



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO
Carrera 44 No. 38-11 Edificio Banco Popular. Piso 4
ccto16ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
BARRANQUILLA – ATLÁNTICO.

JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO, Barranquilla febrero veintidós (22) de dos mil veintiuno (2021).

REFERENCIA: Acción de tutela (Segunda instancia).

RADICACIÓN: 08001-40-53-001-2021-00021-01

ACCIONANTE: DILIA ESTHER RODRÍGUEZ DE RODRÍGUEZ

ACCIONADO: EMPRESA PROMOTORA DE SALUD COOMEVA E.P.S.

ASUNTO

Se decide la impugnación interpuesta por el accionado frente a la sentencia proferida el día 4 de febrero de 2021, mediante la cual el Juzgado Primero Civil Municipal de Barranquilla, concedió el amparo tutelar promovido por la señora DILIA ESTHER RODRÍGUEZ DE RODRÍGUEZ, quien intervino a través de su agente oficiosa ELIZABETH RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, en contra de la sociedad COOMEVA E.P.S., en dónde fue vinculada la CLÍNICA DEL PRADO.

ANTECEDENTES

1.- La gestora suplicó la protección constitucional de sus derechos fundamentales a la seguridad social e igualdad, presuntamente vulnerados por la entidad promotora de salud acusada.

2.- Arguyó, como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1.- Refiere, la promotora que es *«afiliada a los servicios de salud de COOMEVA E.P.S., en calidad de titular, desde hace aproximadamente 20 años»*, y que hace 12 años *«fue diagnosticada por los médicos especialistas con falla cardiaca al presentar problemas en el corazón, [y por tanto] debido a ello le fue ordenado un implante consistente en marcapasos, a fin de*

mejorar su calidad de vida y evitar de esta manera que algo grave le ocurriera a su humanidad. [Además, la actora narra] [que] desde entonces ha convivido de manera normal realizando sus actividades cotidianas con el implante de marcapasos, que según concepto médico tiene una durabilidad aproximada de diez (10) años, lo que indica que desde hace dos (2) años se le debió reemplazar dicho implante; sin embargo, hasta la fecha aún lo conserva, pero en mal estado».

2.2.- En ese orden de ideas, la accionante expone que el día 15 de enero de 2021 *«fue a un control médico en la Clínica del Prado en el cual le fue revisado el funcionamiento del marcapasos implantado en su corazón, con un resultado negativo en el sentido de que las baterías del mencionado implante dejaron de funcionar desde el mes de abril del 2020, según lo manifestado por el galeno cardiólogo ALFONSO RAFAEL ARROYO CASTILLO, una vez revisó los resultados de los exámenes realizados».*

2.3.- Ante esa problemática, la actora explica que dicho *«médico especialista decide remitirla de forma inmediata a la Clínica del Prado, a través de urgencia, dado lo delicado de la situación, debido a que en cualquier momento [...] podría sufrir una muerte súbita al no funcionarle el marcapasos implantado, y por consiguiente requiere de un procedimiento quirúrgico de explante del marcapasos [...] y le implante un nuevo marcapasos [porque el otro no funciona]».*

2.4.- Finalmente, la gestora afirma que lleva un tiempo dilatado realizando diligencias administrativas ante COOMEVA E.P.S., para que le autoricen dicho procedimiento y esas gestiones no han rendido frutos, porque aún no ha obtenido respuesta satisfactoria, con el agravante que manifiesta que se encuentra aún internada ante esa urgencia vital, y dedica unas pocas líneas postreras para recalcar que el accionado en su sentir ha incurrido en mora y negligencia en autorizar dicho tratamiento.

3.- Pidió, conforme lo relatado, que se proteja sus derechos fundamentales a la seguridad social e igualdad; y en consecuencia, se ordene a COOMEVA que *«expida la autorización con la que se le pueda practicar el procedimiento quirúrgico de explante e implante de un*

marcapasos» que requiere para conjurar la patología cardíaca que la aqueja.

4.- Mediante proveído de 22 de enero de 2021, el *a quo* admitió la solicitud de protección, vinculó a la Clínica del Prado y concedió medida provisional a favor de la actora, y el 4 de febrero de 2021, concedió la salvaguarda suplicada y ordenó que se le hiciese a la actora el procedimiento quirúrgico de explante e implante de marcapasos, inconforme con esa determinación la accionada, impugnó el fallo tutelar.

