



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Ipiales (N.), treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020).

Decide el Juzgado sobre la impugnación interpuesta por el accionante **BLANCA NOHEMI CHITAN DE YANDUN**, a través de agente oficioso **MAJIN LUIS YANDUN CHITAN** dentro de la acción de tutela N° 2020-00121-01, formulada frente a **MALLAMAS E.P.S. INDIGENA**, vinculando por deber de oficio al **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO**, acogida por el Juzgado Segundo Civil Municipal, mediante decisión calendada a 19 de marzo postrero.

I:

ANTECEDENTES:

Reducidos a su esencia, el Agente Oficioso de la accionante **BLANCA NOHEMI CHITAN DE YANDUN**, refirió que la accionada vulneró a su prohijada, los derechos fundamentales a la vida, salud, y seguridad social, de los cuales solicita la protección tuitiva.

Señaló como sustento factico de la acción, que padece de hipertensión arterial, artrosis y diabetes mellitus, lo que le ha ocasionado una ulcera en la pierna izquierda que sigue aumentando su tamaño, desmejorando su salud y calidad de vida, ya que su padecimiento impide su movilidad

Advierte en tal sentido, que fue atendido por Medico Traumatólogo, quien prescribió Polisulfato de Carboximetilglucosa CACIPLIQ20, el cual una vez solicitado fue negado verbalmente por la accionada, aduciendo que se



requiere una formula MIPRES, la cual es imposible de adquirir, pues de entrada el médico tratante advirtió que no se encontraba registrado en la referida plataforma.

Así, suplicó protección constitucional, con el fin de que le sea entregado el medicamento formulado, el cual señala no puede adquirir de manera particular debido a su precaria situación económica.

II: SENTENCIA PROTESTADA:

El juzgado de conocimiento mediante la providencia precedentemente enunciada, luego de realizar un examen del evento sometido a su estudio, tuteló los derechos fundamentales de la accionante, al estimar que se trata de un sujeto de especial protección que cuenta con 76 años de edad, debiendo otorgarle todas las prerrogativas constitucionales que mengüen su padecimiento y mejoren su salud y calidad de vida.

Manifestó, que si bien la entidad accionada efectuó gestión efectiva intentando la consecución del medicamento, lo cierto es que al no encontrarse registrado en el listado de incluidos y no en el plan de beneficios y su consecución es de difícil acceso, aquella se preocupó por gestionar una nueva cita con el médico tratante, para que pueda renovar la prescripción con uno que provea igual efectividad y que pueda ser entregado de manera efectiva.

Lamentó la actuación del profesional de la salud, a quien acusa de haber actuado de manera premeditada, emitiendo una prescripción sin avizorar la disponibilidad del medicamento, para finalmente establecer la necesidad de proteger los derechos fundamentales del accionante, ordenando la realización de una nueva valoración por traumatología que subsane el yerro anotado, debiendo la EPS suministrar de manera inmediata lo prescriba el médico tratante.



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

III:

LA IMPUGNACIÓN:

El Agente Oficioso de la actora, deprecia la revocatoria del numeral segundo del fallo emitido en primera instancia, ordenando en su lugar la entrega del medicamento POLISULFATO CABOXIMETILGLUCOSA CACIPLIQ20 en los términos ordenados por el médico tratante.

Lo anterior, por cuanto advierte que la A Quo refuta la prescripción del médico tratante sin mayores argumentos, más aún cuando efectuó la averiguación respecto de la disponibilidad del medicamento con un distribuidor en la ciudad de Bogotá, quien le manifestó que había existencias suficientes para entregar a las EPS, siendo que el 16 de marzo ya le fue entregada la primera, quedando pendientes tan solo dos de las 3 prescritas.

Señala que ordenar una nueva valoración retrasa el proceso de curación que ya se había ordenado por el médico tratante, como la mejor opción para la recuperación efectiva de quien acciona.

