



República de Colombia



JUZGADO SESENTA Y SIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá D. C, diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

Proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Roberto Ramírez Rojas, contra Medicarte S.A.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

SITUACIÓN FÁCTICA

Manifiesta la accionante que:

“(...)1.- Soy un paciente de setenta y seis (76) años afiliado como cotizante a la EPS ALIANSALUD, que padece enfermedad crónica de hipertensión, con un soplo al corazón y que requiero medicina para controlar la tensión arterial, los triglicéridos y el colesterol

2.- Mediante consulta presencial en las instalaciones de la EPS ALIANSALUD se me formulo para controlar el colesterol, triglicéridos y por ende la hipertensión, por parte del médico tratante la medicina FENOVAS de 20 mg. En caja de 30 capsulas con una entrega mensual durante un periodo de seis meses

3.- Realicé mediante la página de www.aliansalud.gov.co autorizaciones la solicitud para que me fuera autorizada la entrega del medicamento recetado para lo cual se debe adjuntar la fórmula médica donde conste la receta del medicamento y la historia clínica del paciente, como quiera que cumpli todos los requisitos, me fue autorizada y ordenada la entrega del medicamento mediante "AUTORIZACION DE MEDICAMENTOS" enviada mensualmente por la EPS ALIANSALUD a mi correo electrónico

4.- Acudí a la Droguería MEDICARTE S.A., para reclamar el medicamento FENOVAS que me fue recetado y del cual se me hicieron las entregas de los dos primeros meses, pero a partir del tercer mes la entrega de este medicamento ME FUE NEGADA POR MEDICARTE S.A.

5.- La falta del mencionado medicamento pone en grave riesgo el tratamiento continuo ordenado por el médico y por lo tanto en gravísimo riesgo mi salud y por ende mi vida.

6.- A pesar de la "AUTORIZACION DE MEDICAMENTOS" la droguería MEDICARTE se ha negado sin razón ninguna a hacerme las entregas mensuales 3, 4 y 5 ordenadas por el médico tratante y autorizadas por la EPS ALIANSALUD del medicamento FENOVAS de 20 mg, en caja de 30 capsulas. (...)"



LA PETICIÓN

Pretende el accionante que a través de este mecanismo excepcional se tutelen sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, y en consecuencia que se ordene a Medicarte S.A.S., a que haga entrega del medicamento FENOVAS de 20 mg, en caja de 30 capsulas el cual fue autorizado por EPS ALIANSALUD para los meses de junio, julio y agosto.

IDENTIDAD DE LA ACCIONANTE

Se trata de Roberto Ramírez Rojas, identificado con Cédula de Ciudadanía Número 17.151.956, con dirección de notificaciones calle 146 # 19-69 apartamento 204 de la ciudad de Bogotá D.C., dirección de correo electrónico rrrasesorlegal@hotmail.com, Tel. 3112794380.

ACTUACIÓN PROCESAL

El Despacho, mediante auto de fecha primero (01) de agosto del dos mil veintidós (2022), asumió el conocimiento de la presente acción y dispuso la vinculación de la accionada Medicarte S.A.S., corriéndole traslado del escrito de tutela y sus anexos para garantizar el derecho de contradicción. Así mismo, se ordenó vincular como terceros con interés a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Administradora de Los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y a Aliansalud EPS S.A.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES QUE CONFORMAN EL CONTRADICTORIO

Medicarte S.A.S.

Juan Carlos Rodriguez Jaillier, obrando en calidad de representante legal de Medicarte S.A.S., hace saber a este despacho que “(...)conforme a lo informado por la Coordinadora de relacionamiento de MEDICARTE, a la fecha el medicamento Fenovas (135/20 mg) presenta novedad de agotado, sin embargo, se logró la consecución del medicamento para realizar la entrega del mes de julio. Se programa envío a domicilio bajo orden # 823- 149471 para el día 3 de agosto.(...)”

Aunado a lo anterior, informa que respecto al medicamento se han presentado interrupciones temporales en el suministro, lo anterior debido a la dificultad para la importación y fabricación de estos por parte de la industria farmacéutica por varias causas (crisis de



contenedores, cierre de puertos, conflicto Rusia – Ucrania, Covid-19, dificultades para la Importación de materias primas, etc.).

Aliansalud EPS S.A.

Sandra Bayón Arangon, actuando en calidad de Representante legal de Aliansalud EPS S.A., informa que el accionado Roberto Ramírez Rojas, identificado con cedula de ciudadanía No. 17.151.956, se encuentra afiliado a ALIANSALUD EPS, en calidad de COTIZANTE actualmente activo en sistema.

Manifiesta que el “(...)medicamento FENOVAS requerido en la presente acción de tutela, se vienen autorizando por parte de Aliansalud dado que el mismo se encuentra cubierto por el Plan de Beneficios en Salud - PBS.

