

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS
FLORENCIA - CAQUETÁ

Proceso : Acción de tutela
Radicación : 18-001-40-04-003-2022-00186-00
Accionante : **NICOLAS VIEDA SALAZAR**
Accionado : **ASMET SALUD EPS**
Sentencia : **004**

Florencia, Caquetá, tres (3) de enero de dos mil veintitrés (2023)

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por el señor **NICOLAS VIEDA SALAZAR** en contra de **ASMET SALUD EPS**, vinculándose a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la vida, a la salud, a la seguridad social y dignidad humana.

2.- ANTECEDENTES

Funda el señor **NICOLAS VIEDA SALAZAR**, su solicitud de amparo en los siguientes hechos:

Aduce que, tiene 60 años y cuenta con los siguientes diagnósticos:

J449 – ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA NO ESPECIFICADA.

K297 – GASTRITIS, NO ESPECIFICADA.

M158 – OTRAS POLIARTROSIS.

M859 – TRASTORNO DE LA DENSIDAD Y DE LA ESTRUCTURA OSEA, NO ESPECIFICADO.

Refiere que, en consulta realizada el día 21 de diciembre de 2022, se le ordenaron los siguientes medicamentos:

- INDACATEROL Y BROMURO DE GLICOPIRRONIO 110MG/50MG. CANTIDAD 90.
- - SALMETEROL 50 MCG + FLUTICASONA PROPIONATO 500 MCG POLVO INHALADOR.

Indica que, se acercó a la EPS ASMET SALUD, a reclamar los medicamentos, por lo que lo remitieron a la farmacéutica OFFIMPEDICAS, en la cual se le informó que no tenían contratación con la EPS, situación que le manifestó al asegurador, quien únicamente le señaló que debía esperar.

Refiere que, no cuenta con los recursos económicos para asumir el costo de sus medicamentos, situación que pone en riesgo su salud.

2.1. PETICIÓN

En vista de lo anterior, solicitó se tutelén sus derechos fundamentales y consecuentemente se ordene:

“ordene a ASMET SALUD EPS-S, se sirva realizar todos los trámites administrativos y presupuestales tendientes a suministrarme los medicamentos denominados:

- INDACATEROL Y BROMURO DE GLICOPIRRONIO 110MG/50MG. CANTIDAD 90.
- SALMETEROL 50 MCG + FLUTICASONA PROPIONATO 500 MCG POLVO INHALADOR.

En las cantidades y precisiones ordenadas por el galeno tratante.

SEGUNDO: Ordenar a ASMET SALUD EPS-S, se sirva a otorgarme el tratamiento integral de mis patologías J449 – ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA NO ESPECIFICADA. K297 – GASTRITIS, NO ESPECIFICADA. M158 – OTRAS POLIARTROSIS. M859 – TRASTORNO DE LA DENSIDAD Y DE LA ESTRUCTURA OSEA, NO ESPECIFICADO., de tal manera que no tenga que soportar barreras administrativas innecesarias para acceder a los servicios de salud que me sean prescritos por el galeno, entiéndase, medicamentos, insumos, traslados, remisiones, viáticos accesorios al derecho a la salud, exámenes, citas y cualquier otra prescripción médica que se derive de mi condición médica.”

3. - ACTUACIÓN PROCESAL

El 22 de diciembre de 2022, correspondió por reparto a este despacho, la acción de tutela de la referencia¹, la cual se admitió mediante auto de la

¹ Ver archivo “02ActaReparto” del expediente digital.

misma fecha², a través del cual se dispuso oficiar a la entidad accionada, para que, en el término legal de un día, se pronunciara sobre los hechos planteados en el escrito de tutela, al tiempo que, se ordenó la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

4.- RESPUESTA DE LAS PARTES ACCIONADAS

4.1. La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, mediante escrito³ allegado el 23 de diciembre de 2022⁴, suscrito por el Abogado de la Oficina Jurídica, señaló que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, del primero (01) de agosto del año 2017, entró en operación esa Administradora, como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Manifestó que, es función de la EPS, y no de esa Administradora, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva; adujo que, las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

² Ver archivo “05AutoAdmiteTutela” del expediente digital.

³ Ver archivos “08RespuestaADRES” del expediente digital.

