

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2023-00288-00

ACCIONANTE: GERARDO ARCINIEGAS MILLAN

ACCIONADAS: SALUD TOTAL E.P.S.

AUDIFARMA S.A.

SENTENCIA

En Bogotá D.C. a los diecisiete (17) días del mes de abril del año dos mil veintitrés (2023) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por el señor **GERARDO ARCINIEGAS MILLAN**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana, presuntamente vulnerados por **SALUD TOTAL E.P.S. y AUDIFARMA S.A.**

RESEÑA FÁCTICA

Indica el accionante que el 17 de febrero de 2023 en consulta de control con la Dra. Adriana Silva Morales, se le formuló el medicamento (CMD 10) – Fenofibrato de Colina (Ácido Fenofíbrico) / Rosuvastatina Cápsula 135 + 20 Mg.

Que dicho medicamento le ha sido formulado por más de 8 años, para el tratamiento de niveles muy elevados de colesterol y de triglicéridos.

Que dicho medicamento ha demostrado funcionar muy bien en el tratamiento de Hipercolesterolemia y de Hipertrigliceridemia, enfermedades que le causaron dos infartos agudos al miocardio en el año 2009 y, posteriormente, cuadros de síncope y angina de alto riesgo.

Que los días 17 de febrero y 18 de marzo de 2023 se presentó a reclamar el medicamento, pero **AUDIFARMA** no lo entregó, argumentando que estaba agotado.

Que acudió nuevamente 2 y 3 semanas después, pero el medicamento no le fue entregado.

Que en relación con la primera entrega, correspondiente al 17 de febrero de 2023, **AUDIFARMA** emitió una tirilla de devoluciones el 10 de marzo de 2023, dejando la observación de no contar con disponibilidad del medicamento.

Que en relación con la segunda entrega, correspondiente al 17 de marzo de 2023, **AUDIFARMA** emitió una tirilla de devoluciones el 29 de marzo de 2023 en idénticos términos.

Que el 27 de marzo de 2023 averiguó en diferentes droguerías sobre la disponibilidad del medicamento, encontrando que sí hay para entrega inmediata, lo que demuestra el desinterés y la negligencia de las accionadas en la consecución y el suministro del medicamento.

Por lo anterior, solicita el amparo de los derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a **SALUD TOTAL E.P.S.** y **AUDIFARMA S.A.** suministrar las entregas atrasadas para los meses de febrero y marzo de 2023, de 30 cápsulas mensuales del medicamento (*CMD 10*) – *Fenofibrato de Colina (Ácido Fenofíbrico) / Rosuvastatina Capsula 135 + 20 Mg.*

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

SALUD TOTAL E.P.S.

La accionada allegó contestación el 10 de abril de 2023, en la que manifiesta que el accionante se encuentra con afiliación activa.

Que ha autorizando todos los servicios de consulta de medicina general y especializada que ha requerido el actor, así como el suministro de medicamentos, exámenes diagnósticos y procedimientos terapéuticos, incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), que han sido ordenados por los médicos tratantes.

Que el medicamento se encuentra autorizado y dirigido al prestador **AUDIFARMA S.A.**, pero no se había podido entregar debido al desabastecimiento que se presenta a nivel nacional.

Que cumpliendo con su promesa de servicio realizó la compra del medicamento en otra sucursal y lo entregó en el domicilio del actor el 03 de abril de 2023.

Por lo anterior, solicita denegar las pretensiones de la acción de tutela por hecho superado.

AUDIFARMA S.A.

La accionada, pese a haber sido debidamente notificada de la acción de tutela, guardó silencio.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En concordancia con los hechos que fundamentan la acción de tutela, corresponde al Despacho responder el siguiente problema jurídico: ¿La **E.P.S. SALUD TOTAL** y/o **AUDIFARMA S.A.**, vulneraron los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana del señor **GERARDO ARCINIEGAS MILLAN**, al no haberle suministrado el medicamento (CMD 10) – Fenofibrato de Colina (Ácido Fenofíbrico) / Rosuvastatina Capsula 135 + 20 Mg, ordenado por su médico tratante?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

DERECHO A LA SALUD

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: *“es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”*.