Además, se evidencia que el medicamento FENOVAS fue ordenado el 15 de febrero del presente año por 6 meses, formulación que se autorizó desde esta EPS y que se encontraría vigente hasta el 15 de agosto del presente año(...)”

Aduce que en virtud de informado en la demanda de tutela, procedió a requerir información respecto a la entrega de los medicamentos a la IPS Medicarte, quienes informaron lo siguiente:

“(...)“Me permito informar que se realiza la validación correspondiente, en la cual se identifica registro de dispensación del medicamento Fenovas 20 mg el día 30/04/2022, se establece comunicación con el paciente al número de contacto 3112794380, paciente manifiesta inconformidad con las entregas del medicamento en relación indicando que no se han realizado las entregas de los meses Mayo, junio y Julio por motivo de desabastecimiento del medicamento y en otras oportunidades por motivo que en el momento de la dispensación el paciente no presentaba Orden Médica, lo cual es requisito para la entrega de los medicamentos a excepción de los medicamentos No cubiertos por el PBS, cabe aclarar que al paciente se le ha notificado dicha novedad por medio de un formato de devolución el cual debe radicar en la EPS para que se brinde el respectivo direccionamiento de igual forma de manera verbal.

A la fecha el medicamento Fenovas (135/20 mg) presenta novedad, sin embargo, se logró la consecución del medicamento para realizar la entrega del mes de julio, por seguridad del paciente no se puede entregar excedente del medicamento como en este caso lo requiere el paciente, donde manifiesta que se le entreguen los 3 meses ya que se notificó en los tiempos acerca de la novedad presentada.

Se programa envío a domicilio para el día de mañana bajo orden # 823-149471, en cuanto se cuente con soporte de entrega será adjunto. Anexo detalle de novedad de los meses en mención(...)”



Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES

Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, actuando como apoderado de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, alega la falta de legitimación en la causa por pasiva, en atención a que no es función de esa entidad *“(…)la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad(…)”*

Afirma que a partir de la promulgación del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020, se fijó la metodología y los montos a través de los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente eran objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de su prestación y de forma periódica, de la misma forma cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), dicho mecanismo de financiación es denominado “PRESUPUESTO MÁXIMO.

Aduce que *“(…)Lo anterior significa que la ADRES 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.(…)”*

Hace saber que el parágrafo 6° del artículo 5.4 de la Resolución 205 de 2020, establece respecto al cumplimiento de órdenes judiciales, que los costos de los servicios de salud se deben cargar al presupuesto máximo. En ese orden, manifiesta que el juez debe abstenerse de pronunciarse sobre el reembolso de los gastos que se incurra en el cumplimiento de la tutela de la referencia, *“(…)ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y al revivirla vía tutela, generaría un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto, ocasionando no solo un desfinanciamiento al sistema de salud sino también un fraude a la ley(…)”*

Superintendencia Nacional de Salud

Claudia Patricia Forero Ramírez, en calidad de subdirectora técnica, adscrita a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, alega la falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la ley 1122 de 2007, la Superintendencia es un



“(…)organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley (...)”. En ese sentido, es claro que ese órgano de control no es el que tiene en cabeza el aseguramiento de los usuarios del sistema.

Sostiene que en los artículos 177 y ss. de la ley 100 de 1993 se establecen como funciones básicas de las EPS la obligación de llevar a cabo la afiliación, el registro de afiliados, recaudo de cotizaciones, así como la de organizar y garantizar la prestación del plan de salud a los afiliados.

En concordancia con lo anterior, hace referencia a la Resolución No 1885 del 2018 *“Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones”, informando que en el evento de que el medico tratante considere que los servicios ordenados son ajustados a la necesidad del paciente, la EPS accionada “(…)se encuentra en la obligación de garantizar el servicio bajo estándares de oportunidad, accesibilidad y eficiencia, en los términos y para los efectos de las normas antes trascritas.(...)”.*

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este Juzgado es competente para conocer y decidir la acción de tutela, de acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, toda vez que la mengua de los derechos fundamentales puede predicarse respecto de una autoridad y/o una entidad de carácter privado o particular.

PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con la situación fáctica expuesta, corresponde al Despacho establecer si i) ¿vulneró Medicarte S.A.S., los derechos fundamentales del actor al no entregar de manera oportuna los medicamentos ordenados por el médico tratante.? ii) ¿se configuró la figura del hecho superado?

