



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: VIDA LUZ ROJAS DE ESTRADA
AGENTE OFICIOSO: VÍCTOR RAUL ESTRADA ROJAS
ACCIONADO: EPS COMFENALCO VALLE
RADICACIÓN: 005-2023-00194-00
SENTENCIA No. T-195 (1a. Instancia)

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela incoada por Víctor Raúl Estrada Rojas, en calidad de agente oficioso de su madre, la señora Vida Luz Rojas de Estrada, en contra de la EPS citada, por considerar que se le han vulnerado sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES

Manifiesta, el accionante que su madre, quien tiene 86 años de edad, años atrás sufrió un accidente cerebrovascular, que conllevó una dependencia total de aquel, como cuidador; precisa que, debido a su condición de salud, se le entregaban pañales de la marca solicitada; sin embargo, adujo que debido a un cambio el proveedor, empezaron a suministrar los pañales de marca CONTENT, los que han generado a su madre “*alergia, dermatitis y escaras*”. Debido a lo anterior, aduce que la médica prescribió los pañales de la marca TENA.

Señala de otro lado que, en virtud a lo acaecido, formuló queja ante la Supersalud, ante lo cual la EPS contestó que es el prestador AFIN quien entrega los insumos, por otro lado, expuso que dicho prestador le informó que era por orden de la EPS que se entregaban dichos insumos; motivo por el que considera se está trasgrediendo los derechos fundamentales de su madre, afectando su calidad de vida. En virtud de lo anterior pide se ordene a la EPS entregar periódicamente, los insumos “*Pañales marca TENA slip talla L y pañitos húmedos*”

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto No. 4257 del 10 de agosto de 2023, fue admitida la acción de tutela promovida contra la entidad accionada y se vinculó al Grupo Afín Farmacéutica, Medicina y Terapias Domiciliarias y a la Superintendencia Nacional de Salud, a quienes se les corrió traslado a fin de que se pronunciarán sobre los hechos edificadores de la acción y controvertieran lo pertinente, para lo cual se concedió el término de tres (3) días.

Intervención de la parte accionada y entidades vinculadas.

La parte accionada **COMFENALCO EPS** ante el llamado constitucional informó que, la agenciada la señora Vida Luz Rojas de Estrada falleció el 13 de agosto del presente año; motivo por el cual la entidad allega soporte documental de atención médica prioritaria realizada el mencionado día y señala que “*reitera su compromiso en la atención de sus afiliados y el cumplimiento de las órdenes de tutela emanadas de Juez Constitucional,*” indicando que en el presente asunto se ha configurado una carencia actual de objeto frente a la acción constitucional.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD: Arguye que, es una entidad que ejerce funciones de inspección, vigilancia y control del sistema general de seguridad social en salud y se encarga de efectuar las averiguaciones con el fin de sancionar los incumplimientos de las vigiladas, mediante el agotamiento de un proceso administrativo, por ende, alude que: “*no es superior jerárquico de las Empresas Promotoras de Salud ni de los actores que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud*”

Y de otro lado sostiene que hay inexistencia del nexo causal por parte de esta Superintendencia entre el hecho y la violación de derecho, toda vez que el acceso efectivo a los servicios de salud, están a cargo del asegurador y por consiguiente falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no devienen



de una acción u omisión atribuible a ellos. Por lo cual solicita que se desvincule a esa entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela

GRUPO AFÍN FARMACÉUTICAS.A.S.BIC: En atención al llamado constitucional la empresa mencionada expuso que los insumos o medicamentos entregados a la agenciada, corresponden a los prescritos por el galeno tratante; de otro lado precisó que el miércoles 16 de agosto de 2023, fueron informados por COMFENALCO VALLE EPS DE LA GENTE, sobre el egreso del programa para la dispensación de medicamentos, de la señora VIDA LUZ ROJAS, ello porque al parecer, la accionante falleció el 13 de agosto de 2023; “por este motivo GRUPO AFÍN ha recibido indicación de no continuar entregando productos a la paciente en mención, lo que implica que haya CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR FALLECIMIENTO.” Por lo que solicita se declare que se ha configurado una carencia actual de objeto.

CONSIDERACIONES Y ANALISIS DEL CASO CONCRETO

La acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario establecido para hacer efectiva la protección actual e inmediata de los derechos fundamentales que haya resultado vulnerado o amenazado por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley.

Este despacho es competente para asumir el trámite constitucional iniciado por la agente oficiosa en favor de su hermano contra la accionada y resolver el problema jurídico traído a estudio para lo cual se analizará si concurren los requisitos de procedibilidad de la acción y en caso de ello ser así, deberá determinarse si la accionada ha trasgredido los derechos fundamentales la señora Vida Luz Rojas de Estrada, en virtud a la entrega del insumo ordenado por el galeno tratante, en una marca diferente a la indicada.

Así pues, revisados los requisitos básicos de procedibilidad de la presente solicitud de amparo constitucional se evidencia que quien formuló la solicitud de amparo, se encuentra legitimado para actuar en calidad de agente oficioso de madre, en contra de la entidad accionada en virtud a que el agenciado es el titular de los derechos fundamentales que considera vulnerados, por lo tanto, se haya verificada la **legitimación por activa**, lo mismo ocurre en relación a la **legitimación por pasiva** en tanto se acciona contra la entidad del SGSSS que se considera como trasgresora; de otro lado se tiene que para la fecha en que fue presentada la acción de tutela, presuntamente permanecía la violación alegada, por consiguiente, la acción constitucional se estima oportuna¹, con lo cual se satisface el requisito de **inmediatez**. Igualmente se encuentra acreditado el presupuesto de **subsidiariedad** de la acción en tanto no existe otro mecanismo judicial encaminado a proteger los derechos presuntamente conculcados. En tal virtud se realizará el estudio de fondo del presente caso.

