



JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D. C., trece de diciembre de dos mil veintitrés

SENTENCIA

Ref.: **Tutela** 110014189018-2023-01624-01

Procede el Despacho en esta instancia a decidir la impugnación que formulo la Caja Colombiana de Subsidio Familiar - Colsubsidio, contra el fallo de tutela adiado veinticinco de octubre de dos mil veintitrés proferido por el Juzgado Dieciocho de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple dentro de la acción de tutela arriba referenciada.

I. Antecedentes

La accionante Desireth Ortiz Arenilla en su calidad de agente oficiosa de la menor MCO reclamó el amparo del derecho fundamental a la vida, a fin de obtener la dispensación de los medicamentos Acido Carglumico 200 MG/1U tabletas de liberación no modificada y Levocarnitina 100 MG/1ML/jarabe, ordenados por el médico tratante de la menor MCO para el control de su patología diagnosticada de Acidemia Metilmalonica - Vitamina B12 Sensible Tipo CBL A. 2 3.

Cumplido el trámite de enteramiento, con las respuestas pertinentes de la accionada y vinculadas el Juez de tutela profirió el fallo amparando el derecho de la parte accionante, ordenándoles tanto a la EPS Famisanar como a las IPS Cafam y Colsubsidio para la atención en calidad y regularidad del tratamiento integral de la patología de la menor.

Problema jurídico:

¿Son procedentes los argumentos de la impugnación presentada por la vinculada IPS Colsubsidio y por tanto procede la revocatoria de la decisión que amparó los derechos invocados por el tutelante, por cuanto se efectuó la entrega de los medicamentos ordenados?

1. DERECHO A LA SALUD EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA:

Tenemos que la Carta Política consagra en los Arts. 11 y 49 como derecho constitucional fundamental el derecho a la salud en armonía con el derecho fundamental a la vida, advirtiendo que la salud es uno de aquellos bienes jurídicos que, por su carácter inherente a la existencia digna del ser humano, se encuentra protegido, especialmente en las personas que, por su condición económica, física o mental, se hallan en circunstancias de

debilidad manifiesta (art. 13 ibídem). Este derecho, por esencia, busca el aseguramiento del fundamental derecho a la vida (art. 11 ibídem), por lo cual, su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial.

El derecho a la vida es inviolable y el estado asume como uno de sus deberes el de proteger la vida tal como lo consagra el artículo 2º in fine de la Constitución Nacional, de acuerdo con los postulados constitucionales y el espíritu garantista que irradia la Constitución política, podemos afirmar que la protección a la vida está por encima de cualquier discusión de orden legal o contractual, por lo cual cabe su protección aún en contravía de disposiciones legales que la amenacen o impidan su normal desarrollo.

El artículo 49 de la Constitución Nacional Política dispone: *"La atención a 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"*.

La salud es uno de aquellos derechos que, por su carácter inherente a la existencia digna del ser humano, se encuentra protegido, especialmente en las personas que, por su condición económica, física o mental, se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta (artículo 13 ibídem). Este derecho, por esencia, busca el aseguramiento del derecho fundamental derecho a la vida (artículo 11 ibídem), por lo cual, su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial.

La Corte Constitucional sobre el particular ha dicho:

"La jurisprudencia constitucional ha señalado en múltiples ocasiones que, si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental, puede llegar a ser amparado mediante tutela, en virtud de su conexidad con el derecho a la vida (artículo 11 superior) y con la integridad de la persona (artículo 12 de la Carta), en eventos en que deslindar salud y vida es imposible y se hace necesario asegurar y proteger al hombre y su dignidad. Por esta razón, el derecho a la salud no puede ser considerado en sí mismo como un derecho autónomo y fundamental, sino que deriva su protección del vínculo inescindible que se pueda suscitar con el derecho a la vida".

