



**JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y CUMPETENCIA MÚLTIPLE
LOCALIDAD DE CHAPINERO**

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-033-2021-00024-00

Accionante: ALBA NELLY CASTAÑEDA ARREDONDO.
Accionado: SANITAS E.P.S., vinculado DROGUERÍAS Y FARMACIAS
CRUZ VERDE.
Asunto: Sentencia de Primera Instancia.

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia presentada por ALBA NELLY CASTAÑEDA ARREDONDO, en la que se acusa la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y seguridad social.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos.

Manifestó la accionante que el 20 de abril de 2020, el profesional adscrito a Sanitas E.P.S., Dr. Juan Carlos Cerón Vivas, con registro médico 80199742, en conclusión a la cita médica, prescribió 1440 gotas del medicamento LAGRICEL.

Agregó que después del trámite para el envío de la formula médica, obtuvo su remisión, sin embargo no la entrega del medicamento por requisitos exigidos por el dispensario Droguería Cruz Verde, razón por la que le tocó solicitar cita presencial con otro médico, quien expidió nueva orden.

No obstante lo anterior, le fue negada la entrega por qué la fórmula no estaba inscrita en el sistema, transcurriendo así ocho (8) meses, lo que la llevó a interponer derecho de petición ante la E.P.S., el 24 de diciembre de 2020 para una solución inmediata a su situación.

En respuesta a dicha solicitud, el 12 de enero de 2021 le informaron que "... se realizaron las validaciones de su caso directamente con la Droguería Cruz Verde y no se evidencian solicitudes de dispensación a domicilio. Por otro lado, es pertinente informarle que se realizó la entrega del medicamento Lagricel Ofteno 4 mg/MI(0.4%) bajo el volante de autorización No 130695579 y a la fecha no registran entregas pendientes ”.

En virtud de esa respuesta y toda vez que en su peticionario no tocó temas relacionados con entregas a domicilio, presentó réplica, pues jamás le hicieron la entrega del medicamento, transcurriendo casi un año desde su prescripción.

1.3. Pretensiones.

En consecuencia, pretende se tutele su derecho fundamental a la salud y seguridad social, ordenando a SANITAS E.P.S., el suministro del medicamento LAGRICEL que fue prescrito por el médico tratante desde el 20 de abril de 2020.

1.3. Trámite Procesal.

Correspondiéndole por reparto a este Juzgado conocer de la acción, mediante auto de fecha 11 de febrero de 2021 se admitió la tutela, ordenándose oficiar a la entidad accionada y vinculándose a DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE, para que se pronunciaran sobre cada uno de los hechos y derechos que dieron origen a la presente acción constitucional.

-El Representante Legal para Asuntos Médicos y Acciones de Tutela de la **Entidad Promotora de Salud SANITAS S.A.S.**, informó que la señora ALBA NELLY CASTAÑEDA ARREDONDO se encuentra afiliada en calidad de cotizante dependiente y presenta OJO SECO, agregando que el medicamento LAGRICEL no hace parte de los contenidos del Plan de Beneficios en salud,

por lo que en abril de 2020 fue autorizado a través de Mipres para 12 meses, y para ser dispensado por la Droguería CRUZ VERDE.

Por otro lado, indicó que se comunicaron con CRUZ VERDE y ésta le informó que solo hasta el 13 de febrero de 2021, la señora solicitó la entrega del medicamento LAGRICEL, el cual fue dispensado en esa fecha y correspondió a la décima entrega, pues anterior al mes de febrero del año en curso la señora CASTAÑEDA no había solicitado la dispensación del mismo, sin embargo manifestó que tiene autorizado el medicamento LAGRICEL para marzo y abril de 2021, posterior a lo cual debe consultar a su médico tratante para nueva formulación, y además que lo anterior le fue informado a la accionante al número celular 3185147249.

Finalmente, solicita la declaratoria de inexistencia de vulneración a los derechos fundamentales deprecados por la tutelante, en consecuencia la negativa de la demanda de tutela y de manera subsidiaria y de no accederse a lo anterior el recobro del 100% de los costos del medicamento LAGRICEL al ADRES.

-DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S., informó que se circunscribe a la entrega de los medicamentos e insumos médicos que autorice SANITAS E.P.S., a sus afiliados, en virtud del contrato suscrito entre las partes para el efecto. Poniendo en conocimiento del Despacho que:

“... de los volantes de entrega no se registra dispensación o agendamiento de manera domiciliaria por parte de la usuaria, por ello no se han generado pendientes o dispensación del medicamento LAGRICEL OFTENEO 4MG/ML (0.4%) durante los meses de noviembre a enero como se muestra a continuación:

ESTADOS DE ENTREGA:

- 142018568: no hay registro de dispensación o agendamiento
- 140004472: no hay registro de dispensación o agendamiento
- 137452763: no hay registro de dispensación o agendamiento
- 135447435: no hay registro de dispensación o agendamiento
- 133131350: no hay registro de dispensación o agendamiento
- 131851934: no hay registro de dispensación o agendamiento
- 130635570: no hay registro de dispensación o agendamiento
- 128663698: no hay registro de dispensación o agendamiento
- 126888975: no hay registro de dispensación o agendamiento
- 125694392: no hay registro de dispensación o agendamiento”

Por otro lado, después de traer a colación el trámite administrativo de dicha entidad para la dispensación de medicamentos, **informó que el día 15 de febrero de 2021 entregó al representante de la señora ALBA NELLY CASTAÑEDA el medicamento LAGRICEL OFTENO MG/ML (0.4%), conforme al volante de autorización número 142018568 emitida por la EPS**, con lo que en su sentir, considera se constituye hecho superado.

2. CONSIDERACIONES

A. Problema Jurídico

En el presente asunto corresponde establecer, si se está frente al fenómeno del HECHO SUPERADO?

B. Procedencia de la demanda de tutela

Legitimación activa. La Constitución Política en su artículo 86 consagra la posibilidad de que cualquier persona puede acudir a la acción de tutela como mecanismo de defensa para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el caso concreto, la peticionaria ALBA NELLY CASTAÑEDA ARREDONDO, aduce violación de algunos derechos fundamentales, razón por la cual, en encuentra legitimada para presentar la acción.

Legitimación pasiva. La parte accionada, conformada por la Entidad Promotora de Salud SANITAS S.A.S., y DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S., con fundamento en lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en el presente asunto, en la medida que se les atribuye la violación de los derechos en discusión.

Conforme la Constitución Política de 1991, la acción de tutela tiene como fin esencial la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos en caso de amenaza o violación de los mismos, ya sea por las autoridades públicas o por los particulares, cuando no existe otro medio de defensa judicial o que se requiera como mecanismo transitorio para evitar la

causación de un perjuicio irremediable. (Art. 86 C. P. y Decreto 2591 de 1991).

Inmediatez. La acción de tutela se presentó en un término oportuno, justo y razonable a la luz de las circunstancias del cada caso.

Subsidiariedad. En la sentencia **T-224/20**. La Corte Constitucional señaló:

2.3.1. Reiteración de jurisprudencia: la realidad de la aplicación del mecanismo jurisdiccional a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud presenta una serie de retos que afectan su idoneidad y/o eficacia en un espectro amplio de casos en los que se solicita la protección del derecho a la salud

91. De acuerdo con la jurisprudencia reciente y decantada de la Corte Constitucional, “[e]l procedimiento judicial ante la Superintendencia de Salud es el mecanismo **principal y prevalente** para resolver los asuntos asignados a su competencia”^[231] (énfasis en el original). Esta cita se refiere al mecanismo jurisdiccional que la Ley 1122 de 2007, recientemente modificada por la Ley 1949 de 2019, asignó a la Supersalud, para que la entidad conozca de una lista taxativa de asuntos a través de funciones jurisdiccionales.^[232] Estos asuntos, como la Sala mencionó anteriormente, al resumir la intervención de la Supersalud durante el presente trámite de revisión, abarcan, por un lado, aquellos relativos a la

“[c]obertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia”.^[233]

