



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicado:	05001 40 03 013 2020 00484 00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionante:	María Eugenia Zuleta Echeverri agente oficiosa del señor Francisco Luis Ochoa Osorio
Accionado:	EPS Coomeva y Coomeva Medicina Prepagada
Tema:	Del derecho fundamental a la salud
Sentencia:	General: 228 Especial: 215
Decisión:	Niega carencia de objeto por muerte del actor - Daño consumado.

Se procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Relató la accionante que actúa como agente oficiosa de su esposo Francisco Luis Ochoa Osorio, afiliado al régimen contributivo a través de la EPS Coomeva y en plan adicional en Coomeva Prepagada, refirió que debido a una afección pulmonar el señor Ochoa fue trasladado al Hospital Pablo Tobón Uribe, donde fue hospitalizado en Cuidados Especiales desde el 20 de julio de 2020, lugar donde le confirman la infección por Covid-19.

Posteriormente, lo trasladan a la Unidad de Cuidados Intensivos donde fue necesario entubarlo con manejo de ventilador mecánico y el día 30 de julio de 2020 le retiran el tubo endotraqueal y es ingresado a la Unidad de Cuidados Especiales, UCE, pero el día 2 de agosto nuevamente lo retornaron a la UCI por presentar deterioro en la salud y lo entuban nuevamente, encontrándose hospitalizado hasta la fecha de presentación de la tutela.

Refirió que debido a su estado de salud el médico tratante le ordenó el medicamento Caspofungina, por tratarse al parecer de una sobreinfección micótica generalizada, el cual no fue autorizado por la póliza de medicina Prepagada, ni por Mipres de Coomeva EPS, por no tener indicación INVIMA para la patología que aqueja al señor Francisco Luis Ochoa, y el mismo se considera excluido del plan de beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

No obstante, la IPS Hospital Pablo Tobón Uribe se lo suministró debido a la urgencia, pero le informan que el medicamento es muy costoso, y al no estar autorizado debe asumir el costo, el cual no está en condiciones económicas para asumir ya que le afectaría su mínimo vital, por ser la única persona que labora en el hogar, el cual está conformado por su madre y esposo.

Solicita en consecuencia medida provisional para el suministro del medicamento Caspofungina, por la urgencia del caso y la gravedad de su esposo, ya que considera que se le está vulnerando el derecho a la vida, la salud, seguridad social, al tratamiento digno de un paciente que se encuentra gravemente enfermo por Covid 19. Así mismo tratamiento integral.

2. La presente acción de tutela fue repartida y admitida el día 18 de agosto de 2020 y debidamente notificada a las entidades accionadas, por medio de correos electrónicos, negando la medida provisional solicitada, toda vez que

tal como se desprende de la en constancia secretarial, el accionante el día 17 de agosto de 2020, falleció.

3. La **EPS Coomeva**, por medio del Analista Jurídico, dio respuesta a la acción de tutela y manifestó que el señor Francisco Luis Ochoa Osorio se encuentra afiliado a COOMEVA EPS S.A. en calidad de cotizante y su estado es Activo, con programa adicional, Usuario Premium. Luego de auditoría médica, se tiene que el usuario padece infección por Covid 19 y Candidemia en UCI de HPTU, necesita del medicamento Caspofungina, el cual se encuentra contenido en la resolución 3512 de 2019, la cual enmarca el Plan Básico de Salud Nacional. Manifestaron que realizaron trazabilidad en el sistema desde el 1 de enero de 2020, y no se encontró la solicitud MIPRES, ni ordenamiento o solicitud alguna pendiente por auditar o aprobar respecto al medicamento Caspofungina.

Indicó que luego de realizar gestión al caso se evidencia que la EPS autorizó la dispensación del medicamento luego de recibir correo electrónico para autorización el día 14 de agosto de 2020 a las 5.04 pm por parte de Sandra Milena Leal e inmediatamente se da visto bueno para la dispensación del medicamento a cargo de la EPS Coomeva, luego de comunicarse con la accionante a su número telefónico esta manifiesta el fallecimiento de su esposo e indica que efectivamente el medicamento fue suministrado el día 14 de agosto de 2020.