De la misma forma ha reiterado la Corte:

"En el evento en que la atención en salud y la protección de la vida se vinculan de tal forma que una y otra protección no pueden escindirse, el derecho fundamental subsume al derecho de prestación, pues lo que

importa es la defensa inmediata de la vida, que por su carácter supremo conlleva la protección de la salud” (¹)

El derecho a la vida es inviolable y el Estado asume como uno de sus deberes el de proteger la vida, de acuerdo con los postulados constitucionales y el espíritu garantista que irradia la Carta de Navegación, podemos afirmar que la protección a la vida está por encima de cualquier discusión de orden legal o contractual, por lo cual cabe su protección aún en contravía de disposiciones legales que la amenacen o impidan su normal desarrollo.

Sobre este particular la H. Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades se ha pronunciado, prescribiendo que el derecho a la vida no es un derecho simple que se determine solamente con la posibilidad para la existencia del ser humano, sino que por el contrario implica una serie de condiciones para que la existencia de esa persona se desarrolle en forma digna, así lo ha enseñado:

"... el derecho a la vida no significa una posibilidad simple de existencia, cualquiera que sea, sino, por el contrario, una existencia en condiciones dignas y cuya negación, es, precisamente, la prolongación de dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y el mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida (...)"

Para concluir, resulta procedente señalar que en relación con la protección constitucional del derecho a la salud, la jurisprudencia constitucional ha distinguido dos connotaciones: 1) de un lado, la salud adquiere el rango de fundamental cuando está en riesgo el derecho a la vida u otro derecho fundamental, por ende es susceptible de amparo a través de la tutela y 2) de otro, cuando no está en conexidad con otros derecho, adquiere el carácter de prestacional y puede ser exigible por medio de otros medios judiciales de defensa, diferentes a la tutela.

El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia²

4.5. Dentro de los principios que orientan la garantía del derecho fundamental a la salud, contenidos en la Ley 1751 de 2015, cabe destacar el principio de continuidad. Este señala que las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua, es decir, una vez iniciada la prestación de un servicio determinado, no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas³.

¹ C. Const. T-102 del 24 de marzo de 1.998.

² Sentencias T-637 de 2017, SU124 de 2018 y T-170 de 2019

³ Segundo literal d del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015

(...)

4.9. En conclusión, el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud reviste una especial importancia debido a que favorece el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos de forma completa. Lo anterior, en procura de que tales servicios no sean interrumpidos por razones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional desaprueban las limitaciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas de las EPS que afectan la conservación o restablecimiento de la salud de los usuarios⁴.

Derecho a la continuidad del servicio de salud

Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional que es deber de las EPS garantizar a los pacientes el acceso efectivo a los servicios de salud bajo el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, así:

*"Una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la prestación eficiente (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, **su prestación ininterrumpida, constante y permanente**, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Sobre este punto, la Corte ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. **Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad.**"⁵(Negrilla fuera del texto)*

En este mismo sentido, ha indicado la Corte que:

"A partir del fundamento jurídico que identifica el principio de continuidad, la jurisprudencia constitucional ha definido el alcance del derecho ciudadano a no ser víctima de interrupciones injustificadas en la prestación de los servicios de salud, fijando los criterios que obligan a las entidades promotoras y prestadoras de salud (E.P.S, A.R.S., I.P.S) a garantizar y asegurar su continuidad. Sobre esa base, ha sostenido la Corte (I) que las prestaciones en salud, como servicio público obligatorio y esencial, tiene que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y de calidad; (II) que las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores

⁴ Sentencia T-121 de 2015

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-234 de 2013. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil trece (2013)

que les corresponde desarrollar, y deben abstenerse de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos; (III) que los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio; y (IV) que los conflictos de tipo contractual o administrativo que se presenten con otras entidades o al interior de la propia empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos ordenados⁶”.

Del Hecho Superado

Ahora, resulta pertinente indicar que la Corte Constitucional creó el concepto de carencia actual de objeto para aquellos casos cuando se constata un hecho superado, el cual se presenta cuando cesa o se supera lo pretendido con la acción de tutela, tal como fue señalado en la sentencia T-523 de 2011:

“El objetivo de la acción de tutela es la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, en concordancia con el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991. Por esta razón, es necesario que exista un sujeto determinado, titular de derechos fundamentales, una conducta de una autoridad pública o de un particular que vulnere o amenace los derechos de rango constitucional. Lo anterior, para efectos de que la acción de tutela proceda y el juez constitucional pueda valorar el caso concreto y llegar a una solución encaminada a proteger o restaurar la amenaza o vulneración. Ciertamente, los derechos no son otra cosa que facultades radicadas en cabeza de personas naturales o jurídicas, por lo cual su existencia no se presenta por sí misma, como una realidad ontológica autónoma o independiente, sino que sólo se da como consecuencia de la de un titular de tales facultades subjetivas⁷.

