

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
Toledo - Antioquia

Veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Proceso	Acción de Tutela.
Providencia	Sentencia No. 017
Accionante	Conrado Antonio Restrepo Cardona
Afectado	Francisco Rodrigo Ruíz Rodríguez
Accionada	Nueva E.P.S.
Radicado	No. 05-819-40-89-001-2021-00075-00
Decisión	Niega Amparo Constitucional – Declara Hecho Superado Por Carencia Actual Del Objeto.

Procede el despacho a dictar sentencia dentro del proceso de acción de tutela instaurado por el señor **Conrado Antonio Restrepo Cardona**, actuando en calidad de Personero Municipal y como agente oficioso del señor **Francisco Rodrigo Ruíz Rodríguez**, en contra de **Nueva E.P.S.**, a través de la cual invocó la protección de su derecho fundamental de acceso a la salud en condiciones dignas y de igualdad con las demás personas.

ANTECEDENTES

1. En el escrito de solicitud de amparo constitucional, el agente oficioso manifestó que el señor Ruíz Rodríguez, se encuentra afiliado a la Nueva EPS dentro del régimen subsidiado. Señaló que, el día 1 de junio del presente año el agenciado consultó en la E.S.E. Hospital Pedro Claver Aguirre Yepes para el control de la diabetes mellitus, patología que lo ha hecho insulino dependiente, por lo que su médico tratante le recomendó tomar sus medicamentos sin suspender su uso, solicitando además se autorice consulta por primera vez en medicina interna, oftalmología, nutrición y dietética, así mismo, se autorice el medicamento HEMOGLOBINA GLICOSILADA MANUAL O SEMIAUTOMATIZADA.

Aunado, manifestó que el señor Ruíz Rodríguez reclamó los medicamentos ordenados por su médico para el término de tres meses en la E.S.E. Hospital Pedro Claver Aguirre Yepes sin ser entregados, con el argumento que la E.S.E. no tiene convenio con Nueva E.P.S.

Afirma, que por su edad y su estado de salud se le hace muy gravosa la situación de tener que dirigirse a otra ciudad para el reclamo de sus medicinas, por lo que solicita que su E.P.S. le haga llegar los medicamentos hasta este municipio.

Con base de la situación que viene de exponerse, el agenciado solicita, "(...) Se ordene a la entidad accionada a suministrar sin dilaciones injustificadas lo ordenado por el médico tratante al señor Francisco Rodrigo Ruiz Rodríguez en la receta que se anexa (...)".

2. La presente acción de tutela fue admitida mediante auto del 8 de septiembre de 2021 a través del cual se le concedió a la entidad accionada el término de tres (3) días con el objeto de que ejercieran su derecho de defensa mediante el pronunciamiento acerca de los hechos que estructuran el amparo constitucional solicitado.

3. Dentro del término de traslado para que diera respuesta sobre la acción constitucional incoada, la entidad accionada indicó que rechazaba la notificación realizada al correo lineaeticanuevaeps@pwc.com por cuanto la dirección electrónica a quien corresponde resolver dichas solicitudes es secretaria.general@nuevaeps.com.co, razón por la cual, de manera inmediata se re direccionó la notificación del auto admisorio de la tutela a dicha dirección.

Colofón de lo antecedido, la entidad accionada allegó respuesta parcial indicando que respecto de la pretensión de autorización del servicio se encuentra en estudio de análisis, de igual manera, señaló que por parte de la misma no se ha vulnerado derechos fundamentales del agenciado por cuanto dentro del expediente no consta cartas de negación de servicios de salud por parte de Nueva E.P.S.

Asimismo, manifestó que Nueva E.P.S., no presta sus servicios de manera directa sino a través de sus IPS, indicando que con relación a lo manifestado por el agenciado, Nueva E.P.S. sí presta sus servicios dentro de su red municipal, en tanto, en su estamento organizacional se toma en cuenta el domicilio de sus afiliados, los cuales, además cuentan dentro de sus IPS con un punto de atención para la autorización de los servicios, ello, con el fin de evitar el desplazamiento de sus afiliados a otras ciudades.

En relación con el recobro, solicitó que en caso de ser desfavorable el fallo de tutela, se ordene expresamente a la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud (ADRES) efectuar el respectivo recobro.