Por su parte, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: *“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”*.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, la Corte Constitucional se ha referido a sus facetas, una como *derecho* y otra como *servicio público* a cargo del Estado¹. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de *continuidad, integralidad e igualdad*; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de *eficiencia, universalidad y solidaridad*.

Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, en la **Ley Estatutaria 1751 de 2015** el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud.

La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad, (ii) aceptabilidad, (iii) accesibilidad y (iv) calidad e idoneidad profesional.

Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

¹ Sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela, en principio, *“pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”*². En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz³.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y *“previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales”*⁴. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

En ese orden, la Corte Constitucional ha desarrollado la teoría de la carencia actual de objeto como una alternativa para que los pronunciamientos no se tornen inocuos, y ha aclarado que el fenómeno se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado.

Con relación a la categoría de carencia actual de objeto por hecho superado, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 lo reglamenta en los siguientes términos: *“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”*.

La Corte Constitucional ha interpretado la disposición precitada en el sentido de que la carencia actual de objeto por hecho superado, tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado⁵. En efecto, si la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, cuando la perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada, el peticionario carece de interés jurídico ya que dejan de existir el sentido y objeto del amparo.

Luego, al desaparecer el hecho o los hechos que presuntamente amenazan o vulneran los derechos de un ciudadano, carece de sentido que el juez profiera órdenes que no conducen

² Sentencia T-970 de 2014.

³ Sentencias T-588A de 2014, T-653 de 2013, T-856 de 2012, T-905 de 2011, T-622 de 2010, T-634 de 2009, T-449 de 2008, T-267 de 2008, T-167 de 2008, T-856 de 2007 y T-253 de 2004.

⁴ Sentencia T-168 de 2008.

⁵ Sentencias T-267 de 2008, T-576 de 2008, T-091 de 2009, T-927 de 2013, T-098 de 2016, T-378 de 2016 y T-218 de 2017.

a la protección de los derechos. Así, cuando el hecho vulnerador desaparece se extingue el objeto actual del pronunciamiento, haciendo inocuo un fallo de fondo⁶.

En síntesis, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del actor a partir de una conducta desplegada por el transgresor. En otras palabras, la omisión o acción reprochada por el accionante, ya fue superada por parte del accionado.

Cuando se presenta ese fenómeno, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo, solo cuando estime necesario *“hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes⁷. De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado⁸”*⁹.

CASO CONCRETO

El señor **GERARDO ARCINIEGAS MILLAN** interpone acción de tutela con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana, presuntamente vulnerados por **SALUD TOTAL E.P.S.** y **AUDIFARMA S.A.**, al no haberle entregado durante los meses de febrero y marzo de 2023 el medicamento (CMD 10) – Fenofibrato de Colina (Ácido Fenofíbrico) / Rosuvastatina Capsula 135 + 20 Mg.

Se encuentra probado con la documental obrante en el expediente, que el señor **GERARDO ARCINIEGAS MILLAN** está afiliado a **SALUD TOTAL E.P.S.** en calidad de cotizante en el régimen contributivo y que ha sido diagnosticado con I10X *Hipertensión Esencial (primaria)* e I25.1 *Enfermedad aterosclerótica del corazón*.

Así mismo, fueron aportadas dos órdenes médicas expedidas el 17 de febrero de 2023 por la médico general, Dra. Adriana Silva Morales, una con fecha de vencimiento del 19 de marzo de 2023 y otra del 16 de abril de 2023, en las que se formuló¹⁰:

CODIGO	CANT	SERVICIO
8433	30	(Treinta) MEDICAMENTOS - (CMD 10)-FENOFIBRATO DE COLINA (ACIDO FENOFIBRICO)/ ROSUVASTATINA CAPSULA 135+20 MG 1 Tableta (s) cada 24 Hora(s) por 30 Día(s), vía Oral - USO: pm

⁶ Sentencia T-070 de 2018.

⁷ Sentencia T-890 de 2013.

⁸ Sentencias SU-225 de 2013, T-856 de 2012, T-035 de 2011, T-1027 de 2010, T-170 de 2009 y T-515 de 2007.

