



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTITRÉS (23) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**

Jueza: Luz Angela Corredor Collazos
Radicacion: 110014009023202200071
Accionante: Jorge Enrique Diaz Varela
Accionado: Compensar EPS, Audifarma
Asunto: Accion de Tutela 1ª Instancia
Decisión: Hecho Superado

Bogota D.C., ocho (8) de julio de dos mil veintidós (2022)

1. ASUNTO

El Juzgado Veintitrés (23) Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., decide sobre la acción de tutela instaurada por JORGE ENRIQUE DIAZ VARELA, a nombre propio, en protección de sus derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas, cuya vulneración le atribuye a COMPENSAR EPS y AUDIFARMA.

2. HECHOS

Indica el accionante que se encuentra diagnosticado con Carcinoma Pulmonar Infiltrante y Metastásico, actualmente atendido por la especialidad de oncología. Que en razón a su patología, el médico tratante adscrito a COMPENSAR EPS emitió orden para suministro de medicamentos, por lo que el 29 de junio de la presente anualidad se dirigió a la droguería AUDIFARMA para que le fueran entregados, sin embargo, en dicha IPS le informan que no cuentan con el fármaco y que debe esperar 15 días para verificar disponibilidad, lo que complica su estado de salud

Aclara que en otras oportunidades AUDIFARMA ha generado interrupciones en su tratamiento y por intervención de la Superintendencia Nacional de Salud logró que hiciera entrega del suplemento alimenticio que requiere y del medicamento Oxiconona.

Por lo anterior, solicita se amparen sus derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas y se ordene a las accionadas hacer la entrega efectiva y a domicilio de los medicamentos ordenados por el galeno, y se prevenga a dichas entidades para que preste los servicios de manera oportuna.

3. ACTUACION PROCESAL

3.1 El 1º de julio de 2022, el Despacho avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado de la misma a las accionadas COMPENSAR EPS y AUDIFARMA para que en el término improrrogable de un (1) día contado a partir del recibo de la respectiva notificación, se pronunciaran y allegaran los documentos que considerara pertinentes. En el mismo auto se ordenó VINCULAR a las diligencias a COMPENSAR PLAN COMPLEMENTARIO y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (**ADRES**) por tener interés en las mismas.

3.2 Compensar EPS: El apoderado judicial de la entidad manifestó que el medicamento objeto de tutela se encuentra autorizado para ser dispensado por AUDIFARMA S.A, y atendiendo la acción de tutela requirió a dicha farmacia para que realizará la entrega efectiva al accionante.



De otro lado señaló que, el área de autorización de servicios de la entidad informó que al accionante se le han garantizado prestación integral sin que a la fecha exista alguna orden médica para ser tramitada.

Considera que en el presente asunto, no se evidencia vulneración de derechos fundamentales que deban ser amparados.

3.3 Audifarma: Mediante oficio No. 035 del 1° de julio de 2022, se corrió traslado de la acción del escrito de tutela a la accionada a la dirección electrónica incidenciasjuridicas@audifarma.com.co y serviciente@audifarma.com.co con el fin que se pronunciara sobre los hechos narrados por la accionante, con constancia automática de entrega como se evidencia en el expediente.

No obstante, llegado el momento de proferir la presente decisión, la accionada no ejerció el derecho a la defensa dentro del término otorgado para ello, por lo tanto, el Despacho no pudo obtener ningún dato al respecto y ante el silencio de la parte pasiva, se entrará a resolver el contradictorio en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

3.4 Admistradora De Los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud (ADRES): A través de apoderado judicial la entidad informó que en el presente asunto existe falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que la responsabilidad en la prestación de los servicios médico y asistenciales recae sobre la EPS a la cual se encuentre afiliado el usuario.

De otro lado aclara que de acuerdo con las Resoluciones 5269 de 2017, 5857 de 2018 y actualmente la Resolución 3512 de 2019 mediante la cual cambio la denominación de Plan de Beneficios de Salud a Mecanismos de Protección Colectiva contempla tres (3) anexos en los cuales se definen, el listado de medicamentos, procedimientos en salud y procedimientos de laboratorio clínico financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC, los cuales deben ser garantizados sin ningún tipo de barreras.

4. CONSIDERACIONES

4.1 Competencia

De conformidad con las previsiones del artículo 86 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 1°, 37 y 42 numeral 2° del Decreto 2591 de 1991, y el Decreto 306 de 1992, así como con el numeral 1° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1938 de 2017, la suscrita juzgadora es competente para resolver la presente acción de tutela.

4.2. Problema jurídico a resolver

Se trata de establecer a la luz de los preceptos legales y constitucionales si COMPENSAR EPS y AUDIFARMA vulneran o amenazan con vulnerar los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas en cabeza del señor JORGE ENRIQUE DIAZ VARELA al no realizar la entrega de medicamentos de manera oportuna.