La EPS accionada y la IPS vinculada, han informado que la accionante, la señora Vida Luz Rojas de Estrada, falleció el 13 de agosto del presente año, por lo que precisó en la fecha señalada realizó atención medica prioritaria; establecido lo anterior y evidenciado el lamentable suceso del recaudo probatorio arrojado al presente trámite, corresponde señalar que la acción de tutela tiene como finalidad proteger garantizar la protección de los derechos fundamentales, sin embargo en casos como el presente ya no puede alcanzarse tal fin, en virtud al deceso, por lo que expedir alguna orden encaminada a proteger los derechos del tutelante seria inocuo, es por ello que estaríamos avocados a un carencia actual de objeto, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-414-A del 01 de julio de 2014 con Ponencia del Magistrado Andrés Mutis Vanegas, al referirse a la muerte del titular de los derechos fundamentales ha señalado en reiteración de jurisprudencia² :

“En diferentes oportunidades esta corporación ha señalado que la acción de tutela tiene como finalidad garantizar la protección de los derechos fundamentales, cuando estos se ven amenazados. De igual forma, cuando la amenaza a los derechos de la accionante cesa porque fallece el titular de los derechos que se pretenden salvaguardar, la tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez constitucional pueda adoptar frente al caso concreto carece de fundamento fáctico. En este sentido, la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-161 de 2019 “Así las cosas, este Tribunal ha reconocido la posibilidad de flexibilizar el estudio de la configuración del presupuesto de inmediatez, cuando: (i) evidencie que la vulneración se ha prolongado indefinidamente o es continuada, independientemente de que el hecho a partir del cual se inició la aludida vulneración sea lejano en el tiempo, o (ii) cuando atendiendo a la situación de la persona no sea posible exigirle que acuda a un juez, so pena de imponerle una carga desproporcionada”

² Corte Constitucional, Sentencia T-397 de julio 2 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub



previsto para la acción de tutela. Cabe reiterar además lo expuesto en la sentencia T-397 de 2013 precitada según la cual “se conoce conceptualmente como la carencia de objeto, la cual tiene como principal característica que la posible orden del juez constitucional, es inocua para el caso concreto respecto a lo solicitado por el tutelante, es decir, no tendría efecto alguno y caería en el vacío³... Este fenómeno puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado”³

En tal sentido, la Corte Constitucional en sentencia SU-540 de julio 17 de 2007, Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis, indicó que:

“... la jurisprudencia ha invocado la carencia actual de objeto en variadas circunstancias, no sólo en el supuesto del fallecimiento del accionante de la tutela...”

Cabe recordar que la carencia actual de objeto se ha fundamentado en la existencia de un daño consumado, en un hecho superado, en la asimilación de ambas expresiones como sinónimas, en la mezcla de ellas como un hecho consumado y hasta en una sustracción de materia, aunque también se ha acogido esta última expresión como sinónimo de la carencia de objeto.

Ahora bien, la jurisprudencia en casi todos esos supuestos ha sostenido que la circunstancia de la muerte conduce, como se dijo, a una carencia actual de objeto y ésta, a su vez, a la improcedencia de la tutela, por cuanto cualquier orden que se pudiera emitir sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales; sin embargo, en otros casos, esa consecuencia se ha calificado como la ausencia de interés legítimo o jurídico y así se ha declarado, o sencillamente, se ha entendido como sustracción de materia; terminación del asunto; cesación de la causa que generó el daño e la acción, de la actuación impugnada, o de la situación expuesta”.

Así en dicha providencia, también se señaló que “**la muerte del titular de derechos genera la ineficacia de los mecanismos de protección y en el mismo sentido, la inoperancia de las actuaciones del Estado para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y constitucionales por parte de quienes integran el conglomerado social, pues cualquier orden que se imparta pierde todo sentido y no garantiza salvaguarda judicial**”.

Establecidos los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional se tiene por sentado que al fallecer el titular de los derechos fundamentales protegidos bajo la acción constitucional de tutela estaríamos frente a la figura de la carencia actual de objeto, ya que cualquier orden que este Despacho imparta respecto de tal protección sería inaplicable y carecería de todo efecto. Por todo lo anterior en el presente asunto se declarará su improcedencia por carencia actual de objeto en razón al lamentable deceso de la agenciada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

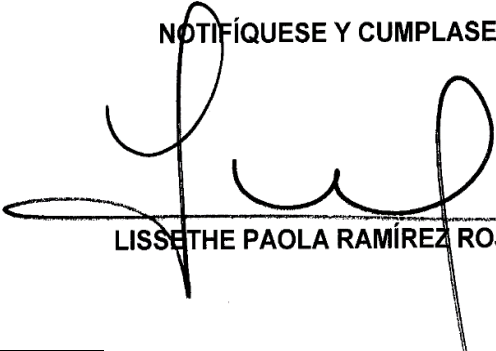
PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la acción de tutela por carencia actual de objeto, a causa del fallecimiento la señora Vida Luz Rojas de Estrada (q.e.p.d.) en los términos explicados en la parte motiva de esta sentencia

SEGUNDO: NOTIFIQUESE a las partes esta providencia, por el medio más expedito

TERCERO: Si la sentencia es impugnada remítase al Superior por medio digital, en el evento en que ello no ocurra, envíese el expediente digital a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,


LISSETHE PAOLA RAMÍREZ ROJAS

³ Corte Constitucional, Sentencia T-170 de 2009 M.P Humberto Antonio Sierra Porto; T-495 de 2010 M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub ; y T-685 de 2010 MP: Humberto Antonio Sierra Porto.”