El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 hace alusión a la improcedencia de la acción de tutela, “cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”. Sin embargo, el parágrafo del artículo 29 del mencionado decreto lo señala, el fallo de tutela no puede ser inhibitorio, por lo cual el juez de tutela no puede eximirse de realizar un análisis de fondo sobre el caso concreto. **De ahí que, la Corte Constitucional haya creado el concepto de “carencia actual de objeto”, que puede configurarse por la ocurrencia de un hecho superado o de un daño consumado.**

Así, se presenta un **hecho superado** cuando cesa, desaparece o se supera el objeto jurídico de la acción de tutela, porque se restauró el derecho fundamental amenazado o vulnerado, impidiendo que “el juez de tutela entre a emitir una orden respecto de la situación fáctica que impulsó la interposición de la acción⁸.” Lo cual

⁶ Entre otras Sentencias T-060 de 1997, T-829 de 1999, T-680 de 2004, T-170 de 2002 y T-380 de 2005.

⁷ Sentencia T-277 de 2008.

⁸ Sentencia T-449 de 2008.

no implica, tal como se dijo anteriormente, que el juez de tutela profiera un fallo en el cual deba pronunciarse sobre la configuración de un hecho superado y cómo se reparó el derecho, por lo que el hecho superado debe ser probado.”

“No obstante, resulta pertinente establecer la oportunidad procesal en la cual el supuesto de hecho se superó o dejó de existir, porque desde el punto de vista procesal, tiene ciertas implicaciones para el fondo del fallo, esto es si fue “i) antes de iniciado el proceso ante los jueces de instancia o en el transcurso de los mismos, o ii) estando en curso el trámite de revisión ante la Corte Constitucional⁹.”

En ese sentido, si el fundamento fáctico se superó antes de iniciado el proceso de tutela ante los jueces de instancia o en el trámite de la misma, corresponde al juez constitucional declarar la improcedencia de la misma, en virtud de lo establecido en el artículo 6 numeral 4 del Decreto 2591 de 1991, debiendo verificar: **i) si se trata de un hecho superado, cómo cesó la vulneración de los derechos fundamentales invocados**, o ii) de tratarse de un daño consumado, declarar la improcedencia, analizando la existencia de la consumación del daño. Por su parte, la Corte en sede de revisión, deberá confirmar el fallo revisado, quedando facultada para pronunciarse de realizar un examen adicional relacionado con la materia de la que trata el caso concreto, con la finalidad de unificar jurisprudencia¹⁰.”
(Resaltado fuera de texto).

II. Consideraciones de Segundo Grado

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, como lo ha reiterado la doctrina constitucional, es procedente cuando quiera que la actuación u omisión de la autoridad pública, o de un particular en los estrictos casos autorizados, infrinja o amenace derechos constitucionales fundamentales, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable. De tal modo que su viabilidad o procedencia exige dos precisos requerimientos: por un lado, que la actuación extendida comprometa un derecho del linaje avisado; y, por otro lado, que no exista mecanismo de protección distinto.

Del caso en concreto.

La señora Desireth Ortiz Arenilla como agente oficiosa de la menor MCO, invocó la protección del derecho de salud a fin que se proveyera la entrega de los medicamentos Ácido carglumico 200 mg/1u tabletas de liberación no modificada y levocarnitina 100 mg/1ml/jarabe.