⁴ Ver archivos “07CorreoRespuestaADRES” del expediente digital.

Afirmó que, respecto de la pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, lo mismo no es procedente, toda vez que, si bien la ADRES es la encargada de garantizar el adecuado flujo de los recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, se debe interpretar con el artículo 240 de la misma ley, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado “PRESUPUESTO MÁXIMO”, cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral.

Que, a partir de la promulgación del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos; que, conforme a lo anterior, esa entidad ya giró a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que la EPS suministre los servicios “no incluidos” en los recursos de la UPC y así, suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de éstos cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Conforme a lo anterior, solicitó ser desvinculado del trámite de la acción y que se niegue el recobro a favor de la EPS.

4.2. ASMET SALUD EPS, mediante escrito⁵ allegado el 26 de diciembre de 2022⁶, suscrita por ALFREDO JULIO BERNAL CAÑÓN, en calidad de Gerente Departamental, indicó que, frente a la pretensión del accionante relacionada con la entrega de insumos que se encuentran pendientes para dispensar por parte de la droguería OFFIMEDICA, procedió a verificar por qué no lo suministraban, a lo cual la droguería le informó que realizó pedido y se encuentra pendiente por llegar, por lo que, en el transcurso de la semana le realizaría la entrega de los mismos al actor.

⁵ Ver archivos “10RespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

⁶ Ver archivos “09CorreoRespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

Indica que, no es política de ASMET SALUD EPS SAS, negar servicios a los cuales tiene derecho el afiliado, ni mucho menos poner en riesgo su vida o participar activamente en el deterioro de la salud del mismo, razón por la que, utiliza todos los mecanismos legales y constitucionales a su alcance para que el usuario tenga el pleno goce de sus derechos.

Frente a la solicitud del accionante relacionada con el suministro de Tratamiento Integral para el señor NICOLAS VIEDA SALAZAR, refiere que, el mismo ha venido recibiendo todos los servicios de salud, sin ningún tipo de restricción, conforme lo han ordenado los médicos tratantes, por lo tanto y al no existir servicios de salud pendientes de tramitar, esa pretensión debe ser desestimada por parte del despacho.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó: (i) ser desvinculado del trámite de la acción; (ii) vincular a la ADRES y ordenar que asuma el costo de todos los servicios excluidos del plan de beneficios o conceder el derecho al recobro a la EPS y; (iii) se decrete la improcedencia de la acción toda vez que se configura una carencia actual de objeto por no existir trasgresión a los derechos fundamentales del actor.

5. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Corresponde a este Despacho analizar y conocer de la acción de tutela de la referencia, en razón a que la entidad accionada – ASMET SALUD EPS –, lo anterior con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y, el artículo 1º, numeral 1 del Decreto 333 del seis (6) de abril de 2021, por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

5.2 De la acción de tutela

Sea lo primero señalar que la acción de tutela es un mecanismo cuya finalidad consiste en garantizar el disfrute de los derechos fundamentales en el evento en que estos hayan sido violados o amenacen ser violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por los particulares. Además, la Corte

Constitucional ha manifestado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario al que se acude, en últimas, para remediar o evitar un perjuicio, no así una instancia respecto de los derechos reclamados.

Por otra parte, se debe manifestar que esta acción fue establecida para salvaguardar derechos de carácter fundamental correspondiéndole al Juez de tutela velar por la protección inmediata y eficaz de los derechos respectivos que puedan resultar vulnerados o amenazados en determinado momento, siendo conveniente recordar que proteger una situación mediante la acción de tutela genera, para el fallador, la responsabilidad de tener absolutamente claro que de por medio hay una violación lo suficientemente grave como para que se afecte el concepto de persona como entidad moral y de respeto, cuando advierte violación, quebrantamiento o amenaza a los derechos fundamentales del accionante.

5.3. **Legitimación.**

Se observa que la acción de tutela es interpuesta por el señor NICOLAS VIEDA SALAZAR, persona directamente afectada, por lo cual no existe ninguna duda frente a la *legitimación por activa*, pues se encuentra satisfecho el principio básico de autonomía que rige su interposición.