Solicitó se declare el hecho superado, pues la situación nociva o amenazante debe ser real y actual y no se requiere protección de un hecho subsanado, que ya se realizó y la EPS ha desplegado todas las actuaciones tendientes a dar cumplimiento a los derechos fundamentales del accionante.

4. Por su parte **Coomeva Prepagada S.A.** por intermedio de su representante legal judicial, indicó que la EPS Coomeva y Coomeva

Prepagada son entidades con objeto y razón social distintas e independientes, la primera es una empresa que administra recursos públicos para prestar un servicio de salud a sus afiliados y la segunda es una empresa que ofrece planes adicionales de salud y quienes acceden a ellos deben hacerlo a través de un contrato de prestación de servicios, por eso no pueden asumir prestaciones que no son objeto del contrato. Refirió que el señor Francisco Luis Ochoa Osorio (QEPD) se encuentra afiliado a la entidad a través del Plan Asociado Programa Oro.

Refirió que la presente acción de tutela tiene por objeto ordenar a las entidades accionadas autorizar y entregar el medicamento Caspofungina, así como el tratamiento integral, para lo cual se tiene y como lo indicó el juzgado en el auto admisorio que el señor Ochoa falleció el 17 de agosto de 2020, como consecuencia de su delicado estado de salud, derivado de las patologías que presentaba y en especial por el virus actual Covid 19, es por eso que para la procedencia de la misma se requiere que exista una vulneración o puesta en peligro de un derecho fundamental de manera inminente y cierto y como en el presente caso se invoca un derecho fundamental de una persona fallecida que no es sujeto de derechos, se configura la Carencia actual de objeto por fallecimiento del actor.

Indicó igualmente que el medicamento Caspofungina, no se encuentra amparado bajo la cobertura contractual por parte de Coomeva Prepagada, al encontrarse excluido del contrato de prestación de servicios en su cláusula sexta: *Medicamentos prescritos en tratamiento ambulatorio o de uso no hospitalario, así como aquellos no producido y /o no comercializados en Colombia*, por lo que el accionante conocía de la exclusión de medicamentos no producidos y/ o no comercializados en Colombia.

Manifiestan que en el expediente no obra prueba siquiera sumaria que demuestre que al accionante se le haya negado algún tipo de servicio en

salud que hubiese requerido bajo la cobertura del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, por lo que consideran que al no estar desprotegido en su derecho a la salud ya que se encontraba afiliado a la EPS Coomeva, es esta quien deberá cubrir aquellos servicios que se encuentren excluidos del contrato suscrito por el actor con la prepagada.

Consideran que COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. nunca le vulneró los derechos fundamentales al accionante mientras estuvo con vida, por lo que no deben ser incluidos en la decisión que adopte el Despacho frente a la tutela, además que se debe declarar el hecho superado por carencia actual de objeto por el fallecimiento del actor.

II. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

III. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica puesta de presente en el asunto, bajo estudio, se debe determinar si la EPS Coomeva y Coomeva Prepagada, le están vulnerando el derecho fundamental a la salud invocados en el escrito de amparo al señor **Francisco Luis Ochoa Osorio**, por no haberse autorizado y materializado el medicamento Caspofungina prescrito por su médico tratante o en su defecto declarar el hecho superado por la muerte del actor.

IV. CONSIDERACIONES

4.1 DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

La acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.

La agencia oficiosa en la acción de tutela encuentra su fundamento constitucional en el artículo 86 de la Carta, el cual establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentran amenazados, podrá interponer acción de tutela a través de un representante o en nombre propio; así mismo, el Decreto 2591 en el artículo 10 reitera lo anterior y dispone que se podrán agenciar derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”.

Cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes elementos normativos: (i) el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; (ii) del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancia físicas o mentales; (iii) la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; (iv) la ratificación de lo actuado dentro del proceso.

Los dos primeros elementos, es decir la manifestación del agente y la imposibilidad de la agenciada para actuar son constitutivos y necesarios para que opere esta figura. El tercer elemento es de carácter interpretativo y el cuarto que versa sobre la ratificación, se refiere cuando el agenciado ha realizado actos positivos e inequívocos, esta actitud permite sustituir al agente.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se evidencia que **María Eugenia Zuleta Echeverri**, manifestó que actúa como agente oficiosa de su esposo **Francisco Luis Ochoa Osorio**, persona mayor de 70 años que para la fecha de la interposición de la acción de tutela, se encontraba hospitalizado, deduciéndose entonces que no se encontraba en condiciones de propender de manera autónoma por la protección de sus derechos fundamentales, por lo que se considera que la agente oficiosa está legitimada en la causa por **activa** para presentar esta acción constitucional.

Además, la legitimación en la causa por pasiva de las entidades accionadas se encuentran acreditadas, toda vez que es a quienes se les endilga la presunta vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por el accionante.

4.2 DERECHO A LA SALUD. Frente al particular, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha expresado que *“El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece 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”¹”*.

¹C. Const., T-196 de 2018.

A saber, en la sentencia T 196 de 2018 la alta corporación estableció lo siguiente:

“Es preciso señalar que referida Ley Estatutaria 1751 de 2015² fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que “la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano”. Bajo la misma línea, la Corte resaltó que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía “pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente”³.

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.

Ello permite reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, entendido este como un concepto amplio que busca materializar la dignidad humana de las personas.

² “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

³ Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SVP Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos, Luis Ernesto Vargas Silva).

4.3 CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR LA MUERTE DEL TITULAR DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CUYA PROTECCIÓN SE RECLAMA A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La Corte Constitucional en la sentencia T 382 de 2018 indicó:

“El artículo 86 de la Carta Política prevé que el objeto de la acción de tutela es la garantía de los derechos fundamentales. Sin embargo, durante el trámite constitucional pueden presentarse circunstancias que permitan inferir que las vulneraciones o las amenazas invocadas cesaron porque: (i) se concretó el daño alegado; (ii) se satisfizo el derecho fundamental afectado; o (iii) se presentó la inocuidad de las pretensiones de la solicitud de amparo. Las situaciones descritas generan la extinción del objeto jurídico del amparo, razón por la que cualquier orden de protección emitida por el juez en este momento procesal caería en el vacío.

Este fenómeno ha sido denominado por la jurisprudencia constitucional como “carencia actual de objeto”, y se ha clasificado en tres categorías generales: (i) el hecho superado, (ii) el daño consumado y (iii) la pérdida de interés en la pretensión. El hecho superado se configura cuando en el trámite constitucional las acciones u omisiones que amenazan al derecho fundamental desaparecen por la satisfacción de la pretensión perseguida a través de la acción de tutela. Bajo estas circunstancias la orden a impartir por el juez pierde su razón de ser porque el derecho ya no se encuentra en riesgo.

(.....)

Por su parte, el daño consumado corresponde a la situación en la que se afectan de manera definitiva los derechos de los ciudadanos antes de que el juez constitucional logre pronunciarse sobre la petición de amparo, es decir,

ocurre el daño que se pretendía evitar con la acción de tutela. En este escenario, la parte accionada no redirigió su conducta para el restablecimiento de los derechos y cuando, en efecto, se constata la afectación denunciada, ya no es posible conjurarla.

Finalmente, la jurisprudencia ha reconocido que la carencia actual de objeto puede ser consecuencia de una modificación de la situación de hecho que motivó la acción de tutela que genere la pérdida de interés del actor en la pretensión. En ese sentido, se ha precisado que: “es posible que la carencia actual de objeto no se derive de la presencia de un daño consumado o de un hecho superado sino de alguna otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto”.

