, NARAMIG 2.5 MG (NARATRIPTAN) Y LA INYECCIÓN DE MATERIAL MIORELAJANTE (TOXINA BOTULINICA)*, Ordenados por el médico tratante Simón Robledo Cárdenas el 24 de junio de 2022. En esa medida, **CAMILA SALAZAR GARCÍA** cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que presentó la acción de tutela en vigencia de la presunta vulneración de sus derechos.

- **Subsidiariedad**

El 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"*. Esta disposición es desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la necesidad 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 de especialista, las entidades accionadas se oponen a entregar los insumos de (i) *BOTOX 200 U (TOXINA BOTULINICA CLOSTRIDUM TIPO A)*, y (ii) *TOPIRAMATO SANDOZ 50 MG TABLETAS CUBIERTAS, NARAMIG 2.5 MG (NARATRIPTAN) Y LA INYECCIÓN DE MATERIAL MIORELAJANTE (TOXINA BOTULINICA)*, para mejorar la patología de “MIGRAÑA”.

4.3 Contenido y alcance del derecho fundamental a la salud

Al respecto la Corte Constitucional en su sentencia T 017-21, estableció:

“la salud fue catalogada como un derecho prestacional cuya protección, a través de acción de tutela, dependía de su conexidad con otra garantía de naturaleza fundamental. Más tarde, la perspectiva cambió y la Corte afirmó que la salud es un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable, que protege múltiples ámbitos de la vida humana. Esta misma postura fue acogida en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, mediante la cual se reguló el derecho fundamental a la salud y cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la sentencia C-313 de 2014.

Sobre la base del contenido de la Ley 1751 de 2015^[53] y la jurisprudencia constitucional en la materia^[54], el derecho a la salud es definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”.

Con todo, el derecho a la salud adquiere una doble connotación, como garantía fundamental y como servicio público a cargo del Estado. Esto conlleva la observancia de determinados principios consagrados en la Ley 1751 de 2015 que orientan la prestación de los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y de calidad y que se materializan a través del establecimiento del denominado Sistema de Salud”.

4.4 Carencia actual de objeto por hecho superado

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”.

4.7. Contenido y alcance al recobro

Finalmente, en cuanto al recobro, la Corte Constitucional en su sentencia T 208 de 2017, ha establecido:

“el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la Resolución 3951 de 2016 previó un mecanismo para reconocer el cobro de los servicios sin cobertura y reguló el procedimiento para hacer efectivo el pago por parte de las entidades territoriales departamentales y distritales a los prestadores de servicios de salud, por los servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan de Beneficios en Salud -PBS-, provistas a los afiliados al Régimen Subsidiado de Salud, prescritos por el profesional de la salud u ordenados mediante providencia judicial. En consecuencia, las Entidades Promotoras de Salud deben acatar el procedimiento allí establecido para efectuar la correspondiente solicitud de cobro del servicio no cubierto por el PBS o cubierto pero que no tienen cargo a la unidad de pago por capitación -UPC-.”

4.5 Caso concreto

En el presente caso, **CAMILA SALAZAR GARCÍA**, interpuso acción de tutela en contra de **ALIAN SALUD EPS Y COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA**, ante la falta de la prestación del servicio y la entrega de los medicamentos (i) **BOTOX 200 U (TOXINA BOTULINICA CLOSTRIDUM TIPO A)**, y (ii) **TOPIRAMATO SANDOZ 50 MG TABLETAS CUBIERTAS, NARAMIG 2.5 MG (NARATRIPTAN) Y LA INYECCIÓN DE MATERIAL MIORELAJANTE (TOXINA BOTULINICA)**, ordenados por el médico

tratante Simón Robledo Cárdenas el 24 de junio de 2022, según constancia en la presente acción constitucional.

Por su parte **ALIAN SALUD EPS Y COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA**, pusieron de presente que siempre han velado por la prestación de un adecuado servicio de salud a favor de la señora **CAMILA SALAZAR GARCÍA**, ya que ha librado las órdenes de los insumos requeridos, solicitando no se ampare los derechos reclamados, al existir una carencia actual de objeto por un hecho superado.

En este orden de ideas, se trató de comunicar con la señora **CAMILA SALAZAR GARCÍA**, respondiendo, quien dijo ser Héctor Vásquez abogado de la accionante, quien informó que efectivamente una vez se interpuso la presente tutela, se ordenó por parte de las entidades accionadas la entrega de los medicamentos (i) *BOTOX 200 U (TOXINA BOTULINICA CLOSTRIDUM TIPO A)*, y (ii) *TOPIRAMATO SANDOZ 50 MG TABLETAS CUBIERTAS, NARAMIG 2.5 MG (NARATRIPTAN) Y LA INYECCIÓN DE MATERIAL MIORELAJANTE (TOXINA BOTULINICA)*, los cuales el 16 de noviembre de 2022 se aplicaran.

Al Respecto, la Corte Constitucional, en su sentencia T 086-2020, 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.

Así las cosas, resulta claro que no es procedente tutelar la acción constitucional, respecto a la autorización y entrega de los medicamentos (i) *BOTOX 200 U (TOXINA BOTULINICA CLOSTRIDUM TIPO A)*, y (ii) *TOPIRAMATO SANDOZ 50 MG TABLETAS CUBIERTAS, NARAMIG 2.5 MG (NARATRIPTAN) Y LA INYECCIÓN DE MATERIAL MIORELAJANTE (TOXINA BOTULINICA)*, ante la carencia actual de objeto, pues las entidades accionadas autorizaron, entregaron y fijaron fecha para aplicar los insumos a la accionante.

Por otro lado, se insta a las entidades prestadoras del servicio obligatorio de salud, para que en el futuro, cuando se trate de autorizar y suministrar las citas médicas y los medicamentos con ocasión del manejo diagnóstico, médico y de rehabilitación de su patología actual, se realice con la prontitud que se requiere y en debida forma, sin imponer obligaciones o trámites de tipo administrativos que retarden o demoren su aplicación y generan la necesidad en los pacientes de interponer una acción de tutela para exigir su cumplimiento.

Recobro

Por otro lado, y respecto a la solicitud subsidiaria de **ALIAN SALUD EPS**, respecto al recobro ante la Entidad Territorial, la Corte Constitucional en su sentencia T 208 de 2017, ha establecido, que es la EPS, la encargada de realizar de manera directa el recobro ante la Entidad Territorial- Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, de los valores, servicios e insumos no incluidos en el plan obligatorio de salud.

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: NO TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida de **CAMILA SALAZAR GARCÍA**, en contra de **ALIAN SALUD EPS Y COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA**, al haberse constatado la existencia de un hecho superado, conforme se determinó en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: INSTAR a **ALIAN SALUD EPS Y COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA**, para que en el futuro, cuando se trate de autorizar y suministrar las citas médicas y los medicamentos con ocasión del manejo diagnóstico, médico y de rehabilitación de su patología actual, se realice con la prontitud que se requiere y en debida forma, sin imponer obligaciones o trámites de tipo administrativos

que retarden o demoren su aplicación y generan la necesidad en los pacientes de interponer una acción de tutela para exigir su cumplimiento.

TERCERO: NEGAR la solicitud de recobro a favor de **ALIANSAUD EPS**, conforme se determinó en la parte motiva de la presente decisión.

CUARTO: NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del Art 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**

Firmado Por:

Catalina Rios Penuela

Juez

Juzgado Municipal

Penal 028 De Conocimiento

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: **ffc0e0870a48fac1ce8f3b51117dfe70f75b861a0379ab60d927219e7a1ab42**

Documento generado en 03/11/2022 02:11:38 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>