Frente a la *legitimación por pasiva*, se encuentra que la acción se interpone en contra de ASMET SALUD EPS, a cuyo trámite se vinculó a la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, quienes presuntamente están desconociendo los derechos del accionante; por lo cual existe legitimación en la causa por pasiva, en los términos de los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

5.4 **Problema Jurídico.**

Así las cosas, corresponde a este Despacho determinar si en el caso planteado por el accionante, se configura una violación al derecho fundamental a la vida, a la salud, a la seguridad social y dignidad humana del señor NICOLAS VIEDA SALAZAR, ante la presunta omisión de la EPS ASMET SALUD de garantizarle la entrega de los medicamentos INDACATEROL Y BROMURO DE GLICOPIRRONIO 110MG/50MG en cantidad de 90 capsulas y SALMETEROL 50 MCG + FLUTICASONA PROPIONATO 500 MCG POLVO INHALADOR, que le fueron ordenados por su médico tratante.

5.5 Solución al Problema Jurídico.

5.5.1 Requisitos de Procedibilidad de la Acción de Tutela. Subsidiaridad e Inmediatez.

Frente al cumplimiento del requisito de *inmediatez*, cabe señalar que, una vez verificada la documentación allegada al plenario, se advierte el cumplimiento del mismo, toda vez que, al señor NICOLAS VIEDA SALAZAR, el día 21 de diciembre de 2022, se le ordenó por parte de su médico tratante el suministro de los medicamentos INDACATEROL Y BROMURO DE GLICOPIRRONIO 110MG/50MG en cantidad de 90 capsulas y SALMETEROL 50 MCG + FLUTICASONA PROPIONATO 500 MCG POLVO INHALADOR, acudiendo al trámite constitucional, al día siguiente en que le fueron ordenados.

En relación con el requisito de *subsidiariedad*, debe indicarse que, por su carácter residual o complementario, la acción de tutela únicamente procede en aquellos eventos en los cuales no existe otro mecanismo judicial de defensa o cuando, de existir, el medio alternativo es claramente insuficiente o ineficaz para brindar garantía a los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, o, igualmente, que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en consecuencia, se encuentra acreditado el requisito de *subsidiariedad*, habida cuenta que, al considerar el señor NICOLAS VIEDA SALAZAR, que se vulneran sus derechos fundamentales, acude a la acción constitucional.

5.5.2. El Derecho a la Salud

En relación con el Derecho a la salud, ha acotado la Corte Constitucional:

“4.4. Derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia

4.4.1. 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”, al tiempo que, 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, esta Corporación se ha referido a sus facetas, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado. 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."

5.5.3. El Derecho a la Seguridad Social

Por su parte, el derecho a la Seguridad Social ha sido reconocido en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho Constitucional fundamental.

De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución.

En ese sentido la Corte Constitucional en Sentencia T-164 del 2013, indicó:

"Como se puede apreciar, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste debe discurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social. En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional –incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional –, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los

segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente. Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó “tesis de la conexidad”. Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva. El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos –políticos, civiles, sociales, económicos y culturales –es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado).”

5.6. CASO CONCRETO

Se reclama a través de la presente acción, la protección de los derechos fundamentales del señor NICOLAS VIEDA SALAZAR, ante la presunta omisión de la EPS ASMET SALUD, de no realizarle la entrega de los medicamentos INDACATEROL Y BROMURO DE GLICOPIRRONIO 110MG/50MG en cantidad de 90 capsulas y SALMETEROL 50 MCG + FLUTICASONA PROPIONATO 500 MCG POLVO INHALADOR, que le fueron ordenados por su médico tratante.

De lo obrante en el expediente, se encontró lo siguiente:

- i. Teniendo en cuenta la afirmación de la parte actora y la información suministrada por la EPS ASMET SALUD, se encuentra probado que, el señor NICOLAS VIEDA SALAZAR, está afiliado a esa EPS en el régimen subsidiado.
- ii. Conforme a la prescripción de medicamentos⁷ allegada, se avizó que, el día 21 de diciembre de 2022, se le ordenaron al señor NICOLAS VIEDA SALAZAR, INDACATEROL Y BROMURO DE GLICOPIRRONIO 110MG/50MG en cantidad de 90 capsulas y SALMETEROL 50 MCG + FLUTICASONA PROPIONATO 500 MCG POLVO INHALADOR.