De conformidad con lo establecido por el Artículo 86 de la Carta Política, respecto a la acción de tutela, toda persona tiene la posibilidad de *“(…)reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.(...)”*



El artículo 49 de la Constitución Política, establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, que debe ser garantizado a todas las personas, en lo que respecta a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, lo anterior circunscrito a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Respecto a la salud como derecho autónomo, ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T-517 del 2020 que “(...)La tesis de la conexidad migró hacia el reconocimiento jurisprudencial de la salud como un derecho fundamental y autónomo¹ atendiendo al marco internacional de los derechos humanos². Sobre estas normas, se destaca el artículo 12 del PIDESC³ en el que los Estados “reconocen el derecho de toda persona al disfrute del **más alto nivel posible** de salud física y mental” (negritas fuera del texto original). Frente al aparte resaltado del citado artículo 12, el Comité PIDESC estableció que la salud abarca el acceso a los servicios médicos y sociales, la rehabilitación y la prestación efectiva de forma que se garantice el pleno respeto de sus otros derechos y de su dignidad⁴. En esta medida, el “más alto nivel posible de salud” tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona, como los recursos con los que cuenta el Estado. Con ello, la salud supera su carácter meramente prestacional y se debe abordar desde la integralidad⁵.

Entidades Promotoras de Salud - EPS

la Ley 100 de 1993, define las EPS como aquellas entidades responsables de la afiliación y el registro de los afiliados, del recaudo de sus cotizaciones por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía, **encargadas de organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del plan de salud obligatorio (POS)**.

En ese sentido, recae sobre las EPS la obligación de prestar el servicio de salud al régimen contributivo, la corte ha indicado en sentencia T-085 del 2007 que “(...)las EPS tienen el deber de garantizar la prestación de los servicios de salud incluidos en el plan obligatorio de salud, POS, entendido éste como el “conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, a todo afiliado al régimen contributivo que cumpla con las obligaciones establecidas para el efecto y que está obligada a garantizar a sus afiliados las entidades promotoras de salud, EPS”.⁶ (...)”.

¹ Ver, entre otras, sentencias T-016 de 2007 y T-760 de 2008.

² Además, el derecho a la salud se reconoce, en particular, en: el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el inciso iv) del apartado e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965); en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – CEDAW (1979); así como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

³ El PIDESC integra el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, se ratificó por medio de la Ley 74 de 1968.

⁴ <https://www.refworld.org/es/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=47ebcc492>

⁵ Recomendación General N° 14 del Comité PIDESC, párr. 4 y 9.

⁶ Artículos 162 y 177 Ley 100 de 1993, artículo 7 Decreto 806 de 1998.



Así las cosas, en la citada sentencia aduce la corte que el anterior precepto es reiterado en el “(...) artículo 8 del Decreto 806 de 1998, al contemplar que las entidades promotoras de salud deben garantizar la prestación de los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, POS, del régimen contributivo en condiciones de “calidad, oportunidad y eficiencia, con cargo a los recursos que les reconoce el sistema general de seguridad social en salud por concepto de la unidad de pago por capitación, UPC, las cuotas moderadoras y los copagos definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”. (subrayado fuera de texto) (...)”

Respecto al principio de la eficiencia, en torno a la continuidad en la prestación de los servicios de salud, la corte ha indicado en sentencia T-024 del 2003 que:

“(...) En aras de amparar el derecho a la salud y a la vida de las personas que acuden en tutela reclamando su protección, la Corte Constitucional ha sido insistente en afirmar que las empresas encargadas del sistema de salud no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar los principios de la seguridad social establecidos en la Constitución y desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación.(...)”

Hecho Superado

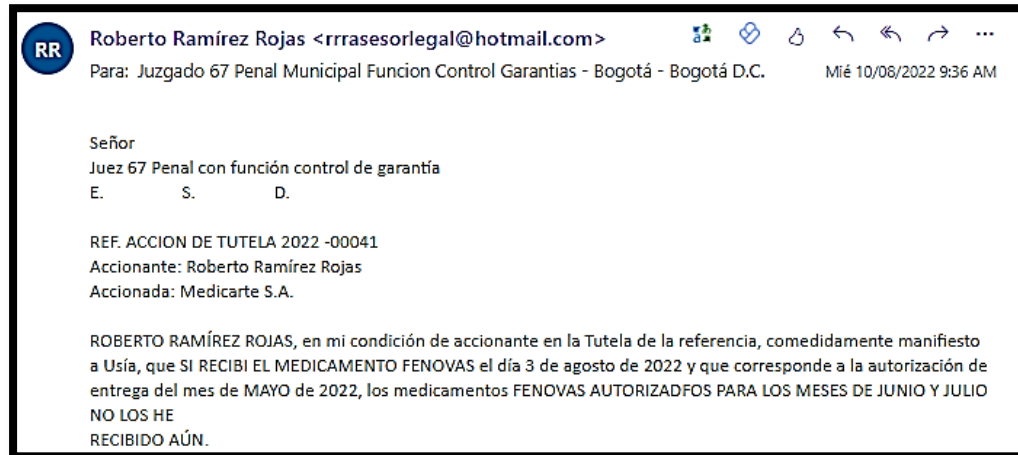
En el evento a que previo a proferir el fallo de tutela se evidencia el cese de la posible amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo de protección judicial pierde su viabilidad, pues en este evento carecería de objeto el pronunciamiento del juez.