De esta manera, la entidad accionada solicitó de manera explícita que, "(...)1. Respetuosamente se solicita al Despacho declarar improcedente la presente acción de tutela toda vez que no se ha demostrado vulneración por parte de Nueva EPS a los derechos fundamentales del accionante. 2. Se solicita al Despacho que al notificar el fallo se realice de manera total, es decir, no solo la parte resolutive sino la providencia completa, en aras de conocer la decisión judicial y tener la opción de ejercer el derecho de defensa cuando se pertinente. Subsidiariamente: En caso de no compartir el Despacho, los argumentos expuestos, se solicita subsidiariamente fallar el presente asunto autorizando a nuestra entidad para efectuar el recobro del 100% ante el ENTE TERRITORIAL, de los valores pagados en exceso de sus obligaciones legales, respecto del accionante, especificando el término máximo concedido para efectuar el correspondiente reembolso (...)".

De otra parte, la accionada allegó adición de contestación de la presente acción constitucional, en lo referente a la pretensión de autorización del servicio, señaló que, "(...) INSULINA GLARGINA 100UI/ML (SOLUCION INYECTABLE PEN*3ML) - LANTUS SE GENERA AUTORIZACION N. 197958465 PARA LA FARMACIA AUDIFARMA, para la Farmacia COHAN Se genera autorización para COHAN tutela indica entrega en domicilio y se solicita entrega a farmacia TIRA REACTIVA PARA GLUCOMETRIA (UNIDAD) SE REALIZA VALIDACION EN TABLA MAESTRA DONDE INDICA QUE NO REQUIERE AUTORIZACION, SE SOLICITA SOPORTE DE LA ENTREGA DEL INSUMO para la Farmacia COHAN Se genera autorización para COHAN tutela indica entrega en domicilio y se solicita entrega a farmacia. LANCETA REACTIVA PARA GLUCOMETRIA (UNIDAD) SE REALIZA VALIDACION EN TABLA MAESTRA DONDE INDICA QUE NO REQUIERE AUTORIZACION, para la Farmacia COHAN Se genera autorización para COHAN tutela indica entrega en domicilio y se solicita entrega a farmacia. (...)

De lo anterior, solicitó se declare hecho superado por carencia actual del objeto por cuanto sobrevino una situación que modificó los hechos, quedando sin efecto alguno, cualquier orden emitida por el juez de tutela.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico. En atención a los hechos narrados por el accionante, deberá el Despacho determinar la procedencia de la acción de tutela de cara a la protección de los derechos fundamentales de acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud en los eventos que aquí se reclaman. Para resolverlo, el despacho analizará las principales reglas jurisprudenciales en materia, para luego estudiar el caso concreto.

2. La acción de tutela. Se encuentra definida en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 como un mecanismo judicial que permite a toda persona reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferencial y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares encargados de la prestación de un servicio público, o frente a los cuales el accionante se encuentre en condiciones de subordinación o indefensión.

3. Derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela. Para resolver el presente caso se hace necesario recordar que, en principio, el derecho a la salud, que se encuentra consagrado en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, fue considerado de naturaleza prestacional, y que cuando la afectación de este derecho comprometía la de otros de naturaleza fundamental, como el derecho a la vida en condiciones dignas y a la integridad personal, aquél adquiría, por conexidad, la calidad de derecho fundamental, lo cual hacía que, en principio, la acción de tutela fuese procedente para solicitar su protección.¹

¹ Corte Constitucional, sentencia C-177 /98, citada en la sentencia T-042 A/01.

Sin embargo, la honorable Corte Constitucional (sentencia C- 463 de 2008, M.P. doctor Jaime Araújo Rentenría) se ha referido al artículo 49 constitucional, el cual se ocupa de la atención en salud y al saneamiento ambiental como servicios públicos a cargo del Estado, reiterando de manera específica en el ámbito de la salud, que esta se debe garantizar y en especial *“a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”*, insistiendo el constituyente en el carácter universal de este derecho, de donde se deriva su **FUNDAMENTABILIDAD**, en cuanto se reconoce a todos los habitantes del territorio nacional el derecho irrenunciable a la seguridad social en salud cuya efectividad debe garantizar el Estado (C.P artículo 48 inciso 2° y art. 49).

Concretamente y en relación con la seguridad social en salud, la Constitución reitera entonces que se trata de un servicio público a cargo del Estado, el cual debe organizar, dirigir y reglamentar su prestación de manera universal, esto es, garantizando a todos los habitantes del territorio nacional el acceso efectivo a los servicios en salud, **bien sea para la promoción, la protección o la recuperación de la misma.**

En virtud del entendimiento del derecho a la salud como un derecho constitucional con vocación de universalidad y por tanto de fundamentabilidad, la Corte en su jurisprudencia, ha resaltado la importancia que adquiere la protección del derecho fundamental a la salud en el marco del Estado social de derecho, en cuanto afecta directamente la calidad de vida.²

De igual manera ha considerado la H. Corte Constitucional en Sentencia T-266 de 2014, que la génesis del estatus fundamental del derecho a la salud, coincidió con la evolución de la protección de este derecho en el ámbito internacional, específicamente en la Observación N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la cual se señaló: *“La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos”*. (Negrillas fuera del texto original)

En este mismo sentido, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala en su párrafo 1° que ‘toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios’.

También, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud. En su párrafo 1° determina que los Estados partes reconocen “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas ‘medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho.’

² Ver entre otros muchos pronunciamientos de esta Corte la sentencia T-597 de 1993

Con todo, la garantía del derecho fundamental a la salud, está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justa. Debido a esto, la jurisprudencia de esta Corporación manifestó,³ que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud. *Verbigratia*, los casos en donde las EPS niegan el suministro de pañales a las personas que no pueden controlar sus esfínteres, bajo el argumento que no se encuentran incluidos en el POS. Al respecto este Tribunal indicó: *"(...) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema⁴."*

En síntesis, todas las personas pueden acudir a la acción de tutela para lograr la protección del derecho fundamental a la salud, pues no solamente es un derecho autónomo sino que también comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad, derechos que deben ser garantizados por el Estado colombiano de acuerdo a los mandatos internacionales, Constitucionales y jurisprudenciales⁵. Sin dejar a un lado que, el derecho a la salud no es absoluto, pues se puede limitar conforme a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que ha fijado la jurisprudencia de este Tribunal.

4. Concepto de hecho superado y el fenómeno de la carencia actual de objeto.

La Corte Constitucional, se ha pronunciado respecto de lo que se debe entender por hecho superado, de esta manera estimó lo siguiente en sentencia de tutela 237 de 2016:

"La naturaleza de la acción de tutela es garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales, por lo que, cuando cesa la amenaza a los derechos fundamentales de quien invoca su protección, ya sea porque la situación que propiciaba dicha amenaza desapareció o fue superada, esta Corporación ha considerado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial. Ello, por cuanto, en la medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carecerá de fundamento fáctico.

En este escenario, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado, de suerte que la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela⁶.

³ Al respecto, ver Sentencias T-114 y T-640 de 1997, SU-480/97, SU-819/99 ; T-442/94 ; T-691/98 ; T-875/99 ; T-685/98, T-514 de 1998, T-556 de 1998

⁴ Corte Constitucional. Sentencias T-223 de 2006, T-933 de 2009, T-126 de 2010 y T-786 de 2010.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

⁶ Sentencias T-147 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-358 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

En la misma línea expuso⁷:

“Bajo ese entendido, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que la carencia actual de objeto puede configurarse en los siguientes eventos:

(i) Por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental⁸.

(ii) Por hecho superado cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo⁹, es decir, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna¹⁰.

En este último evento, es necesario demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo la pretensión de la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado¹¹.

Así las cosas, cuando se presente alguna de las dos circunstancias señaladas, el juez de tutela puede declarar, en la parte resolutive de la sentencia, la carencia actual de objeto y a prescindir de cualquier orden, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

Lo anterior comporta necesariamente la terminación del procedimiento, pues carece de sentido continuar un trámite para expedir o confirmar una orden cuyo contenido ya se cumplió.

Caso Concreto

En el asunto específico se aprecia que el señor **Francisco Rodrigo Ruiz Rodríguez**, señaló como hecho vulnerador de sus derechos fundamentales de acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud en condiciones dignas y de igualdad con las demás personas ante Nueva E.P.S, la no entrega de los medicamentos ordenados por su médico tratante.

De esta manera, una vez realizada la entrevista al agenciado al móvil 3116297642 el día 15 de septiembre del año corriente, nos comunicó que ante la negativa de la entrega de los medicamentos se encuentra en trámites de traslado de E.P.S., relató que se acercó a la farmacia del Hospital de Toledo y que éstos le dijeron que la entrega no sería posible por cuanto la IPS no tiene convenio con Nueva E.P.S., de igual manera, le pregunté si había hecho autorizar los servicios por cuanto las

⁷ Sentencia T-096 de 2006

⁸ Sentencia T-083 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

⁹ Sentencia T-308 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil

¹⁰ Sentencia T-200 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada.

¹¹ *Ibidem*.

mismas no estaban relacionados dentro de los anexos de la incoada tutela, a lo que respondió que no, que el únicamente había ido a reclamarlos.