⁷ Ver archivo “04Anexos”, página 6 del expediente digital.

- iii. Durante el trámite tutelar, la EPS ASMET SALUD, informó que, la Droguería OFFIMEDICAS, le informó que al señor VIEDA SALAZAR, no se le había realizado la entrega de los medicamentos que le fueron prescritos, debido a que no contaban con disponibilidad, sin embargo, ya habían hecho el pedido correspondiente en aras de materializar la entrega.
- iv. Con ocasión a llamada telefónica realizada por parte de la Secretaria del Despacho, se dejó la siguiente constancia:

"2 de enero de 2023. En la fecha dejo constancia que, siendo las 03:53 p.m., me comuniqué al abonado telefónico 3223682860, siendo atendida por el señor NICOLAS VIEDA SALAZAR, a quien procedí a indagarle sobre la entrega de los medicamentos reclamados en el escrito de tutela, manifestándome que, aproximadamente 4 días después de haberse iniciado el trámite Constitucional, la EPS se comunicó con él para que se acercara a reclamar los medicamentos, entregándosele en su totalidad los mismos, por lo que, actualmente ya se encuentra consumiéndolos."

Inicialmente, debe indicarse que, el presente trámite tutelar se inició con ocasión a la falta de entrega de los medicamentos INDACATEROL Y BROMURO DE GLICOPIRRONIO 110MG/50MG en cantidad de 90 capsulas y SALMETEROL 50 MCG + FLUTICASONA PROPIONATO 500 MCG POLVO INHALADOR, que le fueron ordenados al señor NICOLAS VIEDA SALAZAR y que no habían sido entregados por parte de la EPS ASMET SALUD; en vista de lo anterior, como se indicó en líneas precedentes, durante el trámite de la acción, el accionante informó que, por parte de la EPS se procedió a realizar la entrega de los insumos que se encontraban pendientes, situación ante la cual, ha de señalarse que, ha desaparecido el hecho que dio origen a la vulneración.

Ahora, frente a la pretensión en la que se solicitó a esta Judicatura: *"SEGUNDO: Ordenar a ASMET SALUD EPS-S, se sirva a otorgarme el tratamiento integral de mis patologías J449 – ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA NO ESPECIFICADA. K297 – GASTRITIS, NO ESPECIFICADA. M158 – OTRAS POLIARTROSIS. M859 – TRASTORNO DE LA DENSIDAD Y DE LA ESTRUCTURA OSEA, NO ESPECIFICADO., de tal manera que no tenga que soportar barreras administrativas innecesarias para acceder a los servicios de salud que me sean prescritos por el galeno, entiéndase, medicamentos, insumos, traslados, remisiones, viáticos accesorios al derecho a la salud, exámenes, citas y cualquier otra prescripción médica que se derive de mi condición médica.*

(...)" ; en relación a lo anterior, ha de señalarse que, una vez verificada la documentación allegada al plenario, no se encontró prueba alguna a través de la cual fuera posible establecer que, ASMET SALUD EPS se estuviera sustrayendo de la obligación de prestar los servicios médicos que requiere el señor NICOLAS VIEDA SALAZAR, toda vez que, la atención médica la recibió el día 21 de diciembre y se acudió al trámite Constitucional, el día 22 de diciembre, por lo que no se evidencia una mora en la entrega de los medicamentos, toda vez que, como lo indicó la EPS, lo mismo obedeció a que, la droguería encargada del suministro, no los tenía disponibles, sin embargo, durante el trámite de la acción, se le realizó la entrega al actor, por lo que se descarta un presunto actuar negligente por parte de la EPS.

Frente a la solicitud de emitir una orden de prestación integral del servicio médico, cabe indicar que, es posible acceder a dicha pretensión cuando *"existan justificaciones concretas emitidas por los médicos tratantes más no cuando el paciente lo demanda"*⁸, es así que según los lineamientos jurisprudenciales el tratamiento integral, se ordena cuando *"(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas"* ⁹; conforme a lo traído a colación, cabe reiterar que, como ya se indicó, por parte del Despacho no fue posible establecer que, la EPS incurrió en una mora para la entrega de los medicamentos ordenados al actor, por lo que, al no demostrarse que exista un actuar negligente y que consecuentemente se ponga en riesgo su salud y vida, no hay lugar a conceder la mencionada pretensión.