IV:

CONSIDERACIONES:

1.) **COMPETENCIA.** De conformidad con el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, regulado por el decreto 306 de 1992 y del Decreto 1382 de 2000, este Juzgado como superior funcional de quien emitió la decisión impugnada, tiene competencia para conocerla, amén de que los Jueces Municipales conocen en primera instancia las acciones de tutela que se interponen frente a cualquier autoridad pública de orden Distrital o Municipal.

2.) **LA ACCIÓN DE TUTELA.** Se constituyó en instrumento plasmado en el artículo 86 de la constitución Nacional, reglamentado por los decretos 2691 de 1991 y 306 de 1992, que faculta a cualquier persona para recurrir



ante la Rama Judicial, en busca de un pronunciamiento que proteja un derecho constitucional fundamental, propio o ajeno, que haya sido vulnerado o amenazado por la acción u omisión de las autoridades, o de particulares bajo determinadas condiciones.

3.) FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD.- Aunque inicialmente la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, estableció que la categoría fundamental del derecho a la salud se atendía cuando la salud estaba en conexidad con otros derechos reconocidos como tales, de manera muy especial con el derecho a la vida, dicha posición la ha reevaluado, reconociéndole a este derecho su rango de fundamental *per se*.

Sobre el tema ha expresado el Máximo Tribunal Constitucional:

"El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. (...) El Comité [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] advierte que 'todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente',¹ y resalta que se trata de un derecho ampliamente reconocido por los tratados y declaraciones internacionales y regionales, sobre derechos humanos.² Observa el Comité que el concepto del 'más alto nivel posible de salud' contemplado por el PIDESC (1966), tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de 'buena salud', sino a garantizar 'toda una gama de facilidades, bienes y servicios' que aseguren el más alto nivel posible de salud.'³

¹El PIDESC, artículo 12, contempla "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental".

²Observación General N° 14 (2000) "El derecho del más alto nivel posible de salud" (2).

³Observación General N° 14 (2000) "El derecho del más alto nivel posible de salud" (9). "(...) un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano. Así, los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

Así, tal como fue desarrollada durante años por la Corte Constitucional, la fundamentalidad de la salud entró en vigencia a partir del 16 de febrero de 2015, al expedirse la Ley Estatutaria N° 1751, la cual regula el derecho fundamental a la salud, bajo elementos tales como: disponibilidad, aceptabilidad, el de accesibilidad y calidad e idoneidad profesional.

Así mismo, fundamentó su legislación con base en principios como los de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia, progresividad, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección, significando con ello, el deber en cabeza del Estado, de garantizar el disfrute efectivo del mentado derecho fundamental, sin que le sea posible a las empresas o instituciones prestadoras de salud, negar los servicios requeridos, con excepción de los enlistados en el artículo 15 de la ley en cita.

Se obliga entonces, a que se presten los servicios de salud con calidad y eficiencia, oportunos, sin dilaciones injustificadas, sin limitaciones de tipo administrativo que se trasladen al usuario, un servicio integral en pro de la protección de la salud del usuario.

4.) EL CASO CONCRETO.

Se impone advertir que en el caso de esta acción tutelar, el núcleo fundamental de la inconformidad de la accionante BLANCA NOHEMI CHITAN DE YADUN, estriba de manera específica en la orden de una nueva valoración por parte del médico tratante, en su sentir, sin argumentos que sustenten dicha decisión, pues desvirtuada fue la posición de que el medicamento prescrito no se comercializa con facilidad, toda vez que ya fue entregada por parte de Mallamas EPS la primera de las tres dosis prescritas, y se consultó a un distribuidor de CACIPLIQ20 en la ciudad de Bogotá, quien señaló contar con las existencias necesarias

malosanos o arriesgados suelen desempeñar un papel importante en lo que respecta a la salud de la persona [...]."

⁴Sentencia T-760 de 2008



para distribuir a quien así lo requiere, distribuidora al que refiere, contactó a través del abonado 3115142780.

Pues bien, se parte del hecho de que el fallo emitido por la A Quo resulta acompasado con las circunstancias aducidas por quien acciona, pues padeciendo ésta enfermedades de base, que acrecientan la ulcera de pierna izquierda padecida, no queda más sino propender por una atención urgente, adecuada y necesaria.