92. Por otro lado, la Supersalud también está facultada para conocer de y fallar asuntos relacionados con

“[c]onflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y/o entidades que se le [sic] asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.^[234]

93. Dado que el mecanismo jurisdiccional ante la Supersalud es el principal y prevalente para los asuntos asignados a ella, la Sala Plena ha reconocido que la acción de tutela, en principio, frente a tales asuntos, “cumple un papel residual”.^[235] Sin embargo, la Corte Constitucional se ha hecho consciente de que esta es la lectura hecha desde el papel: si bien la conclusión es válida a la luz de la normativa sobre la materia, las condiciones reales de aplicación de la norma han llevado a que esta Corporación aclare que “el juez **debe analizar la idoneidad y eficacia** del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud con especial atención de las circunstancias particulares que concurren en el **caso concreto**”^[236] (énfasis en el original).

94. Esta regla jurisprudencial se deriva de las particularidades que la Corte ha observado en el funcionamiento real del mecanismo jurisdiccional mencionado. Así, por ejemplo, recientes sentencias de esta Corporación han resaltado la intervención del Superintendente de Salud durante la más reciente audiencia pública de seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008.^[237] En estas providencias, se ha recordado que, durante su intervención, el Superintendente mencionó que la entidad tiene un retraso de entre dos y tres años con respecto a los asuntos sometidos a su conocimiento, especialmente los relacionados con disputas económicas.

.....

102. En la Sentencia SU-124 de 2018, ya mencionada anteriormente, la Sala Plena unificó su criterio, entre otros, con respecto a este asunto. Señaló, como ya se dijo, que el trámite jurisdiccional ante la Supersalud es el mecanismo principal y prevalente para que los usuarios del Sistema de Salud soliciten la protección de su derecho fundamental a la salud en los casos previstos en la Ley 1122 de 2007, ahora modificada por la Ley 1949 de 2019.^[252] Así, si bien la acción de tutela tiene un carácter residual en estos casos, el juez de tutela debe verificar, en cada caso, si el mecanismo jurisdiccional administrado por la Supersalud resulta idóneo y eficaz teniendo en cuenta (i) las circunstancias específicas del caso y (ii) el funcionamiento práctico de dicho mecanismo más allá del papel, según las consideraciones de la jurisprudencia de esta Corporación que se han descrito aquí. La acción de tutela procede, por tanto, cuando el recurso ante la Supersalud no es una vía ágil y eficiente.

103. La Sentencia mencionada enunció una lista de ejemplos en los que la Sala Plena estuvo de acuerdo en que la acción de tutela resulta procedente, teniendo en cuenta las situaciones encontradas con respecto al funcionamiento real del mecanismo de defensa que administra la Supersalud. Así, la Corte determinó:

“En consecuencia, el amparo constitucional procederá, por ejemplo, cuando:

a. Exista riesgo [sobre] la vida, la salud o la integridad de las personas.

b. Los peticionarios o afectados se encuentren en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o sean sujetos de especial protección constitucional.

c. Se configure una situación de urgencia que haga indispensable la intervención del juez constitucional.

d. Se trat[e] de personas que no pueden acceder a las sedes de la Superintendencia de Salud ni adelantar el procedimiento a través de internet. En tal sentido, el juez constitucional debe valorar dicha circunstancia al momento de establecer la eficacia e idoneidad del trámite ante dicha autoridad”.^[253]

Con posterioridad a la Sentencia SU-124 de 2018, la postura de la Corte ha mantenido, en términos generales, la aplicación de estos criterios.^[254]

En el presente asunto se tiene que la ausencia del medicamento puede llegar a poner en riesgo la salud del accionante, por lo que la existencia del procedimiento en la Super, no sería idóneo.

