

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE
GARANTÍAS DE BARRANQUILLA -**



**Palacio De Justicia Centro Cívico P. 4°
Teléfono 3885005 Ext. 1146**

Barranquilla, Ocho (08) de abril del año dos mil veintidós (2022).
Asunto: Fallo de Tutela Primera Instancia.
Radicado No. 08001-40-88- 2022-00026.
Accionante: ELENA ESTHER DIAZ DE PALACIOS.
Accionados: EPS SURA – EPS SURAMERICANA S.A.

I. PRÓLOGO / OBJETO DE LA DECISIÓN:

No advirtiéndose causal alguna que tenga la entidad suficiente para generar la invalidez o nulidad de lo actuado, procede el **JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS** a emitir el fallo de primera instancia que constitucionalmente y en derecho corresponda en la presente acción constitucional de tutela promovida por la señora ELENA ESTHER DIAZ DE PALACIOS, con la cedula de ciudadanía No. 32.620.268 de Barranquilla, quien actúa en nombre propio contra la EPS SURA – EPS SURAMERICANA S.A., por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud y la vida.

II. HECHOS

Relata el accionante (se resumen los hechos), que se encuentra afiliada a la EPS SURA con tipo de afiliación POS, que cuenta con 64 años de edad y que fue diagnosticada de Epilepsia hace más de 10 años, además de otras enfermedades como lo son Hipertensión Arterial y Cefalea. Que es tratada por el médico especialista en Neurología Dr. Luis Barranco Camargo de la Clínica Centro Neurológico del Norte. Que para el tratamiento de la Epilepsia el médico especialista le receto el medicamento LEVETIRACETAM (KEPPRA) X 1000 MG #360 TAB. que desde el inicio de la pandemia causada por la COVID-19 la entidad accionada no le ha hecho entrega del medicamento recetado por su médico especialista para el tratamiento de la Epilepsia. Que cuando se dirige al prestador de servicio para reclamar el medicamento le pretenden entregar uno distinto al recetado por el médico especialista, siendo que este el único efectivo e indicado para tratar su enfermedad. Que en vista de que no le había sido entregado el medicamento recetado, procedió a radicar ante la entidad acciona un derecho de petición, el cual le fue respondido el 28 de diciembre de 2021 en donde el prestador de servicio le manifestó que se le autorizaba el medicamento y le programo cita virtual para el día 04 de Enero de 2022 con el Neurólogo Dr. Guillermo Miranda. que a pesar de la respuesta indicada por la EPS SURA al derecho de petición, cuando va a reclamar el medicamento, pretenden entregarle uno genérico distinto al recetado por el médico especialista y finaliza indicando que es una mujer de escasos recursos que no cuenta con el dinero para comprar el medicamento LEVETIRACETAM (KEPPRA) X 1000 MG #360 TAB por su cuenta y de no usarlo empeoraría su estado de salud con consecuencias mortales, citando el concepto médico emitido el día 04 de Enero de 2022 por el especialista Dr. Luis Barranco Camargo.

III. PRETENSIONES

El acápite demandatorio se contrae a que por esta vía se ampare a la agenciada los derechos fundamentales a la salud y a la vida, y como consecuencia de lo anterior se ordene a la EPS SURA – EPS SURAMERICANA S.A., que le sea autorizado y entregado el medicamento LEVETIRACETAM (KEPPRA) X 1000 MG #360 TAB. Así mismo, que el medicamento sea suministrado de forma permanente tal y como lo indica su médico especialista tratante.

IV. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela de acuerdo a los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el Decreto 1382 de 2000 y lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, reglamentarios de la acción constitucional en estudio; amén del precedente jurisprudencial emanado de la H. Corte Constitucional sobre la materia¹.

V. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez asumido el conocimiento de la presente acción, mediante auto defecha 28 de Marzo de 2022 se admitió la acción, ordenándose oficiar a la entidad accionada para que se manifestara sobre todos y cada uno de los hechos que dieron origen a la presente acción y ejerciera su derecho de defensa que le asiste, así como para que exteriorizara lo correspondiente frente a lo pretendido con la acción formulada, quien dentro del término concedido se manifestó de la siguiente manera:

En sus descargos, indica la entidad accionada que luego de revisar el caso, se puede constatar que la señora ELENA DIAZ DE PALACIOS recibió el medicamento denominado LEVETIRACETAM (KEPPRA) X 1000 MG #360 TAB. desde el mes de febrero de 2018 hasta el mes de febrero de 2020, que posteriormente se cambia de marca (KEPPRA) por discontinuidad de dicho medicamento, que, sin embargo, el día 30 de Marzo de 2022 se procedió a autorizar nuevamente el medicamento LEVETIRACETAM (KEPPRA) X 1000 MG #360 TAB. y a notificarle dicha situación a la accionante, además aporta pantallazo del historial de autorizaciones de la paciente donde indican que ya el medicamento en cuestión se encuentra autorizado.

Agrega además que el usuario no requiere de la necesidad de atención integral por disposición judicial, por cuanto, a la paciente se le suministran las atenciones con normalidad y sin mayores inconvenientes a los expuesto en el trámite de tutela, por lo que se está asumiendo la mala Fe de EPS SURA para brindar el servicio y se omite la realidad fáctica del usuario con la accionada, de modo que, la orden de tratamiento integral resulta inocua y violatoria del debido proceso pues se propende por órdenes futuras e inciertas. En consecuencia, solicitan se declare improcedente la presente acción constitucional.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

CONCEPTO, NATURALEZA y FINES DE LA ACCIÓN DE TUTELA. - La tutela es una acción constitucional, judicial y autónoma para la protección inmediata y concreta de los **Derechos constitucionales fundamentales**² de las personas, que opera Únicamente en los casos en los que no exista otro medio de defensa judicial, salvo cuando se trata de la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

En otras palabras, es la garantía constitucional del derecho que tiene toda persona a la protección judicial de sus derechos fundamentales, a través de un recurso efectivo. Fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la constitución de 1991, en cuyo artículo 86 preceptúa que se trata de una acción constitucional y publica y, por consiguiente puede ser interpuesta por cualquier persona, en todo momento y lugar, para reclamar ante los Jueces de la Republica la protección inmediata y efectiva de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad Pública o de los particulares, en este Último evento bajo los supuestos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, y sea necesaria para evitar un perjuicio irremediable o cuando no existe otro medio de defensa administrativo o judicial que sirva para tales efectos.

¹ Véase entre otros, el Auto No.124 de 25 de Marzo de 2009, Corte Constitucional

² Tradicionalmente se ha sostenido que son Derechos Fundamentales todos aquellos inherentes al ser humano y que existen antes que el Estado y están por encima de cualquier norma o ley que los reconozca o no.- En su obra “DERECHOS Y GARANTIAS. La ley del más débil.”, el reconocido y destacado jurista italiano Luigi ferrajoli conceptuó (pàg. 37) que: “**DERECHOS FUNDAMENTALES** son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar; entendiendo por **derecho subjetivo** cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por **status** la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de éstas... Son fundamentales los derechos adscritos por un ordenamiento jurídico a todas las personas físicas en cuanto tales, en cuanto ciudadanos o en cuanto capaces de obrar.”.- En el mismo sentido, en la sentencia T-227/03, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett, la Honorable Corte Constitucional expresó: “(...) será **fundamental** todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo.” En Sentencia T-989/08 la Honorable Corte Constitucional precisó lo siguiente sobre la subsidiariedad de la acción de tutela:

La jurisprudencia de la Corte, ha señalado que el respeto de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, como exigencias generales de procedencia de la acción de tutela, ha sido tradicionalmente una condición necesaria para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales, por vía excepcional. De hecho, de manera reiterada, esta Corporación ha reconocido que la acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, [1] que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otros medios de defensa judiciales se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [2] .

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. [3] De allí que quien alegue la vulneración de sus derechos fundamentales debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la normatividad para tal efecto. [4] Exigencia que se funda en el principio de subsidiariedad de la acción de tutela antedicho, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, [5] y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes [6] en los procesos judiciales [7] .

No obstante, esta Corporación también ha considerado la acción de tutela como un medio de protección directo, frente a la falta de idoneidad e ineficacia de los mecanismos ordinarios de protección, circunstancia ligada a la inminencia del perjuicio irremediable. Evento en el cual su virtud cautelar se modula para convertirse en mecanismo de protección inmediato.