Es menester resaltar que, de cara a la acreditación de dichos supuestos, no basta la simple exposición de hipótesis, ni la afirmación del acaecimiento de los mismos, sino que por el contrario, se torna menester su comprobación y verificación dentro del trámite.

⁸ Ver Sentencias T-790 de 2012, T-501 de 2013 y T-266 de 2014

⁹ Ver Sentencias T-790 de 2012, T-501 de 2013 y T-266 de 2014

En relación con la carga de la prueba en materia de Acciones de Tutela ha señalado la Corte Constitucional¹⁰:

(...) un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario." Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

*Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio "**onus probandi incumbit actori**" que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho."*

Así las cosas, teniendo en cuenta que, durante el trámite de la acción, la EPS encartada, realizó la entrega de los medicamentos INDACATEROL Y BROMURO DE GLICOPIRRONIO 110MG/50MG en cantidad de 90 capsulas y SALMETEROL 50 MCG + FLUTICASONA PROPIONATO 500 MCG POLVO INHALADOR, que le fueron ordenados al señor NICOLAS VIEDA SALAZAR por su médico tratante, deberá declararse una carencia actual de objeto por hechos superado.

Ahora bien, frente al tema del hecho superado, en Sentencia T 218 de 2017, la Corte señaló:

"E. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA OCURRENCIA DE HECHO SUPERADO POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO

119. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela tiene la finalidad de servir como instrumento de "protección inmediata de [los] derechos constitucionales fundamentales". Es posible que en el trámite de la acción de tutela

¹⁰ Sentencia T 571 de 2015. M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

surjan circunstancias que permitan inferir que, en el caso concreto, la tutela no podría servir de instrumento de protección inmediata de derechos fundamentales, bien sea porque el daño o vulneración se ha consumado (hipótesis conocida como "daño consumado") **o bien porque la vulneración o amenaza alegada en la acción de tutela ha cesado (hipótesis que ha sido denominada "hecho superado")**. En ambas circunstancias ocurriría lo que la jurisprudencia ha denominado "carencia actual de objeto". **En esa situación se extingue el objeto jurídico sobre el cual giraba la acción de tutela y cualquier decisión que se pudiera dar al respecto resultaría inocua.** (Negrilla y subrayado fuera e texto)

120. El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 reglamenta la figura del hecho superado, así:

"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".

121. En distintos pronunciamientos, la Corte Constitucional ha explicado que la carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado. Así, en una de las primeras sentencias de esta Corte, la T-570 de 1992, se señaló que 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, razón por la cual habrá de declararse la carencia actual de objeto por hecho superado."

En relación con el hecho superado la Corte Constitucional señaló que hace presencia cuando antes de emitir la orden, advienen hechos que acreditan que ha cesado el desconocimiento de derechos fundamentales, por lo que dispensar el amparo deprecado resultaría inane.

De manera que siendo la finalidad de la acción de tutela la protección de derechos fundamentales, al no verificarse su vulneración o amenaza, en este caso por haber cesado, ha de negarse el amparo solicitado.

Por lo expuesto, el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE FLORENCIA, CAQUETÁ, administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – NEGAR la solicitud de amparo elevada por el señor **NICOLAS VIEDA SALAZAR** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.305.334, en contra de **ASMET SALUD EPS**, en razón a que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO. - NOTIFIQUESE este proveído a las partes, por el medio más eficaz y expedito, de conformidad al artículo 16° del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. - Contra esta sentencia procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO. - De no ser impugnado el presente fallo, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. (Decreto 2591 de 1991, art. 31).

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

JUAN CARLOS CHURTA BARCO

Juez

Firmado Por:

Juan Carlos Churta Barco

Juez

Juzgado Municipal

Penal 003 Control De Garantías

Florencia - Caqueta

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: **941c31c45242bea5a7f5fb97691e16d9f67dc26e5abe682299dfbe049db2414a**

Documento generado en 03/01/2023 06:52:39 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>