Ahora bien, en el marco de las categorías descritas, la jurisprudencia constitucional ha identificado, de forma particular, los escenarios que se configuran cuando se presenta la muerte del titular de los derechos fundamentales en el trámite de la acción de tutela. En relación con esa circunstancia, la Sentencia SU-540 de 2007 aclaró que la muerte del accionante no puede ser clasificada como un hecho superado, ya que este fenómeno puede estar íntimamente relacionado con la satisfacción de la pretensión elevada en sede de tutela.

En efecto, hizo referencia a la acepción general de la expresión, esto es, “vencer obstáculos o dificultades” y con base en esta señaló que, en el contexto de la acción de tutela los efectos de la muerte del accionante respecto a la protección de los derechos fundamentales que se buscaban proteger no son un vencimiento de dificultades, sino más bien una pérdida o daño consumado. A partir de esas consideraciones, la Sala Plena precisó que la muerte del actor en el trámite de la tutela puede acercarse más a la categoría del daño, Sentencia T-283 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Sentencia SU-540 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Al respecto, afirmó esta Corporación: “(...) no es posible sostener que la muerte de un ser humano, especialmente circunscribiéndose dentro del contexto del proceso de tutela en el cual se pretende el amparo de sus derechos constitucionales fundamentales, se pueda entender como el vencimiento de un obstáculo o dificultad, pues sin lugar a dudas los efectos de esa muerte frente a la afectación de los derechos fundamentales es, más propiamente, una pérdida o un daño consumado” y puede provocar un estudio de fondo. Sin embargo, el análisis en esta hipótesis no conlleva, necesariamente, a la concesión del amparo, la emisión de correctivos o al reproche de la conducta del sujeto accionado, pues el juez: (i) puede determinar el incumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción previstos en el artículo 86 Superior o (ii) a pesar del fallecimiento del titular de los derechos descartar la vulneración denunciada.

En concordancia con el estudio específico de la muerte del accionante en el trámite de la tutela, las Sentencias T-1010 de 2012 y T-162 de 2015 identificaron los siguientes tres escenarios de análisis:

*El **primero**, corresponde a la verificación de la eventual **sucesión procesal**, de acuerdo con las reglas generales de procedimiento. En efecto, el artículo 68 de la Ley 1564 de 2012 señala que “fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador (...)”.*

(...)

*El **segundo**, está relacionado con la **configuración del daño consumado** (en estricto sentido), es decir, la comprobación de que la muerte del titular de los derechos tuvo una relación directa con la actuación u omisión que pretendía conjurarse a través de la acción de tutela. En esta hipótesis si bien hay lugar a declarar la carencia actual de objeto el juez puede*

pronunciarse sobre el fondo del asunto de acuerdo con los propósitos referidos en el fundamento jurídico de esta providencia.

(...)

*Finalmente, el **tercer escenario** se presenta cuando **el accionante fallece en el trámite constitucional, pero la muerte no tiene relación directa con el objeto de la acción de tutela examinada**. En este evento se configura la carencia actual de objeto, ya que la solicitud de amparo pierde su razón de ser y las eventuales órdenes de protección caerían en el vacío.*

En los casos en los que la muerte del actor no tuvo relación directa con la pretensión perseguida en la acción constitucional, el juez podrá pronunciarse sobre la eventual afectación de los derechos denunciada, según los mismos objetivos reconocidos para los eventos en los que se configure el daño consumado”.

4.5 CASO CONCRETO.

En el presente asunto se tiene que la accionante actuando como agente oficiosa de su esposo, Francisco Luis Ochoa Osorio presentó solicitud de amparo constitucional contra la EPS COOMEVA Y COOMEVA MEDICINA PREPAGADA invocando la protección del derecho fundamental a la salud, vida, los cuales considera vulnerados por las entidades accionadas, al no autorizar de manera efectiva el medicamento Caspofungina 50 mg. polvo para reconstituir, el cual fuera ordenado por el médico tratante para la afección pulmonar por el virus del Covid 19 que padece.