De la misma manera la Corte ha sido enfática en resaltar como principios rectores del proceso de tutela, los de informalidad y de eficacia de los derechos fundamentales. Según estos principios, el juez constitucional está en la obligación de adelantar en el marco de sus competencias, todas las conductas enderezadas a garantizar la protección de los derechos fundamentales cuando los mismos han sido objeto de amenaza o vulneración.

Por su parte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estipuló varias causales generales de improcedencia de la acción de tutela, valga decir, frente a las cuales no procede el ejercicio de esta acción, siendo la más frecuente la del numeral 1, o sea, cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales o administrativos para proteger los derechos fundamentales del accionante, como quiera que la acción constitucional de tutela es de naturaleza subsidiaria, accesoria o residual frente a otros recursos o medios de defensa judiciales o administrativos.

Sin embargo, como es sabido, existen dos excepciones a la regla según la cual la existencia de otros mecanismos alternos de defensa judicial desplaza a la acción de tutela, la primera se presenta cuando la acción de amparo se ha intentado como mecanismo transitorio para evitar el inminente perjuicio irremediable. La segunda, cuando el otro medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca. En efecto, la primera de estas excepciones está establecida por el mismo artículo 86 de la Constitución y reglamentada por el artículo 8 del Decreto 2591/91. La segunda ha sido introducida por la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA. - El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Así mismo, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que *"la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante."*

En esta oportunidad, se concluye que la señora ELENA ESTHER DIAZ DE PALACIOS, se encuentra legitimada en la causa por activa, ya que alega que, en tal condición resulta afectada en sus derechos fundamentales, en consecuencia, se constata el cumplimiento de este requisito de procedibilidad.

LEGITIMACIÓN POR PASIVA. - La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad y frente a particulares que prestan un servicio público, es por ello por lo que la presente acción procede contra EPS SURA en calidad de accionada.

INMEDIATEZ. - Es un requisito para la procedibilidad de la acción, es que esta sea interpuesta en forma oportuna, es decir, que se realice dentro de un plazo razonable, toda vez que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a su vulneración o amenaza. El juzgado considera que en el asunto bajo estudio se cumple con el requisito de la inmediatez. Ello por cuanto entre las conductas que presuntamente causaron la amenaza o vulneración y la fecha de interposición de la acción de tutela transcurrió un término prudente y razonable para solicitar la protección de los derechos constitucionales fundamentales.

PROBLEMAS JURÍDICOS Y ESQUEMA DE RESOLUCIÓN. - El Despacho se contrae a resolver si en el caso expuesto, realmente se presenta vulneración a la salud que reclama la parte accionante, o si contrario sensu ante la argumentación defensiva de la accionada se configura la carencia de objeto por hecho superado en virtud de que la accionada en fecha 30 de Marzo de 2022 autorizó la entrega del medicamento LEVETIRACETAM (KEPPRA) X 1000 MG #360 TAB. al accionante.

Con el fin de analizar y dar respuesta a los anteriores problemas jurídicos, la Judicatura reiterará su jurisprudencia sobre: (i) Derecho fundamental a la salud de las personas de la tercera edad como sujetos de especial protección constitucional (ii) La carencia actual de objeto. Y (iii) finalmente análisis del caso concreto.

Ante tal situación, la Judicatura debe estudiar si la conducta de la entidad demandada vulnera o no los derechos fundamentales del demandante. Para este efecto debe resolver el problema jurídico antes planteado, presentando las reglas y principios aplicables para la solución de este tipo de conflictos, a través de la selección de las **RATIO DECIDENDI³ de PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES o JUDICIALES⁴** utilizados para resolver casos similares y que por hacer parte de al menos tres (3) decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho emitidas por la máxima autoridad de cierre de la jurisdicción constitucional, constituyen DOCTRINA PROBABLE, de acuerdo con el artículo 4 de la ley 169 de 1896 (Exequible, Sent. C-836 DEL 2001), que tratan a cerca de las materias o asuntos a resolver en el caso. Finalmente, a partir de las consideraciones de la doctrina probable de la Honorable Corte Constitucional, el Juzgado efectuará el estudio del caso concreto para llegar a la solución constitucional del mismo.