De otro lado, la entidad accionada dentro del término indicó frente a los hechos que dieron origen a la acción constitucional, que por parte de la misma no se ha vulnerado derechos fundamentales del agenciado por cuanto dentro del expediente no consta cartas de negación de servicios de salud por parte de Nueva E.P.S., Asimismo, en la adición de contestación que allegó la entidad accionada, indicó que se realizó la autorización de los medicamentos presentados en la orden médica y se ordenó su entrega en la farmacia del domicilio del agenciado, actos que le fueron notificados al señor Francisco Ruiz el mismo día para que asistiera a la entrega de los medicamentos.

De otra parte, en conversación nuevamente con el señor Ruiz Rodríguez el día 20 de septiembre corriente, en aras de confirmar si efectivamente se realizó la entrega de los medicamentos nos comunicó que no había ido a reclamarlos, que asistiría el día martes.

Ahora bien, una vez revisados los anexos de la acción de tutela incoada por el agenciado, no existió prueba alguna de que por parte del señor Francisco Ruiz se hubiera hecho autorizar dichos medicamentos, asimismo, se confirmó de manera telefónica, por lo que se hizo una solicitud especial a Nueva E.P.S. para que realizara la autorización de los mismos, a lo que Nueva E.P.S. accedió ordenando su autorización y entrega en la droguería del municipio del domicilio del agenciado, lo que significa sin duda que lo pretendido frente a la solicitud impetrada por éste, ya se cumplió, por cuanto le fueron suministrados los medicamentos requeridos; luego, no hay duda que lo pretendido en las peticiones que dieron lugar a esta acción constitucional ya fueron resueltas.

No obstante, se deberá dar cumplimiento a cabalidad a lo referido en la adición de contestación por la entidad accionada en cuanto a la entrega de los medicamentos contenidos en la orden médica en el domicilio del agenciado, esto es, realizar la entrega de los medicamentos INSULINA GLARGINA 100UI/ML (SOLUCION INYECTABLE PEN*3ML), TIRA REACTIVA PARA GLUCOMETRIA (UNIDAD), LANCETA REACTIVA PARA GLUCOMETRIA (UNIDAD), AGUJA DES PARA PEN INSULINA 31 G UNIDAD, todo atendiendo las dosis y por el término indicado por el médico tratante. Así las cosas, se declarará la existencia de un hecho superado frente a lo pretendido por el actor.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, El Juzgado Promiscuo Municipal de Toledo, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por mandato constitucional,

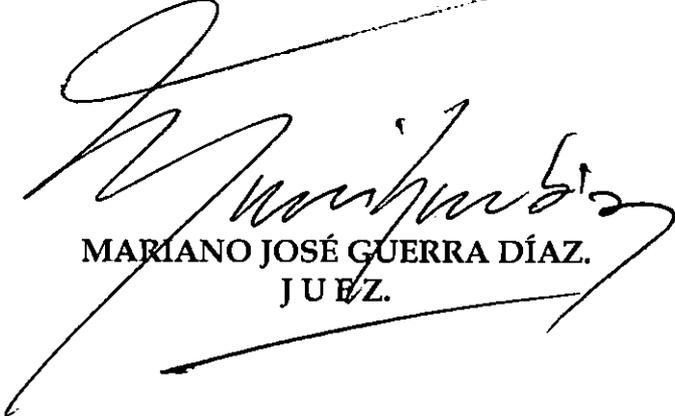
PRIMERO: DENEGAR el amparo solicitado en la acción de tutela presentada por el Dr. **Conrado Antonio Restrepo Cardona**, Personero del Municipio de Toledo, Antioquia, quien actúa como agente oficioso del señor **Francisco Rodrigo Ruiz Rodríguez** en contra de Nueva E.P.S., por haberse superado el hecho que la originó.

SEGUNDO: Realizar la ENTREGA EFECTIVA de los medicamentos INSULINA GLARGINA 100UI/ML (SOLUCION INYECTABLE PEN*3ML), TIRA REACTIVA PARA GLUCOMETRIA (UNIDAD), LANCETA REACTIVA PARA GLUCOMETRIA (UNIDAD), AGUJA DES PARA PEN INSULINA 31 G UNIDAD todo atendiendo las dosis y por el término indicado por el médico tratante.

TERCERO: Contra la presente decisión procede el recurso de **Impugnación** que deberá presentarse dentro de los tres días siguientes a su notificación. De lo contrario la actuación será remitida a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Notifíquese a las partes por la secretaría del Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MARIANO JOSÉ GUERRA DÍAZ.
JUEZ.