



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado:	05001 40 03 013 2021 01147 00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionante:	Álvaro de Jesús Galeano Montoya
Afectada	Dora Alba Gómez Franco
Accionado:	EPS Coomeva
Tema:	Del derecho fundamental a la salud
Sentencia:	General: 274 Especial: 265
Decisión:	Niega amparo constitucional por hecho superado

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

I. ANTECEDENTES

1.1. Manifestó el accionante que la señora Dora Alba Gómez Franco, es una persona de 58 años de edad, se encuentra afiliada a Coomeva EPS en el régimen contributivo en calidad de beneficiaria y está diagnosticada con *“Neuromielitis óptica (devic), otros trastornos especificados del metabolismo de los carbohidratos, insuficiencia venosa (crónica) (periférica) y celulitis de otras partes de los miembros”*.

Conforme a ello, el médico tratante especialista en neurología le ordenó *“consulta de primera vez por especialista en cirugía vascular y angiología”*. Sin embargo, el servicio médico no se ha materializado pese a estar debidamente autorizado por parte de la EPS.

Por lo expuesto, el accionante solicitó se le tutelen los derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, a la seguridad social y a la salud de la señora Dora Alba Gómez Franco y, en consecuencia, se le ordene

a la EPS Coomeva, programe y realice de manera efectiva la consulta con especialista.

1.2. La presente acción de tutela fue admitida 22 de octubre de 2021, se ordenó vincular por pasiva a la Clínica Las Vegas. Las accionadas fueron debidamente notificadas, vía correo electrónico.

1.3. La Clínica las Vegas, dentro del término concedido se pronunció, a través de su representante legal e indicó que debido a la emergencia sanitaria causada por el covid-19, durante el transcurso de los años 2020 y 2021, la Gobernación de Antioquia declaró la alerta naranja y roja, lo que conllevó a estrictas restricciones en la prestación de los servicios médicos que no se catalogan como urgentes, lo que derivó en la no programación de los servicios requeridos.

Aclararon que la declaratoria de alerta por parte de los entes territoriales, ha generado gran represamiento de una gran cantidad de procedimientos no urgentes, que se han visto acumulando a lo largo de estos años.

Sin embargo, y respecto al caso procedieron a asignar cita con la especialidad requerida para el día 28 de octubre de 2021 a las 7:00 am, con la Dra. Eugenia López.

Refirieron que, la obligación de brindar el tratamiento integral está en cabeza de la EPS y no propiamente en la IPS, las cuales si bien, tienen la obligación de prestar un servicio de manera oportuna, eficiente y completa, no tienen la responsabilidad de brindar el tratamiento integral.

Conforme a lo expuesto, la clínica solicitó que se diera por terminada la acción de tutela o se les desvinculará del trámite de la misma.

-Coomeva EPS, no allegó pronunciamiento alguno, pese a encontrarse debidamente notificadas.

1.4. El Despacho, tal y como aparece en la constancia secretarial que antecede, estableció comunicación telefónica con el agente oficioso de la afectada **Dora Alba Gómez Franco,** quien manifestó que efectivamente la misma había asistido a la consulta con médico especialista en cirugía vascular y angiología.

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 autorizarle y programar la “*consulta de primera vez por especialista en cirugía vascular y angiología*”, ordenada por el médico tratante.

IV CONSIDERACIONES

De cara a resolver el problema expuesto resulta necesario analizar los siguientes temas:

4.1 DE LA ACCIÓN DE TUTELA Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el objeto fundamental de la acción de tutela, no es otro que la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley.

4.2 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 Álvaro de Jesús Galeano Montoya, manifestó que actúa como agente oficioso de su esposa **Dora Alba Gómez Franco**, quien, por sus problemas de salud, no puede actuar en causa propia, por lo que se considera que su esposo está legitimado en la causa por **activa** para presentar esta acción constitucional.

Además, la legitimación en la causa por **pasiva** de las accionadas se encuentra acreditada, toda vez que son a quienes se les endilga la presunta vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por el 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 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. SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO SE HAN SUPERADO LOS HECHOS QUE LE DIERON ORIGEN. La Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de lo que se debe entender por hecho superado, entre otras, en Sentencia T-117 de 2013:

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).

“El objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley. Obsérvese que la eficacia de esta acción se manifiesta en la posibilidad que tiene el juez constitucional, si encuentra probada la vulneración o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual e inminente del derecho en disputa. Pero si la situación de hecho que generó la violación o la amenaza ya ha sido superada, el mandato que pueda proferir el juez en defensa de los derechos fundamentales conculcados, ningún efecto podría tener, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría improcedente; en otras palabras, la acción de amparo perdería su razón de ser”.

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

contraría a los derechos constitucionales.”

De tal manera, se puede concluir que el fenómeno de la carencia actual de objeto se presenta cuando los motivos que generan la interposición de la acción de tutela cesan o desaparecen por cualquier causa, perdiendo así su razón de ser.

4.5 CASO CONCRETO. En el caso bajo análisis, se tiene que el señor Álvaro de Jesús Galeano Montoya, presentó solicitud de amparo constitucional contra la EPS Coomeva, invocando la protección de los derechos fundamentales de la señora **Dora Alba Gómez Franco**, los cuales considera vulnerados por la entidad demandada, al no autorizarle y programarle de manera inmediata “*consulta de primera vez por especialista en cirugía vascular y angiología*”, que fuera ordenado por el médico tratante.

Por su parte la **EPS Coomeva**, no dio respuesta al requerimiento del Despacho, pese a estar debidamente notificada, por lo que se dará cumplimiento al artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

-**La Clínica las Vegas**, informó al Despacho que, pese a las restricciones en la prestación de los servicios en salud, procedieron a programar la consulta con el especialista para el día 28 de octubre de 2021 a las 7:00 de la mañana.

Conforme a lo anterior, el Despacho pudo constatar según comunicación telefónica que se sostuvo con el agente oficioso de la afectada, que efectivamente la misma había asistido a la consulta con médico especialista en cirugía vascular y angiología. Lo anterior conforme la constancia secretarial que antecede.

Así las cosas, durante el transcurso de la acción de tutela, 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; es decir, la orden que pudiera impartir el juez, frente a la pretensión *iusfundamental*, ningún efecto podría tener en cuanto a la efectividad de los derechos presuntamente conculcados, careciendo de objeto el proceso.

En consecuencia, y evidenciando que ya desapareció el hecho vulnerador de los derechos fundamentales de la señora **Dora Alba Gómez Franco**, se hace inútil realizar un pronunciamiento de fondo por este Despacho, en ese

sentido habrá de declararse la carencia actual de objeto por hecho superado en la presente solicitud de tutela.

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. Negar el amparo constitucional deprecado para la protección del derecho fundamental a la salud invocado por **Dora Alba Gómez Franco**, quien actúa a través de agente oficioso, por parte de la **EPS Coomeva**, dada la carencia actual de objeto, por hecho superado.

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 Y CÚMPLASE

PAULA ANDREA SIERRA CARO

JUEZ

2

Firmado Por:

Paula Andrea Sierra Caro

Juez

Juzgado Municipal

Civil 013 Oral

Medellin - Antioquia

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:

**09683d8844abca577666990a34575f361a03ce8f2af07ba0a786c6e148
a6be24**

Documento generado en 04/11/2021 10:36:19 a. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>