**VII. RATIO DECIDENDI DE PRECEDENTES JUDICIALES QUE
APLICADOS AL CASO CONCRETO PERMITEN SU
SOLUCIÓN:**

Derecho fundamental a la salud de las personas de la tercera edad como sujetos de especial protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo con la Carta Política, la salud es un servicio público a cargo del Estado. No obstante, la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, reconoció que dicho servicio es un derecho, el cual se considera fundamental en sí mismo y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela. Al efecto, esta Corporación señaló que:

“Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud.”⁵

Actualmente la Ley Estatutaria de Salud claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho. En la sentencia C-313 de 2014 al respecto se dijo:

“[E]l derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

En cuanto a la protección del Estado, tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad, esta Corporación ha señalado que conforme con el artículo 13 de la Constitución Política el estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran

³ RATIO DECIDENDI Son los argumentos que realiza el Juez o Tribunal en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que constituyen la base de la decisión del Juez o Tribunal acerca de la materia sometida a su conocimiento, que en palabras de la H. Corte Constitucional es “la formulación general... del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. [o] si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutoria”.

⁴ PRECEDENTE JUDICIAL “por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio deciden di se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.”, que se diferencia del el concepto de ANTECEDENTE JUDICIAL, porque este último “se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho.

⁵Corte Constitucional, Sentencia T-233 del 21 de marzo de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a “*afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez*”⁶, razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran⁷.

En virtud de ello, esta Corte ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos, es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de tratarse de personas de la tercera edad, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran.

A propósito, esta Corporación ha señalado que “*es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran*”⁸.

Así pues, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.⁹

Igualmente, ha considerado esta Corporación, que la tutela es procedente en los casos en que “(a) se niegue, sin justificación médico – científica, un servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud o (b) cuando se niegue la autorización para un procedimiento, medicamento o tratamiento médico excluido del POS, pero requerido de forma urgente por el paciente, quien no puede adquirirlo por no contar con los recursos económicos necesarios”¹⁰.

En conclusión, si bien es cierto que la salud es un derecho fundamental en sí mismo, no debe desconocerse que, en sujetos de especial protección, como el caso de las personas de la tercera edad, este derecho adquiere mayor relevancia pues, las naturales consecuencias de la vejez, ubican a estas personas en un estado de debilidad manifiesta del cual el sistema de salud, debe encargarse.

La carencia actual de objeto

El numeral 4º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela es improcedente “*cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho*”, debido a que el amparo constitucional pierde toda razón de ser, en la medida en que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela.¹¹

La Corte Constitucional ha sostenido que “*la naturaleza de la acción de tutela estriba en garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales, de tal manera que cuando la amenaza a los mismos ha cesado, ya sea porque la situación que propició dicha amenaza desapareció o fue superada, la acción impetrada perderá su razón de ser como mecanismo de protección judicial, pues el juez de tutela no podrá adoptar algún tipo de medida frente al caso concreto, ya que no existiría fundamento fáctico para ello*.”¹²

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-634 del 26 de junio de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁷ Constitución Política, artículo 46.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-527 del 11 de julio de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T- 746 del 19 de octubre de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-1182 del 2 de diciembre de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto, Sentencia T-717 del 7 de octubre de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-165 del 17 de marzo de 2009 y T-050 del 2 de febrero de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹¹ Sentencias T-308 de 2003 y T-447 de 2014.

¹² Sentencia T-101 de 2015.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha señalado que independientemente de la declaratoria de carencia actual, los jueces de tutela pueden pronunciarse sobre los hechos del caso estudiado, 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, so pena de las sanciones pertinentes.

El fenómeno de la carencia actual de objeto como causal de improcedencia de la acción de tutela, según el Decreto Ley 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, se presenta en tres hipótesis: (i) cuando existe un hecho superado, (ii) se presenta daño consumado o (iii) se está ante una circunstancia sobreviniente.

La jurisprudencia constitucional ha indicado que el primer evento, esto es, **hecho superado**, se presenta cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela¹³. Es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez de tutela, desaparece la causa que originó la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, cuya protección se reclamaba.

En cuanto al segundo evento, esta Corporación ha reiterado que se está ante un **daño consumado** cuando existe un perjuicio irreversible, que no puede ser remediado de manera alguna por el juez de tutela.

En lo que respecta a la carencia actual de objeto cuando se presenta **un hecho sobreviniente**, Corte explicado que son los “*eventos en los que la protección pretendida del juez de tutela termina por carecer por completo de objeto y es en aquellos casos en que como producto del acaecimiento de una “situación sobreviniente” que no tiene origen en el obrar de la entidad accionada la vulneración predicada ya no tiene lugar, ya sea porque el actor mismo asumió la carga que no le correspondía, o porque a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado de la Litis*”¹⁴.