No obstante, lo cierto es que, en efecto, la EPS tutelada efectuó lo que creyó acertado para propiciar la atención inmediata que requiere la señora CHITAN DE YANDUN, pues promovió la consecución del medicamento sin resultados positivos oportunos, de ahí que requiriera al médico tratante una vía que permitiera la prescripción de otro medicamento o tratamiento que fuera asequible con la premura del caso.

Es que, tal y como lo afirmó la accionada en esta instancia, a la cual allegó prueba documental de las gestiones por ellos adelantadas, el medicamento fue solicitado diligentemente por farmacia a los proveedores con los que tiene contrato, de ahí que con suficiencia determinara la escases del dispositivo médico, que no su inexistencia, y prueba de ello es la primera entrega realizada como lo registra el impugnante, el 16 de marzo de esta anualidad.

Es más, en la fecha se allega vía correo electrónico, informe de la existencia de la tercera dosis, que permite inferir que se han seguido promoviendo las acciones tendientes a propender por el cumplimiento de los requerimientos de la usuaria, los cuales como se dijo, a la fecha se encontrarían satisfechos, pues la orden medica estableció de manera específica la entrega de 3 unidades del referido dispositivo médico, por lo que se logra establecer que el derecho a la salud y demás invocados se encuentran satisfechos, en consecuencia, resulta de elemental reflexión, que ninguna orden podría impartir entonces esta judicatura, en dirección a ratificar o procurar la protección constitucional incoada.



Se estructura en consecuencia, el denominado "Hecho Superado", el mismo que tiene su génesis en vía de interpretación judicial desarrollada sobre el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, no susceptible de protección tutelar, pues, ninguna utilidad reportaría la orden judicial encaminada a acoger favorablemente el pedimento de amparo constitucional, puesto que ya no tendría el poder de modificar o cambiar situaciones ya superadas. Esta conclusión encuentra respaldo en las sentencias: T-368/95, T-167/97 y T-261/97, de 24 de agosto, 2 de abril y 28 de mayo, en su orden.

Frente a la circunstancia probada de encontrarse con un "Hecho Superado" o de "Cesación de Actuación Impugnada", no queda alternativa distinta al Juzgado que la de desestimar el pedimento de protección constitucional plasmado en su libelo por la tutelante, revocando el fallo, con el fin de declarar la carencia actual, tal como se dejó anotado en antecedencia.

Empero, no puede pasarse por alto, la renuencia de la parte a acudir a los servicios médicos que le sean programados, ya que patentizan una actitud caprichosa, que en nada aporta a la suplicada recuperación, por la que como se anunció líneas atrás, trabajaron la EPS y su médico tratante, en búsqueda de la tan anhelada fórmula que le permita superar la ulcera que la aqueja, pues ello constituye un deber que como usuaria del Sistema de Salud se encuentra obligada a cumplir

V:

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil de Circuito de Ipiales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

PRIMERO: REVOCAR el fallo proferido el 19 de marzo de 2020 por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ipiales, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En su lugar: **DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**, respecto del amparo constitucional deprecado por el señor **MAJIN LUIS YANDUN CHITAN** en calidad de agente oficioso de **BLANCA NOHEMI CHITAN DE YANDUN**.

TERCERO: PREVENIR a la señora **BLANCA NOHEMI CHITAN DE YANDUN**, para que en lo sucesivo cumpla con los deberes como usuaria del Sistema de Salud en el Régimen Subsidiado le atañen, entre otras, la asistencia sin dilaciones a las consultas médicas programadas.

CUARTO: COMUNIQUESE por Secretaría esta decisión, en la forma establecida en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, librando las comunicaciones respectivas por el medio más expedito y con las constancias procesales de rigor, a las partes intervinientes y al Juzgado que pronunció la sentencia que se revisa.

QUINTO: CÚMPLASE por Secretaría con lo preceptuado en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto debe remitirse a la Corte Constitucional para su eventual revisión, el expediente que comporta el presente trámite.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.


SERGIO RICARDO GUERRERO MARTÍNEZ
Juez Primero Civil del Circuito