Del HECHO SUPERADO, **T-086/20**:

D. CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

31. *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”^[57], 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).*

32. *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”.*

33. *La Corte ha interpretado la disposición precitada en el sentido de que el hecho superado, tiene lugar cuando desaparece la vulneración o amenaza al derecho fundamental invocado^[58]. Concretamente, la hipótesis del hecho superado se configura “cuando entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que **por razones ajenas a la intervención del juez constitucional**, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”^[59] (resaltado fuera del texto).*

34. *En tal sentido, esta corporación ha señalado los aspectos que deben verificarse a fin de examinar y establecer la configuración del hecho superado desde el punto de vista fáctico. Estos aspectos son los siguientes^[60]: “(i) que efectivamente se ha satisfecho **por completo** lo que se pretendía mediante la acción de tutela; (ii) y que la entidad demandada haya actuado (o cesado en su accionar) a motu proprio, es decir, voluntariamente”.*

35. *Así pues, al constatar dichos aspectos y encontrarse ante un hecho superado, la sentencia SU-522 de 2019 sistematizó la jurisprudencia respecto de los deberes que se desprenden para el juez de tutela en estos escenarios, indicando que “no es perentorio que el juez de tutela haga un pronunciamiento de fondo”. Sin embargo, agregó que si bien en estos casos la Corte no se encuentra obligada a emitir un pronunciamiento de fondo, puede pronunciarse sobre el caso para realizar observaciones sobre los hechos que dieron origen a la interposición de la tutela, si así lo considera, entre otros. No obstante, la Corte ha dejado claro que, en cualquier caso, la sentencia que declare el hecho superado debe acreditar su configuración.*

E. Caso en concreto

Concretamente lo indicado por la libelista, estaba dirigido a que por este mecanismo excepcional y expedito se le ordenara a las entidades accionadas suministrar el medicamento LAGRICEL OFTENO MG/ML (0.4%) prescrito por el médico tratante desde el 20 de abril de 2020 por la patología presentada OJO SECO sin trabas administrativas.

Al respecto, se observa en el expediente que mediante respuestas allegadas a este Despacho por las accionadas SANITAS S.A.S., y DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S., se informó que tiene autorizado el medicamento LAGRICEL OFTENO MG/ML (0.4%) para marzo y abril de

2021, posterior a lo cual debe consultar a su médico tratante para nueva formulación, lo cual fue informado a la accionante al número celular 3185147249, además que el día 15 de febrero de 2021 se entregó al representante de la señora ALBA NELLY CASTAÑEDA conforme al volante de autorización número 142018568 emitida por la EPS; **información que se corroboró por el Despacho, mediante comunicación telefónica sostenida con la señora CASTAÑEDA el día 22 de febrero de 2021 a la hora 10:00 a.m., en el teléfono 3176797157, quien indicó que le fue entregado.** Lo que permite colegir que la pretensión principal de la accionante se encuentra satisfecha en tal sentido.

En situaciones como la ahora presentada, ha reiterado la Corte Constitucional que surge el fenómeno jurídico del hecho superado, cuando así sea en forma tardía y antes de adoptarse la decisión en sede constitucional, se restablece el derecho fundamental conculcado.

En consecuencia de lo anterior y si bien al momento de enervarse la acción constitucional debido a la omisión de autorización y suministro del medicamento tantas veces referido se encontraba vulnerado los derechos de la accionante, tal eventualidad cesó en el momento mismo de la entrega, lo que conlleva a que resulte inane emitir orden al respecto, cuando lo reclamado ya fue satisfecho a cabalidad, configurándose en tal sentido lo que jurisprudencialmente se ha denominado carencia actual de objeto por hecho superado.

Conforme lo enunciado, y sin lugar a mayores consideraciones, se impone negar la acción constitucional incoada

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C.- LOCALIDAD DE CHAPINERO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela formulado por ALBA NELLY CASTAÑEDA ARREDONDO, por presentarse actualmente el hecho superado de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a los intervinientes en la forma más rápida y eficaz, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FERNANDO MORENO OJEDA
Juez

Firmado Por:

FERNANDO MORENO OJEDA
JUEZ
JUZGADO 033 PEQUEÑAS CAUSAS
JUZGADOS PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:
d8cf83d7d7f507c7a1bac9fef61432db4e60ea2f82de112e57bf32af3035b2
b5

Documento generado en 22/02/2021 01:31:07 PM

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