Sobre la función del juez constitucional cuando se está en presencia de una **carencia actual de objeto por hecho superado**, en Sentencia SU-522 de 2019, la Corte Constitucional sostuvo que en estos eventos la autoridad judicial de conocimiento deberá constatar que: (i) efectivamente se ha satisfecho *por completo*¹⁵ lo que se pretendía mediante la acción de tutela, siempre que se garantice los derechos fundamentales de las personas¹⁶; (ii) y que la entidad demandada haya actuado (o cesado en su accionar) a *motu proprio*, es decir, voluntariamente¹⁷.

¹³ En sentencia T085 de 2018, se reiteraron los siguientes criterios para determinar si se está ante un hecho superado, a saber: que “1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa. 2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado. 3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado”.

¹⁴ Ver entre otras, las Sentencias T-625 de 2017 y T-025 de 2019.

¹⁵ En reciente Sentencia T-009 de 2019, se advirtió que no obstante la afirmación de la entidad pensional demandada en el sentido que ya habían reconocido los periodos cotizados en el exterior, la Corte encontró que “lo cierto es que éste aún no percibe la prestación pensional a la cual tiene derecho”. Por ello, entró a resolver el asunto de fondo.

¹⁶ Ver, entre otras, sentencias T-533 de 2009; T-585 de 2010 y; SU-225 de 2013.

¹⁷ “la superación del objeto atiende a la satisfacción espontánea de los derechos alegados en el escrito de tutela, a partir de una decisión voluntaria y jurídicamente consciente del demandado; de forma que nunca se estructurará esta figura procesal en aquellos eventos en los que tal satisfacción ha sido producto del cumplimiento de una orden dispuesta en una instancia judicial previa, pues en ese caso de lo que se trata no es de la superación del hecho vulnerador, sino de su salvaguarda por parte del operador judicial que, en últimas, actuó en ejercicio de la jurisdicción para resolver el conflicto constitucional integrado en la petición de amparo, susceptible de valoración integral por parte la instancia posterior o en sede de revisión, según corresponda”. Sentencia T-216 de 2018. En un sentido similar, Sentencia T-403 de 2018. Aunque en algunos fallos se ha sugerido que el hecho superado puede derivarse del cumplimiento de una providencia judicial dictada en el mismo trámite de tutela o en otro proceso que impacta en la solicitud original (Sentencia SU-124 de 2018, siempre será preferible que la entidad demandada corrija la violación a un derecho fundamental, de forma voluntaria y oportuna, sin tener que esperar para ello a una orden judicial, en tanto el acatamiento de la Constitución y la ley es un deber inmediato y universal para todos los residentes del territorio nacional (CP, Artículo 4).

Así mismo, el Alto Tribunal aclaró que para el juez de tutela no es perentorio hacer un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, la Corte Constitucional, en sede de revisión, podrá emitir un pronunciamiento de fondo cuando lo considere necesario, entre otros¹⁸, para: “a) *llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan*¹⁹; b) *advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes*²⁰; c) *corregir las decisiones judiciales de instancia*²¹; o d) *avanzar en la comprensión de un derecho fundamental*²²”.

En síntesis, si bien la carencia actual de objeto torna en principio inocua la intervención del juez de tutela, debido a que la causa de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales desapareció, lo cierto es que el funcionario judicial puede pronunciarse sobre el fondo del asunto, cuando evidencie que ocurrió una trasgresión de los derechos fundamentales alegados²³.

VIII. SOLUCIÓN CONSTITUCIONAL AL PROBLEMA JURÍDICO DEL CASO

La accionante, pretende mediante esta acción constitucional, que EPS SURA – EPS SURAMERICANA le autorice y le haga entrega del medicamento LEVETIRACETAM (KEPPRA) X 1000 MG #360 TAB. tal y como viene siendo indicado por su médico tratante, por cuanto el medicamento que le pretende hacer entrega el prestador de servicio es uno genérico diferente al recetado por su médico especialista, máxime cuando este último es el único que sirve para tratar su enfermedad de Epilepsia.

