



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, tres (3) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicado:	05001 40 03 013 2021 00796 00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionante:	Estefanny Zapata Gómez
Accionado:	Salud Total EPS
Tema:	Del derecho fundamental a la salud
Sentencia	General: 182 Especial: 178
Decisión:	Niega amparo constitucional -Hecho superado

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

I. ANTECEDENTES

1.1. Manifestó la accionante que desde el año 2018 padece “*linfoma de hodgkin*”, y para su tratamiento requiere que se le suministre el medicamento “*Pembrolizumab*”, mismo que fue ordenando por su médico tratante. No obstante, Salud Total EPS no se lo ha autorizado.

Por lo anterior, considera que se debe tutelar su derecho fundamental a la vida y solicita que se le ordene a Salud Total EPS que le autorice el medicamento “*Pembrolizumab*”, que fue ordenando por su médico tratante

1.2. La acción de tutela fue admitida en contra de Salud Total EPS el 26 de julio de 2021 y se concedió la medida provisional rogada en el escrito de amparo. Se le concedió el término de dos (02) días para que se pronunciara sobre los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por el actor.

1.3. Salud Total EPS, dentro del término concedido se pronunció, a través de su gerente, quién indicó que el medicamento requerido no cuenta con indicación Invima para la patología que padece la actora, no obstante, con motivo de esta acción de tutela desde el 27 de julio de 2021 lo ordenaron.

Solicita al Despacho que precise la fecha desde la cual debe la EPS asumir, entendiéndose, autorizar el medicamento “*NO PBS SIN INDICACIÓN INVIMA PEMBROLIZUMAB*”.

Por todo lo anterior, considera que no hay vulneración a los derechos fundamentales de la accionante y solicita que se deniegue por improcedente.

1.4. En atención a la respuesta brindada por la EPS accionada, según constancia secretarial que antecede, se estableció contacto con la accionante, quien indicó que efectivamente la EPS le hizo entrega del medicamento “*Pembrolizumab*”, desde el 27 de julio de 2021.

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.

Corresponde a esta Dependencia determinar si la accionada, está vulnerando los derechos fundamentales alegados por la afectada, al no garantizarle la prestación del servicio en salud que requiere y que fue ordenado por el médico tratante.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La acción de tutela de linaje constitucional, está instituida única y exclusivamente para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales de todas las personas del Estado cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de una autoridad que los desconozca.

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

De conformidad con el artículo 86 de la constitución política “Toda Persona” puede recurrir a la acción de tutela “para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, **por sí mismo 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”.

Conforme lo anterior, 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. Como ya se expresó, por mandato constitucional se faculta a todo ciudadano para que en su propio nombre instaure acción de tutela ante una autoridad judicial con el fin de hacer valer sus derechos fundamentales cuando los considere vulnerados o amenazados; dentro del presente caso, la señora **Estefanny Zapata Gómez**, actúa en causa propia, por lo que se encuentra legitimada en la causa por **activa**.

Se tiene además la legitimación en la causa por **pasiva** de la accionada, toda vez que es la entidad a la cual se le endilga la “presunta” vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por la accionante.

4.3. 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.

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

“Es preciso señalar que la 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.

4.4. CONFIGURACIÓN DE CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO.

¹C. Const., T-196 de 2018.

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).

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T- 013 de 2017, MP. ALBERTO ROJAS RIOS, precisó sobre el particular:

“(...) No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto a que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.”

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que la acción de tutela, en principio, *“pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”*. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz.

En ese orden, si la acción de tutela busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje 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 los derechos fundamentales”*. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

En cuanto al hecho superado, esta Corporación ha considerado que esa situación *“no conduce a declarar la improcedencia de la acción, pues la Corte Constitucional puede estudiar el fondo del asunto para evaluar si hubo vulneración de las garantías superiores, en virtud de la función de pedagogía constitucional que también realiza a través de los fallos de tutela. Si bien, en estos eventos no se emiten ordenes ante la ineficiencia de las mismas, si la decisión proferida por el juez de tutela contraría los postulados constitucionales, la Corte debe revocarla”*. (...)

En Sentencia T- 512 de 2015, la Sala Primera de Revisión estableció que:

“9. Cuando la presunta vulneración o riesgo fue superado con la satisfacción o salvaguarda de las garantías invocadas, se presenta una carencia de objeto por hecho superado.