La entidad accionada EPS Coomeva S.A. manifestó, que al accionante se le han venido autorizando todos los procedimientos requeridos y luego de la auditoria médica verificaron que el medicamento Caspofungina, fue autorizado desde el día 14 de agosto de 2020 a cargo de la EPS Coomeva,

situación que fue ratificada por la misma accionante en llamada telefónica que le hizo la entidad, quien manifestó que desde ese día se le suministró el medicamento al igual que dio a conocer que el día 17 de agosto de 2020, falleció su esposo Francisco Luis Ochoa. Solicita se declare el hecho superado ya que la EPS desplegó todas las actuaciones tendientes a dar cumplimiento a los derechos fundamentales del accionante.

Por su parte Coomeva Medicina Prepagada, manifestó que el medicamento Caspofungina no se encuentra amparado bajo la cobertura contractual por parte de Coomeva Prepagada, al encontrarse excluido del contrato de prestación de servicios y el mismo debe ser asumido por la EPS Coomeva; solicita que se declare improcedente la presente acción de tutela por el fallecimiento del actor quien no es sujeto de derechos y se configura la Carencia actual de objeto por muerte del actor.

Se tiene que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos que expresamente consagra la ley y con esta finalidad el juez de tutela, deberá proferir su fallo.

Ahora bien, el Despacho desde el momento que tuvo conocimiento de la presente acción de tutela entabló comunicación con la accionante, con el fin de verificar lo relacionado con la medida provisional peticionada, la cual consistía en ordenar a la EPS Coomeva y Coomeva Medicina Prepagada autorizaran de manera inmediata el medicamento Caspofungina, y ésta manifestó que el señor Francisco Luis Ochoa Osorio, falleció el día 17 de agosto de 2020, informó además la agente oficiosa, que la IPS Hospital Pablo Tobón Uribe le suministró el medicamento hasta el día en que ocurrió su fallecimiento; por dicha razón el Despacho no advirtió la necesidad de adoptar una medida provisional urgente.

Además se puede evidenciar de las pruebas allegadas, que la EPS Coomeva el día 14 de agosto de 2020 autorizó a cargo de dicha entidad, el medicamento Caspofungina requerido por el accionante, esto es, antes de presentarse la acción de tutela, en consecuencia de acuerdo a la jurisprudencia el Despacho encuentra que la presente acción carece de objeto puesto que lo que se solicitaba con la misma era la protección de un derecho fundamental, al señor Francisco Luis Ochoa, pero a raíz del fallecimiento, el daño que se pretendía evitar se consumó dejando así sin objeto la acción de tutela, lo que implicaría que de proferir decisión ésta caería en el vacío.

Teniendo en cuenta que el daño consumado se da cuando el perjuicio que se pretende evitar, ya se produjo, v.gr. cuando en el transcurso del proceso fallece la persona titular de los derechos que se pretenden tutelar, se declarará la carencia de objeto por daño consumado.

V. DECISIÓN

Por lo anterior, en mérito de lo expuesto, el **Juzgado Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. DECLARAR CARENIA DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO, de la acción de tutela formulada por la señora **María Eugenia Zuleta Echeverri agente oficiosa del señor Francisco Luis Ochoa Osorio** contra **la EPS Coomeva S.A y Coomeva Medicina Prepagada.**

Segundo. Si la presente providencia no es impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PAULA ANDREA SIERRA CARO
JUEZ

1

Firmado Por:

PAULA ANDREA SIERRA CARO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 013 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN

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:

4033c820f6b3b260ff8153b5744e673ab50d35eac5d6220e678e0bc08ac7d8e2

Documento generado en 28/08/2020 05:21:04 p.m.