Así pues, en lo que respecta al núcleo esencial de la presente acción, sin ahondar en argumentaciones o disquisiciones jurídicas además de estimar como suficientes los temas abordados en párrafos precedentes, tenemos que para el caso dejado a conocimiento de esta dependencia judicial, se avizora que durante el trámite de la presente constitucional y conforme a las defensas formuladas, la EPS accionada, mediante escrito allegado ante el Despacho Judicial a través de correo electrónico presenta respuesta manifestando **“Actualmente dicha situación se encuentra superada por ello se procede a autorizar el mismo en marca Keppra con el No•933-2036847102022-03-30 17:50:59281107-LEVETIRACETAMG409-EPILEPSIA, TIPO NO ESPECIFICADOGENERADA ACTIVIDADNI 900699359 NEUROMEDICA FARMABARRANQUILLA**^{24”}

Se vislumbra dentro de la misma, que la EPS Sura, autorizó la entrega del medicamento LEVETIRACETAM (KEPPRA) X 1000 MG #360 TAB a la accionada el día 30 de Marzo de 2022, situación que le fue notificada a la paciente quien agradeció la gestión realizada.

En ese sentido, prontamente se advierte que, con el acervo probatorio recaudado en sede de tutela, se puede concluir de manera fehaciente que la actividad desarrollada por la accionada EPS SURA permite dar por zanjado el presente asunto por hecho superado, pues con la autorización del medicamento LEVETIRACETAM (KEPPRA) X 1000 MG #360 TAB y notificación de dicha situación a la accionada se superó la supuesta circunstancia que daba lugar a la vulneración del derecho constitucional alegado por ella, haciendo especial precisión que en efecto puede ser que el inconformismo del extremo

¹⁸ Este no es un listado cerrado y dependiendo de las particularidades del caso pueden ser necesarios otro tipo de pronunciamientos.

¹⁹ Ver las sentencias T-387 de 2018 y T-039 de 2019.

²⁰ Ver las sentencias T-205A de 2018; T-236 de 2018; T-038 de 2019 y T-152 de 2019.

²¹ Sentencias T-842 de 2011 y T-155 de 2017.

²² Sentencias T-205A de 2018 y T-152 de 2019.

²³ Sentencia T-025 de 2019.

²⁴ Contestación de tutela Fl. 1-2. Expediente Digital

accionante tiene fundamento al parecer en una presunta mora en la autorización y entrega del medicamento recetado por el médico especialista, por lo que valga traer a colación que en tratándose de atenciones en salud, es importante que las entidades encargadas o aseguradoras, hagan apego al principio de oportunidad que lo cobija y que se analiza a este tipo de acciones, esto es, que las EPS sin que se excuse en aspectos de orden administrativo, por intermedio de red propia y/o contratada, tiene el deber no solo de autorizar, sino que implica también en su resorte el de suministrar y/o hacer la entrega efectiva al paciente accionante/agenciado, por medio adecuado los servicios de salud, insumos y elementos que aquel requiere.

Corolario de lo anteriormente esbozado, podemos decir que la acción aquí estudiada se encuadra dentro de las hipótesis de la figura de HECHO SUPERADO cuyo concepto se desarrolló en líneas precedentes de esta providencia, al ser incuestionable que en el expediente obra el soporte fehaciente de que lo perseguido por la tutelante ya se cumplió y el hecho vulnerador desapareció.

La Jurisprudencia de la Corte, en reiteradas oportunidades, ha señalado *que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o “caería en el vacío”*²⁵. Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado²⁶.

El *hecho superado* tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional. En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo *“si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado”*²⁷ (Subrayado por fuera del texto original.)

Precisamente, en la Sentencia T-045 de 2008²⁸, se establecieron los siguientes criterios para determinar si en un caso concreto se está o no en presencia de un hecho superado, a saber:

1. *Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca*

de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.

2. **Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.**

3. *Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado.”*

²⁵ Sentencia T-235 de 2012, M.P. Humberto Sierra Porto, en la cual se cita la Sentencia T-533 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto.

²⁶ Sentencia T-059/16 Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.-

²⁷ Sentencia T-685 de 2010, M.P. Humberto Sierra Porto.

²⁸ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Se colige entonces, que ya no puede predicarse vulneración alguna del derecho reclamado por el actor, por cuanto se ha dado trámite en la pretensiones de esta acción de tutela, teniendo en cuenta de igual forma que la Honorable Corte Constitucional ha expresado²⁹, *“Que cuando la situación de hecho que origina la violación o amenaza ya ha sido superada, es decir, la pretensión instaurada en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, el instrumento constitucional de la acción de tutela pierde su eficacia y por lo tanto su razón de ser, En estas condiciones, la orden que pudiera impartir el Juez, ningún efecto podrá tener y el proceso carecería de objeto, resultando improcedente la tutela; pues efectivamente el supuesto básico del cual parte la Constitución Política, que es la protección inmediata de los derechos fundamentales; en este caso el de la salud en conexidad con la vida. De igual forma, es preciso señalar, que la respuesta de un derecho de petición no lleva implícita una respuesta positiva, sino una respuesta oportuna y de fondo, en el sentido que corresponda...”*

De otra parte, la accionante adicionalmente solicita que este despacho le garantice la protección de sus derechos de forma integral y en consecuencia se ordene a la accionada que se le suministre de manera permanente el medicamento LEVETIRACETAM (KEPPRA) X 1000 MG #360 TAB, lo cual podría entenderse como una solicitud de “tratamiento médico integral”, frente a este tema la Honorable Corte Constitucional ha estudiado en sentencia T 266 DE 2020, señalando:

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”.

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.

Finalmente para el caso sub examine y haciendo usos de la facultad interpretativa del Juez acerca de lo planteado en la demanda de tutela, no es dable acoger postura alguna en relación con un tratamiento integral que pueda ser invocado en la tutela, toda vez que no se avizora necesidad del mismo y tampoco se cuenta con elementos suficientes para inaplicar normas o precedente jurisprudencial en la materia, habida cuenta que a la accionante le fue debidamente autorizado el medicamento (LEVETIRACETAM (KEPPRA) X 1000 MG #360 TAB) ordenado por el médico especialista, o que en el caso concreto demande una intervención del Juez de tutela para evitar un perjuicio y, por ello se reitera, sin perjuicio del deber que le corresponde a la E.P.S. convocada de brindarle a la afiliada el servicio médico necesario, eficiente y oportuno que legalmente está obligada a prestar, atendiendo lo que en su momento y ante situaciones concretas dispongan los profesionales de la salud como llamados a dictaminar sobre el carácter integral, continuo o permanente de tratamientos o intervenciones, razones por las cuales se desestima la pretensión que pudiese dejar colegir la accionante en tal sentido, ello por cuanto, en este momento no se cumplen los presupuestos Jurisprudenciales. Sin desconocer por parte de la Judicatura que nos encontramos frente a un sujeto de protección del estado

²⁹ Sentencia T-467/96. M.P. Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Ahora bien, si en este momento se aparta esta sede de tutela de ordenarlo y no obstante a la determinación que aquí se proferirá, se procederá a INSTAR a la EPS accionada a efectos de que en adelante evite prácticas que conlleven a reclamos como el aquí estudiado.

Con fundamento y apoyo en lo dicho, que se estima como suficientes razones para emitir el fallo, se denegará el amparo tutelar deprecado, habida cuenta que para el presente caso se itera, se configuró hecho superado por carencia actual de objeto y por lo cual, con base en los considerandos expuesto.

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARATÍAS DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

IX. RESUELVE

PRIMERO. NEGAR el amparo de tutela formulado por la accionante ELENA ESTHER DIAZ DE PALACIOS, conforme a los considerandos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. INSTAR sin perjuicio de lo anteriormente dispuesto y, acorde con las razones expuestas para emitir el fallo, a la EPS accionada, para que cumpla con su deber legal y no imponga trabas administrativas a efectos de salvaguardar y no poner en riesgo los derechos constitucionales que le asisten a la accionante y afiliados, con el fin de evitar la instauración de nuevas acciones de tutela por razones similares a la queja aquí analizada.-

TERCERO. NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991

CUARTO. DECLARAR que contra el presente fallo procede **IMPUGNACIÓN** conforme a los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.-

QUINTO. Si no fuere impugnado el presente fallo, remítase la actuación a la **HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL**, en los términos y para efectos del inciso 2 del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MANUEL AUGUSTO LÓPEZ NORIEGA
JUEZ.-


HENRY JUNIOR GONZALEZ GOMEZ
SECRETARIO. -