En ese sentido, la corte constitucional en sentencia SU-540 del 2007 ha manifestado que “(...) si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar 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 vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual “la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío”⁷ (...)”

Por otro lado, respecto a la carencia de objeto por hecho superado, la corte ha puesto de presente que “(...) Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante⁸. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado (...)”

⁷ Sentencia T-519 de 1992.

⁸ Sentencias T-970 de 2014, T-597 de 2015, T-669 de 2016, T-021 de 2017, T-382 de 2018



En atención a lo informado por el accionante, y visto que el medicamento fue prescrito por el medico tratante desde el 15 de febrero por 06 meses, cuyo periodo consumo termina en el mes de agosto, considera el despacho que no es procedente acceder a que le sean entregadas las fórmulas correspondientes a los meses de junio y julio, pues por seguridad, debe ser el medico tratante quien determine la continuidad del tratamiento, lo anterior, en aras de evitar una afectación en la salud del señor Roberto Ramírez Rojas, por tanto es menester que este acuda nuevamente a su EPS para renovar su fórmula médica.

Ahora bien, es importante resaltar que está en cabeza de Aliansalud EPS S.A. la obligación de la prestación de los servicios de salud del accionante, los cuales deben ser proporcionados en condiciones de “calidad, oportunidad y eficiencia”, ello quiere decir que en el caso que nos ocupa, es obligación de la EPS vinculada garantizar que su beneficiario reciba de forma ininterrumpida y sin dilaciones injustificadas el medicamento que le fue ordenado por el medico tratante, y en casos como este que exista alguna novedad que impida que el medicamento sea dispensado, garantizar el reemplazo de este con uno que tenga el mismo principio activo y efecto terapéutico en el accionante Roberto Ramírez Rojas.

En ese orden, de los hechos informados por el accionante no evidencia este despacho que este haya adelantado tramite alguno ante Aliansalud EPS S.A. y que esta de forma negligente haya dilatado de manera injustificada la prestación del servicio, o se haya negado a garantizar ya sea la entrega o el reemplazo del medicamento, por esta razón, estima el suscrito que en el presente caso, no se comprueba vulneración atribuible a la accionada, sin embargo, se exhorta a



Aliansalud EPS S.A. a que si en un futuro sigue existiendo desabastecimiento del medicamento denominado FENOVAS de 20 mg, debe sin demoras injustificadas garantizar que al accionante se le realice el estudio pertinente de bioequivalencia entre el medicamento FENOVAS de 20 mg, con otros posibles medicamentos que sean equiparables en su principio activo y el efecto terapéutico para atender las patologías que padece el accionante, siempre y cuando exista continuidad en el tratamiento, de conformidad con lo ordenado por el médico tratante.

Por otro lado, se le informa al señor Roberto Ramírez Rojas que en caso de que se presenten nuevas interrupciones en el suministro del medicamento FENOVAS de 20 mg, atribuibles a situaciones como el desabastecimiento aducido por la accionada, es su derecho y deber solicitar a Aliansalud EPS S.A. el reemplazo del medicamento, pues para ello sea posible, primero debe mediar la autorización del médico tratante.

En consecuencia, del análisis de la documentación aportada por las partes, armonizadas con las consideraciones y el análisis del caso concreto, y visto que la accionada hizo entrega de lo solicitado por el accionante, garantizando así el derecho fundamental invocado, observa este despacho que se configuran los elementos propios de lo que ha denominado la corte constitucional como hecho superado, motivo suficiente para denegar el amparo de tutela solicitado, en razón a que la presente acción constitucional carece de objeto.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y SIETE PENAL MUNICIPAL CONTROL GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. – DENEGAR el amparo de tutela deprecado por el señor **Roberto Ramírez Rojas** en contra de **Medicarte S.A.S.**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. EXHORTAR a Aliansalud EPS S.A. a que si en un futuro sigue existiendo desabastecimiento del medicamento denominado FENOVAS de 20 mg, debe sin demoras injustificadas garantizar que al accionante se le realice el estudio pertinente de bioequivalencia



entre el medicamento FENOVAS de 20 mg, con otros posibles medicamentos que sean equiparables en su principio activo y el efecto terapéutico para atender las patologías que padece el accionante, siempre y cuando exista continuidad en el tratamiento, de conformidad con lo ordenado por el médico tratante.

TERCERO. Notifíquese esta determinación conforme a lo normado en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591. Informándose que contra el presente fallo procede el recurso de IMPUGNACION.

CUARTO. En el evento que no sea impugnada la presente decisión, remitir a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÓSCAR ORLANDO GARZÓN VEGA
JUEZ