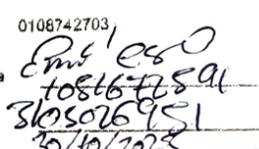
Avistados los precedentes jurisprudenciales respecto a la protección del derecho a la salud, es de advertir que, atendiendo al principio de continuidad, los usuarios del sistema de salud tienen derecho a recibir la totalidad del tratamiento de acuerdo con las consideraciones del médico y

⁹ Sentencia T-449 de 2008, SU-540 de 2007

¹⁰ Sentencias T-428 de 1998, T-107 de 2007, T-449 de 2008 y T-495 de 2010, Sentencia SU-540 de 2007, entre otras

que los servicios de que gozan no deben ser suspendidos, interrumpidos o limitados por parte de las Entidades Promotoras de Salud, por trámites de índole administrativo, jurídico o financiero de las EPS, así pues, ninguna EPS del Régimen Contributivo o Subsidiado, ni IPS, o entidad territorial, puede imponer barreras para la prestación del servicio de salud.

Una vez auscultado los argumentos expuestos por parte de la impugnante, este Despacho advierte que ha de revocarse la decisión por hecho superado, como quiera que se acreditó la entrega de los medicamentos.

Fecha pendiente:	13.10.2023	Hora:	14.59.46
Colsubsidio NIT 860.007.336-1			
Núm fórmula:	102586968		
Farmacia:	D457 Drog. Heroes. Bogota		
Tipo ident:	Registro civil de nacimiento		
Identificación:	1051681648		
Paciente:	MAIA CARO ORTIZ		
IPS:	FAMISANAR RED CAFAM		
Cliente:	EPS FAMISANAR SAS		
Convenio:	3000043390-NP		
Fecha de residencia:	D457 - 1704-SF COLSUBSIDIO HEROES	Teléfono:	3103029951
DCI:	1504		
Cant. pendiente:	4		
821638 FORMULA MAGISTRAL (FM)			
Atendido por:	DIANA MARCELA SIERRA SAENZ		
Núm. pedido:	0108742703		
Núm. entrega:			
Código de barras:	0108742703		
Dirección de entrega:			
Firma usuario:			
Fecha de entrega:	15/10/2023		

Este despacho considera que, si bien es cierto, tal como considera la vinculada en su escrito de impugnación, se ha dado cumplimiento de la orden dada en el fallo de primera instancia, si se ha reflejado cierta tardanza en el cumplimiento efectivo de la orden médica de dispensación de medicamentos, ello para mantener la mejor condición de vida en razón de la patología diagnosticada a la menor MCO.

Ahora, no está de más poner de presente tanto a la EPS como IPS, que los servicios de salud que demanda su afiliada deberá ser atendidos, acorde a los principios de celeridad, eficiencia, continuidad, oportunidad e integralidad, como reiteradamente lo ha dicho la jurisprudencia constitucional, sin someter a esperas injustificadas y dilatorias que lo único que hacen es perjudicar a sus usuarios, ni a tener que interponer un incidente de desacato o nuevamente una acción de tutela para que los servicios que requiere sean efectivamente prestados, independientemente que se encuentren o no incluidos dentro del Plan de Beneficios de Salud, pues en caso de no estarlo, ya conoce cuáles son los mecanismos administrativos que tiene que adelantar ante la autoridad correspondiente, trámite que se insiste, no puede afectar en absoluto la prestación del servicio a la paciente agenciada en esta acción.

De acuerdo con lo anterior, es preciso concluir que la protección constitucional invocada en este trámite se tiene como hecho superado, en

razón que se atendió la orden impartida por la entidad vinculada por cuanto se procuró la dispensación de los medicamentos ordenados el pasado 30-10-23, como se evidenció con los anexos de la impugnación presentada.

III. Decisión:

Congruente con lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia del veinticinco de octubre de 2023 proferida por el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de esta ciudad, por HECHO SUPERADO.

Segundo: Notifíquesele a las partes de este fallo, incluso a la juez de primera instancia, por el medio más expedito.

Tercero: Remitir la presente actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al protocolo dispuesto por dicho cuerpo colegiado.

Notifíquese y Cúmplase,

MARÍA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

Juez

npri

Firmado Por:

Maria Eugenia Fajardo Casallas

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 027 Escritural

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **784b1b98803b5a9d92a4afacea8cc1bfa35d97bb9bae7a00a3cd65a1b2777d9f**

Documento generado en 13/12/2023 07:46:23 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>