LA RESPUESTAS DEL ACCIONADO Y DEL VINCULADO

1.- LA ENTIDAD COOMPEVA E.P.S., pide que se niegue el amparo, porque considera que es improcedente que se ordene un tratamiento integral a favor de la accionante porque no lo cobija el plan de beneficios de salud, y trae como segundo argumento para negar dicho tratamiento integral que *«no es posible responder a ese respecto, pues no se puede realizar actuaciones sobre un caso hipotético, en el cual, no se conoce cuál será su comportamiento o pronóstico a largo plazo»*.

En lo que concierne, la accionada se refiere a los antecedentes médicos de la actora y hace algunas puntualizaciones en derredor a la patología cardíaca que la aqueja, y las posibilidades diagnósticas y tratamientos para tratar dicha enfermedad, para concluir que con relación con el acto quirúrgico de explante e implante de marcapasos, que es rogado se realice con la solicitud de amparo, la entidad accionada afirma que no existe orden ni exámenes pre-quirúrgicos autorizados, y que la remite al médico LUIS MANUEL CARBAL para que conozca y trate su patología.

Esas digresiones las prohija el accionado para aseverar que no ha obrado con dolo, ni con malicia criminal porque afirma que ha realizado las actuaciones administrativas tendientes a mejorar el estado de salud de la accionante y pide negar la tutela deprecada.

2.- CLÍNICA DEL PRADO S.A., guardó silencio.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Primero Civil Municipal de esta ciudad, concedió el amparo por considerar que *«Es necesario entonces, recordar a COOMEVA EPS, que si bien, se sabe que estas entidades promotoras de salud recurren a otros prestadores de servicios, para ejecutar y brindar algunos servicios especiales ofertados, no es menos cierto, que es la EPS, es quien está llamada a promover y garantizar el cumplimiento de todos aquellos requerimientos médicos de sus afiliados. Ante el incumpliendo de una de sus entidades adscritas, es su deber, recurrir a otra entidad de la misma especialidad que pueda suministrar el servicio requerido por el paciente. No simplemente sujetarse a la espera de una respuesta por parte de dicha entidad, siendo que la salud de las personas debe ser un bien jurídico protegido de forma inmediata, so pena de que se incurra en violación del mismo y como consecuencia de esto, la producción de un perjuicio irremediable para la vida de quien lo necesite».*

Líneas adelante, puntualiza que *«en lo que respecta al “tiempo prudencial” que ha solicitado la accionada COOMEVA EPS para ejecutar la gestión o servicio médico-quirúrgico requerido por la accionante, vale anotar lo siguiente, en primer término, la premura la orden - autorización y ejecución del procedimiento quirúrgico requerido, no está determinada por decisión del despacho judicial, sino de la condición física - estado de salud y riesgo – perdida oportunidad de vida de la señora DILIA», de allí que repara que ha transcurrido un «lapso significativo [...] entre el episodio inicial reportado en la tutela. Esto es, la valoración médica del 15 de enero de 2021, y la fecha del presente fallo. Pero, además, considerar un plazo adicional para el despacho, significaría suplantar al médico tratante como profesional idóneo en el diagnóstico y tratamiento. Esto sin valorar que la EPS no precisó fecha de posible para la realización del procedimiento».*

Adicionalmente, la Jueza *a quo* reflexiona que *«en el evento en que pudiera considerarse un plazo para el cumplimiento en la que el galeno*

tratante indicó sobre el estado de riesgo de pérdida oportunidad de vida y la urgencia del procedimiento requerido», aunado a que «a la fecha ya ha agotado más de 15 días, a la espera de tal gestión, sin que precise fecha del procedimiento vital requerido por la accionante. Que por su gravedad y condición de prioridad, no es viable otorgar tal plazo, de tal suerte, que ante tal situación no hay margen de espera, por cuanto la salud y la vida de una persona no concede espacio para mayores dilaciones en gestiones y trámites administrativos», con estribo en esas reflexione le dio bienandanza al amparo por la operación de explante e implante del marcapasos. En cambio, en lo que toca con el tratamiento integral suplicado, se tomó una determinación divergente debido a que la jueza de primer grado negó el amparo por no encontrar probado sus elementos icásticos.

LA IMPUGNACIÓN

La presentó COOMEVA E.P.S., expresando que cimenta su impugnación en que ha aflorado un evento de hecho superado, porque manifiesta que la intervención quirúrgica de *«EXPLANTE E IMPLANTE DE MARCAPASOS UNICAMERAL fue realizado el 20 de enero de 2021 por el Dr. Alonso Rafael Arroyo en Clínica del Prado (ingreso por urgencias), se completó la realización del procedimiento sin complicación alguna, dado de alta médica con solicitud de revisión de marcapasos y cita de control electrofisiológica en 1 mes, por lo anterior se generaron los ordenamientos respectivamente: N 23061-352194-1 y N 23061-350193-1»* y con fundamento a ello pide que se declare que se le dio cumplimiento al fallo, lo que en su sentir origina el advenimiento del hecho superado.