10. Adicionalmente, es importante tener en cuenta que, ante un hecho superado, no es perentorio para los jueces de instancia, pero sí para la Corte Constitucional en sede de revisión, determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección fue solicitada y el tipo de vulneración al que fueron expuestos.

*Esto, sobre todo, cuando considera que la decisión debe incluir observaciones sobre los hechos del caso, por ejemplo, llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición. En todo caso, el juez de tutela, independientemente de la instancia en la que conozca de la acción, debe demostrar que existió un hecho superado antes del momento del fallo.
(...)*

En conclusión, la carencia actual de objeto se presenta durante el trámite del proceso por hecho superado cuando la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados se supera, en estos casos no es necesario el pronunciamiento de fondo por parte del juez, salvo que se requiera precisar al agente transgresor que su acción u omisión fue contraria a los derechos constitucionales.”

4.5. CASO CONCRETO.

En el caso bajo análisis, se tiene que la actora, presentó solicitud de amparo constitucional en contra de Salud Total EPS, invocando la protección de sus derechos fundamentales, los que considera vulnerados por la EPS por no autorizarle el medicamento “Pembrolizumab”, ordenado por su médico tratante.

Por su parte la accionada, en respuesta a la tutela, indicó que el medicamento requerido fue ordenado por parte de la EPS desde el 27 de julio de 2021,

Solicita al Despacho que precise la fecha desde la cual debe la EPS asumir, entendiéndose, autorizar el medicamento “*NO PBS SIN INDICACIÓN INVIMA PEMBROLIZUMAB*”.

Por todo lo anterior, considera que no hay vulneración a los derechos fundamentales de la accionante y solicita que se deniegue improcedente la acción de tutela.

En atención a lo manifestado por la accionada en su respuesta, según constancia secretarial que antecede, se estableció contacto con la accionante, quien indicó que efectivamente la EPS le hizo entrega del medicamento “*Pembrolizumab*”, desde el 27 de julio de 2021.

Sea lo primero indicar que, se advierte que a la afectada se le han estado prestando los servicios de salud y durante el transcurso de la acción de tutela, y con relación al suministro del medicamento “*Pembrolizumab*”, desapareció la situación de hecho que generó la violación o la amenaza, la que fue superada, perdiendo así el instrumento constitucional de defensa su razón de ser. Lo anterior, puesto que tras la conversación telefónica sostenida con la accionante y el escrito que allegó la accionada, se confirmó que efectivamente Salud Total EPS dio cumplimiento a lo ordenado por el médico tratante.

Así las cosas, se advierte que se ha configurado un hecho superado, como consecuencia de la desaparición del hecho que amenazaba el derecho invocado, tal y como lo ha sostenido en reiteradas ocasiones la jurisprudencia constitucional, de modo que, si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecho, la decisión que pueda emitir el juez de tutela no tendría ninguna resonancia frente a la posible acción u omisión de la accionada y en este caso, es claro que a la parte accionante se le resolvió por parte de la accionada, el fundamento de su pretensión de tutela observando este Despacho que ha cesado la vulneración al derecho fundamental deprecado.

En cuanto a la solicitud de la accionada, respecto a que el Despacho precise la fecha desde la EPS debe asumir, entendiéndose, autorizar el medicamento “*NO PBS SIN INDICACIÓN INVIMA PEMBROLIZUMAB*”, es preciso advertir que, el medicamento ordenado a la afectada, fue prescrito por su médico tratante, adscrito a la EPS, quien de acuerdo con su observación y análisis, consideró que es la mejor opción para la enfermedad que padece la actora, por lo que debe prevalecer la posición del galeno tratante, y la EPS debe garantizar su suministro desde el momento en que fue ordenado.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez 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. Negar el amparo constitucional solicitado por la señora **Estefanny Zapata Gómez** frente a **Salud Total EPS**, por haberse configurado el hecho superado en cuanto al suministro del medicamento “*Pembrolizumab*”.

Segundo. Notificar a las partes la presente providencia e informarles que puede ser impugnada al correo electrónico cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co. En caso de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

A.

PAULA ANDREA SIERRA CARO

JUEZ

Firmado Por:

Paula Andrea Sierra Caro

Juez

Civil 013 Oral
Juzgado Municipal
Antioquia - Medellin

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:

22071ee619ad7aa06e4084e719444c20dc0888453162582b24a0d9d62
11c1921

Documento generado en 03/08/2021 11:34:27 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>