⁹ Sentencia T-970 de 2014.

¹⁰ Página 11 del archivo pdf 001. AcciónTutela

En los hechos el actor refiere que se acercó a **AUDIFARMA S.A.** para solicitar la entrega del medicamento correspondiente a los meses de febrero y marzo de 2023, pero que no le fue entregado, bajo el argumento de que no había disponibilidad. Para acreditar lo anterior, aportó copia de dos constancias de devolución de fechas 10 y 29 de marzo de 2023, donde la I.P.S. certificó la no entrega del medicamento así¹¹:

“OBSERVACIONES: El medicamento sugerido 488433 - STAFEN CAPSULA 135 20 MG - LABORATORIO SYNTHESIS S.A.S. se encuentra DIFICULTAD LOGISTICA y no se cuenta con más opciones de entrega.”

Al contestar la acción de tutela, **SALUD TOTAL E.P.S.** corroboró que no se había hecho entrega del medicamento al accionante debido a un *desabastecimiento nacional* e informó que, para garantizar el servicio, realizó la compra y lo entregó en el domicilio del paciente el 03 de abril de 2023. Como prueba de lo anterior, aportó una constancia de *Entrega de medicamento*, donde se evidencia que el señor **GERARDO ARCINIEGAS MILLAN** firmó haber recibido la cantidad de 30 cápsulas del medicamento *Fenofibrato de Colina (Ácido Fenofíbrico) / Rosuvastatina Capsula 135 + 20 Mg*¹².

A efectos de corroborar la anterior información, el Despacho estableció comunicación telefónica con el accionante¹³, quien, frente a lo indagado manifestó que sí recibió el medicamento en cantidad de 30 cápsulas. Pero, puso de presente que, en su criterio, la EPS no ha cumplido a cabalidad la orden del médico tratante, por cuanto esa entrega corresponde al mes de marzo, y aún hace falta la entrega de 30 tabletas del mes de febrero.

Sin embargo, respecto de esa última manifestación, debe decirse que no es posible acceder a la solicitud de amparo en los términos pedidos por el accionante, teniendo en cuenta dos circunstancias:

La primera, que el medicamento no corresponde a una prestación asistencial, ni mucho menos económica, que pueda reconocerse de manera retroactiva; es decir, si bien su aplicación se ha formulado de manera sucesiva, ello debe realizarse dentro de unos plazos técnicamente determinados por la profesional de la salud que lo atendió el 17 de febrero de 2023 (una tableta cada 24 horas por 30 días de *Fenofibrato de Colina (Ácido Fenofíbrico) / Rosuvastatina Capsula 135 + 20 Mg*), plazo que ya se encuentra vencido respecto de la entrega correspondiente al mes de febrero de 2023; de modo que, mal haría el Juez en ordenar la entrega de las 30 tabletas faltantes en este momento, para su consumo en una sola vez, pues el criterio jurídico no puede contrariar el criterio médico.

¹¹ Páginas 12 y 13 ibidem

¹² Página 6 del archivo pdf 005. ContestaciónSaludTotal

¹³ Página 9 del archivo pdf 001. AcciónTutela

Y, la segunda, que la orden médica que contiene la formulación del medicamento venció el 19 de marzo de 2023, antes incluso de la presentación de la acción de tutela.

En ese orden, es dable concluir que la situación fáctica sobre la cual se podría pronunciar el Despacho ha desaparecido, pues el hecho alegado como vulnerador de los derechos fundamentales fue superado, y la pretensión del accionante ya se encuentra satisfecha, teniendo en cuenta que el medicamento ordenado para el mes de marzo de 2023, correspondiente a la orden médica que se encontraba vigente al momento de interponerse la acción de tutela, ya fue entregado.

En ese sentido, la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez y, por ende, su justificación constitucional, por lo que habrá de declararse la carencia actual de objeto por **hecho superado**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por **HECHO SUPERADO** en la acción de tutela presentada por **GERARDO ARCINIEGAS MILLAN** en contra de **SALUD TOTAL E.P.S.** y de **AUDIFARMA S.A.**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