CONSIDERACIONES

1.- Cómo ya quedó visto, es patente de la recesión del cuadro *fáctico* recreado en la presente salvaguardia fundamental, éste devela que la esencia del debate sometido ante la jurisdicción constitucional radica en que la actora acusa a la entidad COOMEVA E.P.S., parapetarse en barreras administrativas para negarle la autorización de la intervención quirúrgica de explante e implante de marcapasos, que requiere urgentemente para tratar su patología cardíaca, que fueron ordenados por su médico tratante,

adscrito a la entidad promotora de salud accionada, encontrándose esas órdenes reflejadas en la historia clínica y el formato de autorización que tal galeno diligenció pidiendo la realización de tal tratamiento.

Una vez enterado, el accionado de las quejas tutelares no niega las patologías de la accionante, ni que su médico tratante, adscrito a esa entidad querellada, ni tampoco que esas órdenes están reflejadas en la historia clínica y en el formato de autorización debidamente diligenciado, como también es claro que no niega ninguno de los hechos de la tutela, sino que se defiende alegando que no ha obrado de mala fe y que se le otorgue un plazo para realizar tal implante del marcapasos.

Indudablemente, el fallo impugnado no acogió tal postura y concedió el amparo, por constatar la existencia de la vulneración constitucional, pero aconteció que con el escrito de impugnación la accionada aportó prueba de haber realizado la operación quirúrgica el día 20 de enero de 2021, que es anterior al fallo del *a quo*, y pide en sede de impugnación que se revoque esa providencia y se decrete la configuración del hecho superado.

Esas digresiones permiten encuadrar que los motivos concretos materia de impugnación tratan sobre los alcances y proyecciones del hecho superado, amén de los requisitos que deben campear para que se decrete tal medio defensivo. Por lo que se impone detenerse en tal instituto. Veamos.

2.- Casi que sobra recordar, que la acción de tutela tiene como finalidad lograr la protección de los derechos fundamentales que están siendo amenazados o vulnerados por entidades públicas o privadas. No obstante, el juez constitucional ha reconocido que, mientras se da trámite al amparo, pueden surgir algunas circunstancias que lleven al juzgador a concluir que la amenaza o vulneración que motivó la presentación de la acción de tutela ha desaparecido, en idéntico sentido, véase la sentencia T-290 de 2018, con ponencia del magistrado Alejandro LINARES CASTILLO.

En este supuesto, cualquier orden que el juez de tutela pueda dar respecto del caso se vuelve inocua y no surtirá efecto debido a que no existe ninguna amenaza o perjuicio a evitar, situación que desvirtúa el objeto esencial para el que la acción de tutela fue creada. Por ello, en esos casos, *«el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción»* (CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-096 de 2006 con ponencia de Rodrigo ESCOBAR GIL).

Este fenómeno ha sido denominado carencia actual de objeto y se puede originar por diferentes motivos, a saber: (i) el hecho superado; (ii) el daño consumado y (iii) cualquier otra circunstancia que permita concluir que la orden del juez de tutela sobre la solicitud de amparo sería inútil.

Cuando se presenta esta hipótesis, el juez debe abstenerse de impartir orden alguna y declarar la *«carencia actual de objeto»*. No obstante, de conformidad con el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, el juez del amparo podrá prevenir a la entidad accionada sobre la obligación de proteger el derecho en próximas ocasiones, pues el hecho superado implica aceptar que, si bien dicha vulneración cesó durante el trámite de la acción de tutela, se transgredieron los derechos fundamentales del accionante.

De una parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la carencia actual de objeto por *«hecho superado»* se presenta cuando desaparecen los actos que amenazan la vulneración de un derecho fundamental. En este sentido, la Sentencia T-096 de 2006 estableció:

«Cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción».

De otra parte, la carencia actual de objeto también se puede presentar como daño consumado, el cual *«supone que no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela»* (Véase, Sentencia T-170 de 2009, con ponencia de Humberto SIERRA PORTO). En estos eventos, la Corte ha afirmado que es perentorio que el juez de tutela se pronuncie sobre la vulneración de los derechos invocados en el recurso de amparo pues, a diferencia del hecho superado, en estos casos la vulneración nunca cesó y ello llevó a la ocurrencia del daño.