4.3. Naturaleza de la acción de tutela

El ámbito conceptual que enmarca el campo de aplicación de la acción de tutela, está dado tanto en la consagración que de ella hace nuestra Constitución Política en el artículo 86, como su desarrollo normativo en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 que lo reglamentan. En efecto, de esa normatividad surge esa figura jurídica, que puede definirse como una institución especial cuya finalidad es proteger los derechos y libertades fundamentales de



la persona, mediante un procedimiento judicial preferente y sumario, cuando aquellos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

4.4 Procedencia de la acción:

La Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental que tiene el derecho a la salud, especialmente cuando dicha protección se dirige a personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta o son sujetos de especial protección como los niños, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad y aquellos que padecen de alguna discapacidad, por tanto, es susceptible de ser protegido por medio de la presente acción constitucional.

Si bien existe un mecanismo de solución de controversias en cabeza de la Superintendencia Nacional de la Salud, la cual se encuentra revestida, por disposición del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, de facultades jurisdiccionales para resolver los conflictos relativos a la denegación por parte de las entidades promotoras de salud de servicios incluidos en el POS, reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones a su cargo, multifiliación dentro del sistema, entre otros, la acción de tutela resulta procedente cuando las circunstancias particulares de cada caso concreto hacen que la función jurisdiccional de aquella autoridad no resulte lo suficientemente eficaz para garantizar tales prerrogativas; o cuando el juez constitucional advierta un riesgo de daño inminente y grave a un bien de alta significación objetiva protegido por el ordenamiento jurídico o a un derecho constitucional fundamental, que requiera medidas urgentes e impostergables para evitar su ocurrencia.

De cara a lo anterior, no cabe duda entonces, que este Despacho Judicial está en plena facultad de verificar si en la situación fáctica dada a conocer por el accionante, se están vulnerando o poniendo en peligro los derechos fundamentales cuya tutela se pretende en razón a la falta de prestación oportuna en los servicios médicos.

4.5 Del Derecho a la Salud

El derecho a la salud, consagrado constitucionalmente, es un servicio público a cargo del Estado al cual tienen acceso todas las personas; aunque en principio es un derecho de naturaleza prestacional, la jurisprudencia constitucional lo ha llegado a considerar como un verdadero derecho fundamental autónomo. En sentencia T-558 de 2016 la Corte Constitucional explicó que:

“Al respecto, es pertinente recordar que, con ocasión del extenso desarrollo adelantado por esta Corporación frente al carácter fundamental del derecho a la salud —esencialmente a partir de la sentencia T-760 de 2008—, hoy se reconoce el carácter autónomo de esta garantía constitucional, por lo que, en principio, la acción de tutela se torna como el mecanismo a través del cual es posible hacer efectivo el goce de la misma, en eventos donde se acredite su conculcación o amenaza.

Sin embargo, en cumplimiento precisamente del requisito de subsidiariedad y los parámetros generales antes señalados, la naturaleza “iusfundamental” del derecho a la salud no implica que sea admisible pretermitir los recursos disponibles en el ordenamiento para acceder a su protección por vía de tutela.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que no puede perderse de vista la existencia del mecanismo de solución de controversias con el que cuenta la Superintendencia Nacional de la Salud, la cual se encuentra revestida, por disposición del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, de facultades jurisdiccionales para resolver los conflictos relativos a: (i) la denegación por parte de las entidades promotoras de salud de servicios incluidos en el POS; (ii) el reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones a su cargo; (iii) la multifiliación dentro del sistema; (iv) la libre elección de la entidad promotora de salud y la movilidad de los afiliados; (v) la denegación de servicios excluidos del POS que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares



del afiliado; (vi) los recobros entre entidades del sistema; y (vii) el pago de prestaciones económicas por parte de las entidades promotoras de salud y el empleador.

Todo lo anterior lleva a tener en cuenta que, de acuerdo con lo desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación:

“es deber del juez de tutela examinar si la controversia puesta a su consideración (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración (...) no es suficiente para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que esperar por varios años mientras sus derechos fundamentales están siendo violados”.

Aunado a lo anterior, la protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir.

Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada.

Entonces, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud lesiona la dignidad humana, afecta a un sujeto de especial protección constitucional y/o pone al paciente en una situación de indefensión para hacer valer su derecho.

4.6 Del caso concreto

De las pruebas allegadas a las diligencias y pertinentes para el asunto, se encuentra acreditado mediante historia clínica que el señor JORGE ENRIQUE DIAZ VARELA es un paciente de 56 años con antecedente de Linfoma de Hodking en la infancia, diagnosticado a los 5 años de vida tratado con radioterapia, actualmente con diagnóstico de CA PULMONAR + METASTASIS OSEAS E IV, con plan de quimioterapia.

Que la doctora Maritza Leyton adscrita al Hospital Meredi, el 23 de junio de 2022 emite orden para entrega de medicamentos ACETAMINOFEN 500 MG Tableta, PREGABALINA 50 MG Capsula y Diclofenaco 1% 50 G Gel Tubo.

De acuerdo con la jurisprudencia emitida en los temas de salud, cuando una persona acude a su EPS para que ésta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad es que exista orden médica autorizando el servicio. La Corte Constitucional ha señalado que, el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente.



La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, pues es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan sean adecuados y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. Aunado a lo anterior, en el evento en que la accionada considere que esta garantía constitucional depende de si los servicios médicos requeridos por el usuario se encuentran o no dentro del Plan Obligatorio de Salud, recuérdese que la Corte Constitucional insistentemente ha manifestado cómo ello no constituye una justificación para que las Empresas Promotoras de Salud se sustraigan al deber de garantizar el servicio de manera efectiva y oportuna.

Para el caso bajo estudio, resulta claro que el señor DIAZ VARELA padece una patología riesgosa y considerada de alto costo, que sumado a su edad 56 años, lo ubica dentro de aquella población con especial protección del Estado, por tanto, se debe propender para que el tratamiento médico que requiere sea garantizado sin ningún tipo de obstáculo. Además en el presente asunto se cuenta con la respectiva orden y concepto médico que justifica los medicamentos requeridos, por lo que es obligación de COMPENSAR EPS en coordinación con sus IPS hacer entrega de los mismos.

Ahora bien, COMPENSAR EPS en respuesta al requerimiento judicial informó que emitió la respectiva autorización para la dispensación del fármaco y que mediante comunicación electrónica solicitó a la farmacia AUDIFARMA la entrega efectiva del mismo, no obstante, no obra en las diligencias constancia de ello, como tampoco la farmacia AUDIFARMA emitió ningún pronunciamiento que llevara a tal certeza.

En consecuencia, el Despacho se comunicó vía telefónica con el accionante JORGE ENRIQUE DIAZ VARELA al abonado 3054449441, quien confirmó que el día 7 de julio de 2022 recibió en su domicilio los fármacos ACETAMINOFEN 500 MG Tableta, PREGABALINA 50 MG Capsula y Diclofenaco 1% 50 G Gel Tubo de manera completa conforme los lineamientos dados en la orden médica.

De cara a lo anterior, se tiene que las accionadas han dado cumplimiento a lo requerido por el accionante realizando la entrega efectiva de los requerimiento médicos objeto de tutela, por lo que en el presente asunto, se han subsanado las causas que llevaron a la interposición del presente trámite constitucional.

El fin de la acción de tutela es la protección efectiva de los derechos fundamentales, en esa medida cuando en el transcurso del trámite constitucional, el derecho cuya protección se solicita deja de estar en peligro o cesa su vulneración, el juez de tutela debe abstenerse de emitir la orden de protección solicitada. En las condiciones previstas, la Corte Constitucional reconoce la existencia de un hecho superado y autoriza al juez de tutela para negar la protección, sobre la base de que cualquier orden que se imparta para ofrecer el amparo requerido es inocua. Sobre el caso en particular la Corte Constitucional ha dicho:

“La carencia actual de objeto por hecho superado se constituye cuando lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sobrevienen hechos que demuestran que la vulneración a los derechos fundamentales ha cesado. La Corte ha entendido que el reclamo ha sido satisfecho, y, en consecuencia, la tutela pierde eficacia y razón, al extinguirse su objeto jurídico resultando inocua cualquier orden judicial. Toda vez que ‘la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío’”¹

En efecto, la H. Corte Constitucional, reiteró que cuando hay carencia de objeto, la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho

¹ Sentencia T-112 de 2010



fundamental invocado², es decir, en estos eventos no hay lugar a un pronunciamiento de fondo sobre la controversia planteada, por cuanto lo pretendido mediante la interposición de la acción constitucional fue satisfecho antes de la emisión de la orden judicial correspondiente.

Así las cosas, se declarara **LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO** de la acción constitucional promovida por el señor JORGE ENRIQUE DIAZ VARELA contra **COMPENSAR EPS y AUDIFARMA S.A.** frente a la entrega de medicamentos objeto de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTITRES PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: SEGUNDO: DECLARAR LA CARENCIA DE OBJETO POR HECHO SUPERADO de la acción de tutela interpuesta por el señor **JORGE ENRIQUE DIAZ VARELA** identificado con C.C No. 79.425.405 contra COMPENSAR EPS y AUDIFARMA S.A. frente a la entrega de medicamentos ordenados el 23 de junio de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR, el fallo en los términos señalados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, haciendo conocer a las partes de los tres días concedidos por la citada norma para impugnar el fallo.

TERCERO: De no impugnarse el presente fallo, REMITIR oportunamente la actuación original de este expediente de tutela a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUZ ANGELA CORREDOR COLLAZOS
Juez

Firmado Por:

Luz Angela Corredor Collazos
Juez
Juzgado Municipal
Penal 023 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: **9e82de08e25a3d53031f01debea74900d5961277edcdc5962ab30928b8fb6b9f**

Documento generado en 08/07/2022 11:41:23 AM

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

² Sentencia T-146 de 2 de marzo de 2012, MP. Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.