Del mismo modo, también existen casos en los que opera la carencia actual de objeto porque la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales cesó por cualquier otra causa, la cual no necesariamente debe estar enmarcada dentro de los dos supuestos antes mencionados anteriormente. Así, cuando esto ocurre, la Corte Constitucional ha dicho que *«(...) no tendría sentido cualquier orden que pudiera proferir [la] Corte con el fin de amparar los derechos del accionante, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia»* (Sentencia T-972 de 2000 con ponencia de Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO).

En particular, sobre la hipótesis de carencia actual de objeto por hecho superado, la Sentencia T-238 de 2017 determinó que deben verificarse ciertos criterios por parte del juez de tutela a fin de examinar si se configura o no este supuesto:

«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».

La Corte Constitucional ha sostenido en varias ocasiones que, aunque el juez de tutela no está obligado a pronunciarse de fondo sobre el caso que estudia cuando se presenta un hecho superado, sí puede hacerlo cuando *«considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso 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»* (Sentencia T-070 de 2018, con ponencia de Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO). Es decir, el juez constitucional está autorizado para ir más allá de la mera declaratoria de la carencia actual de objeto por hecho superado, y a emitir órdenes *«que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991»*.

3.- Con base en los argumentos planteados, el despacho al aterrizar al *sub examine* evidencia que en el presente caso se edifica la carencia actual de objeto por hecho superado. En efecto, si bien es cierto la *a quo* al momento en que emitió su fallo dentro de la acción de tutela desconoció la existencia de ocurrencia de dicha operación quirúrgica de implante y explante de marcapasos, que se realizó el día 20 de enero de 2021, debido a que en el expediente no se arrimaron dichas probanzas, porque no existía vestigios de la existencia de ese cumplimiento de la operación de marcapasos en el plenario, que se insiste se realizó con anterioridad a la emisión de esa sentencia de primer grado.

Huelga anotar, el estrado al fijar la mirada en el memorial de impugnación se acompañaron el documento que contiene los datos quirúrgicos en que consta la realización del implante y explante del marcapasos unicameral celebrado en la fecha 20 de enero de 2021 por el médico especialista ALONSO RAFAEL ARROYO CASTILLO, y esa realidad es refrendada con la comunicación telefónica realizada por el despacho al abonado celular (312) 6645368 perteneciente HENRY ENRIQUE RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, quien manifestó ser hijo de la señora DILIA ESTHER RODRÍGUEZ DE RODRÍGUEZ, identificado con la cédula de

ciudadanía 72.096.630, ratificando la realización de dicha operación a la señora DILIA RODRÍGUEZ DE RODRÍGUEZ.

Así las cosas, comoquiera que el accionado acreditó, que ha realizado el acto médico pedido por la solicitante, aconteciendo ello antes que se profiera el fallo de tutela en primera instancia, pues se insiste el 20 de enero de 2021, debido a que el veredicto del 4 de febrero de 2021, era evidente que desacierta el *a quo* en su decisión estimatoria del amparo; por lo tanto, se avizora que esa determinación se quiebra en su cimientos y será objeto de revocación, debido a que el puntal argumental en que se edifica la providencia del Juez de primer grado, se conmueve ya que se reitera que la accionada sí cumplió con el acto médico de implante de marcapasos, y por lo tanto, es claro que el expediente permite atisbar que ha despuntado la existencia de un hecho superado como supuesto para denegar el resguardo constitucional, lo que impide la prosperidad del mismo, por edificarse un evento de carencia actual de objeto por hecho superado, con la salvedad que es justificable la postura del *a quo* porque en el momento de emitirse el fallo desconocía la existencia de dicho cumplimiento debido a que COOMEVA omitió remitirle tales pruebas de la celebración de la operación de implante de marcapasos.

Conforme a lo anteriormente expuesto, EL JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo del 4 de febrero de 2021, mediante la cual el Juzgado Primero Civil Municipal de Barranquilla, que concedió el amparo tutelar promovido por la señora DILIA ESTHER RODRÍGUEZ DE RODRÍGUEZ, en contra de la entidad COOMEVA; y en su lugar, se niega el amparo por verificarse un evento de hecho superado, por los motivos anotados.

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia a las partes en la forma más expedita, y comuníquese esta decisión al a-quo.

TERCERO: Dentro del término legalmente establecido para ello, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZA,

A handwritten signature in black ink on a grid background. The signature is stylized and appears to be 'M. P. Castañeda Borja'. It is written over a light gray grid pattern.

MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA