



RADICADO: 08001-41-89-016-2020-00099-00  
ACCIONANTE: HEIDELBER JOSE LAMBIS ARRIETA  
ACCIONADO: COOSALUD EPS  
CLASE: ACCIÓN DE TUTELA  
ACTUACIÓN: SENTENCIA

JUZGADO DIECISÉIS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA. Barranquilla, diecinueve (19) de mayo de dos mil veinte (2020)

#### I. ASUNTO POR TRATAR.

Procede el Despacho, dentro del término legal, a decidir la acción de tutela incoada por el menor Heidelberg José Lambis Arrieta, a través de agente oficiosa Wendy Vanesa Arrieta Yépez contra Coosalud EPS.

#### II. ANTECEDENTES.

Refiere la agente oficiosa los hechos que se sintetizan así:

- 1) Su hijo Heidelberg José Lambis Arrieta, de ocho meses de edad, fue diagnosticado con RVU (reflujo vésico uretero renal congénito) grado IV bilateral con ITUS (Infección del tracto urinario), desde los 23 días de vida, dicha enfermedad se basa en la estratificación de la magnitud del paso retrógrado de la orina de la vejiga al uréter y de la capacidad de alterar la estructura anatómica de la vía urinaria.
- 2) El menor se encuentra en control y seguimiento por cirujano pediatría y nefrología pediátrica, y requiere para su tratamiento el medicamento cefalexina 250MG/ML, el cual lo entregaron al principio únicamente un sólo frasco para el mes, dosis insuficiente para el tratamiento mensual, siendo de vital importancia.
- 3) Además, requiere de una cirugía la cual fue ordenada por el médico cirujano y la nefróloga, debido a que tiene el riñón izquierdo con bastante dilatación, ocasionando que se hinche, caída del cabello y retención de líquidos, y hasta la fecha no hacen entrega del medicamento y tampoco agenda fecha para la cita y programación de la cirugía.

#### III. DERECHOS INVOCADOS.

Estima el accionante que, con ocasión de los hechos antes enunciados, la EPS Coosalud le está vulnerando sus derechos fundamentales a la salud y vida digna.

#### IV. ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante auto de fecha 07 de mayo de 2020, se admitió la acción de tutela ordenándose oficiar a Coosalud EPS y se vinculó a la Gobernación del Atlántico, Medikos Centro Infantil, Clínica Porto Azul, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, Alcaldía Distrital de Barranquilla, Secretaría de Salud de Barranquilla, Oficina del SISBEN, Promocosta SA, con el fin que rindieran informes sobre los hechos y derechos expuestos en esta tutela.



## V. LOS MEDIOS DE PRUEBA E INFORMES.

Téngase como pruebas, las documentales aportadas por el accionante, la accionada y los vinculados.

La accionada Coosalud EPS compareció al trámite indicando que el medicamento requerido fue prescrito el día 06 de abril del año en curso por el médico tratante en la IPS Medikids, prescribiendo la dosis de 5.5 cc diarios por 60 días lo que equivale a 330 cc, debiendo entregar la cantidad de 06 frascos, porque la presentación viene por 60 cc por unidad, así las cosas, el día 07 de abril de 2020 entregó 03 frascos y el día 06 de mayo de 2020 entregó 03 frascos más para un total de 06, como lo demuestran las ordenes anexadas. Respecto la cirugía se advierte que en la clínica Portoazul se realizó una Cistoscopia Transuretral el día 11 de marzo de 2020, pero hasta la fecha los médicos tratantes no han definido sobre el otro procedimiento quirúrgico.

La vinculada Alcaldía Distrital de Barranquilla – Oficina del SISBEN, indicó que no es cierto que haya conculcado derecho alguno al accionante, pues no tiene legitimación en la causa por pasiva para atender las pretensiones reclamadas, como quiera que la acción constitucional suplicada se dirige contra la EPS Coosalud.

La vinculada Gobernación del Atlántico expresó que revisada base de datos del ADRES se pudo constatar que el actor se encuentra asegurado dentro del sistema general de seguridad social en salud como afiliado al régimen subsidiado a través de Coosalud EPS y su estado es activo, donde se desprende que la garantía de la prestación del servicio de salud corresponde a dicha EPS, por lo que, esta acción Constitucional deviene improcedente para esta entidad, por encontramos bajo la figura de falta de legitimación en la causa por pasiva.

La vinculada Secretaría de Salud de Barranquilla enunció que revisada la tutela interpuesta se vislumbra que el actor se encuentra afiliado a la EPS Coosalud quien es la responsable de su aseguramiento y por consiguiente de la prestación de los servicios de salud que requiera el tutelante, teniendo en cuenta esto se opone a las pretensiones de la acción de tutela, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por su parte, los vinculadas Medikos Centro Infantil, Clínica Porto Azul, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, Promocosta SA no comparecieron al trámite rindiendo los informes que le fueran solicitados, por lo que se dará aplicación a lo dispuesto en el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

Evacuado en esta instancia el trámite procesal respectivo, y no observándose causal de nulidad que deba ser declarada, se procede a resolver, previas las siguientes.

## V. CONSIDERACIONES

### I. COMPETENCIA.

Esta acción encuentra su reglamentación y desarrollo en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, artículo 5º, el cual señala la procedencia en los casos que por acción u omisión se haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de



que trata el art. 2 ibídem, siendo competente este operador judicial para conocer la presente acción, de conformidad con el Decreto 1983 de 2017.

## II. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

Con fundamento en la reseña fáctica, estudia el Despacho, si la EPS Coosalud, ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y vida digna del menor Heidelberg José Lambis Arrieta, al no entregar el medicamento denominado Cefalexina 250 mg/5 ml (5%) suspensión oral ordenado por su médico tratante y negarse a programar cita con el cirujano pediatra.

## III. BASES JURISPRUDENCIALES.

### a) El derecho fundamental a la salud según la jurisprudencia constitucional.

En reiterada Jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional mediante sentencia T-650 de 2009, se ha dispuesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo.

*En esta providencia se dijo: "...la salud es un derecho fundamental autónomo cuando se concreta en una garantía subjetiva o individual derivada de la dignidad humana, entendida esta última como uno de los elementos que le da sentido al uso de la expresión 'derechos fundamentales', alcance efectuado adicionalmente en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano (Art. 93 C.P.)*

El artículo 49 de la Constitución Nacional señala que le "corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud a los habitantes [y] (...) establecer las políticas de prestación de servicio de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control." Esta facultad que la Constitución le otorga de manera amplia a las instituciones estatales y a los particulares comprometidos con la garantía de prestación del servicio de salud está conectada con la realización misma del Estado Social de Derecho y con los propósitos derivados del artículo 2º de la Constitución:

*"Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

*Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."*

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la salud se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional. Son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la salud<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Ver sentencia T-1182 de 2008 que cita: "El derecho a la salud se reconoce en el inciso iv) del apartado e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965;



El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma en su párrafo 1º que *'toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios'*.<sup>2</sup>

Con lo dicho se infiere que la salud tiene una doble connotación como derecho constitucional y como servicio público, en este orden todas las personas tienen la garantía constitucional ejercida por el Estado de prestar el servicio de salud conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.<sup>3</sup>

Bien vale la pena citar aquí un poco más en extenso algunos de los argumentos expuestos en la sentencia T-307 de 2006. Es importante esta referencia por cuanto resume algunas de las intervenciones de especialistas de distintas Facultades de Medicina del País en torno al concepto integral de salud.

*"La garantía del derecho a la salud incluye varias facetas: una faceta preventiva dirigida a evitar que se produzca la enfermedad, una faceta reparadora, que tiene efectos curativos de la enfermedad y una faceta mitigadora orientada a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad. En este último caso, ya no se busca una recuperación pues esta no se puede lograr. Se trata, más bien, de atenuar, en lo posible, las dolencias físicas que ella produce y de contribuir, también en la medida de lo factible, al bienestar psíquico, emocional y social del afectado con la enfermedad."*

*b) Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.*<sup>4</sup>

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]". Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que "partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnera o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)", ya que "sin la existencia de un acto concreto

en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; así como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Social Europea de 1961 en su forma revisada (art. 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981 (art. 16), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (art. 10), también reconocen el derecho a la salud. Análogamente, el derecho a la salud ha sido proclamado por la Comisión de Derechos Humanos, así como también en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y en otros instrumentos internacionales."

<sup>2</sup> ibídem.

<sup>3</sup> Ver sentencias C-572 de 2003, C-1489 de 2000

<sup>4</sup> Sentencia T-130 de 2014



de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)"

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, "ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos".

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.

c) Legitimidad para agenciar derechos ajenos en sede de la acción de tutela.

Sea lo primero indicar que el Constituyente de 1991 institucionalizó la acción de tutela como un mecanismo residual, subsidiario y excepcional de defensa de los derechos fundamentales, de la que puede hacer uso la persona afectada en sus derechos esenciales.

En este sentido, está habilitada para el ejercicio de la acción de tutela, directamente o a través de apoderado judicial, la persona a quien se le han vulnerado o puesto en peligro de quebranto sus derechos fundamentales. Por consiguiente, es ella quien puede acudir ante los jueces, según las reglas de competencia establecidas en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, para que se restablezca su derecho o cesen las amenazas que pesan sobre el mismo.

No obstante, con la finalidad de facilitar el ejercicio de esta acción a personas que en determinadas circunstancias se encuentran en imposibilidad de agenciar sus propios derechos, el legislador ha posibilitado que una tercera persona que no está investida de poder para representar al amenazado o afectado en sus derechos, pueda promover la acción de tutela, para cuyo efecto menester es que indique que actúa en tal calidad y enuncie las razones por las cuales el titular del derecho no puede comparecer a la defensa del mismo, conforme lo previene el art. 10 del Decreto 2591 de 1991.

d) Sobre la figura jurídica del Hecho Superado.

Cuando la acción u omisión que generó la interposición de la acción de tutela ha cesado, la Corte Constitucional en múltiples ocasiones ha expresado que la orden pierde su propósito y en consecuencia la tutela deja de ser el mecanismo apropiado para reclamar la protección fundamental, pues se está frente a un hecho superado. Al respecto, el Decreto 2591 en su artículo 26 regula el hecho superado de la siguiente manera:

*"Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes".*



En el mismo sentido, la carencia actual por hecho superado, se da cuando la pretensión es satisfecha antes de que el fallo de tutela sea proferido, con lo cual, se torna inocuo impartir alguna orden encaminada a superar la situación ya finiquitada. En tal caso, el juez constitucional deberá pronunciarse sobre los derechos invocados y la situación fáctica que generó la interposición de la acción de tutela.

Estos son los lineamientos que el Juez de tutela ha de atender en cuenta para determinar si en las condiciones particulares sometidas a estudio, el derecho invocado ha sido vulnerado.

### ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Al abordar el análisis de la presente acción constitucional, se advierte en primer lugar, que la señora Wendy Vanesa Arrieta Yépez cuenta con legitimidad para agenciar los derechos fundamentales de su hijo recién nacido Heidelber José Lambis Arrieta debido a las condiciones físicas y mentales en que éste se encuentra, las cuales a quien permiten considerar que en tales circunstancias, a ninguna persona le resultaría posible solicitar directamente el amparo de sus derechos fundamentales, al respecto el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, señala "(...) También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud."

En el caso objeto de estudio, la solicitud de amparo está dirigida, por un lado, a solicitar la entrega del medicamento Cefalexina 250 mg/5 ml (5%) suspensión oral el cual fue prescrito por su médico tratante y por otro lado, agendar cita con el cirujano pediatra para programar la cirugía del menor accionante.

1. Examinada la historia clínica del actor, se establece efectivamente que el menor Heidelber Jose Lambis Arrieta, cuenta con un diagnóstico de "Reflujo Vesico-Uretero-Renal Congénito e Infección De Vías Urinarias", razón por la cual el profesional de la medicina le prescribió<sup>5</sup> un tratamiento con "Cefalexina 250 mg/5 ml (5%) suspensión oral", con la dosificación de ingerir 5.5 centímetros cúbicos diarios por dos meses, ahora bien, de la contestación de la EPS Coosalud y de las pruebas arimadas se advierte acta de entrega de medicamentos de fechas 07 de abril y 06 de mayo de 2020 donde consta la entrega de seis frascos del medicamento Cefalexina 250mg por 60 ml, además de lo anterior, este Juzgado realizó llamada telefónica a la agente oficiosa Wendy Vanesa Arrieta Yépez quien informa que los medicamentos le fueron entregados.

Por consiguiente, el Despacho considera que se está frente a un hecho superado por carencia actual de objeto, pues la pretensión del actor según los fácticos de la acción, ya fue satisfecha en el trámite de ésta acción, por lo que resulta inocuo proceder a dar algún tipo de orden. Al respecto señala la Corte Constitucional en Sentencia T-495 de 2001 lo siguiente:

*"(...) El objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1991 y a la doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u*

<sup>5</sup> Historia clínica - nefrología pediátrica Dra. Lorena Freyle Fraija de fecha 06 de abril de 2020.



*omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley (...)"*

En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el Juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce. No obstante, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde su eficacia y su razón de ser.

Así las cosas, se entiende que los hechos que fundamentaron la presente acción ya se encuentran superados, razón ésta que da lugar a la negativa del Despacho frente a lo solicitado, por lo que se ha de decretar la carencia actual de objeto de la tutela, por hecho superado.

2. Respecto a la solicitud de programar cita con el cirujano pediatra para la cirugía del menor Lambis Arrieta, se tiene que una vez revisado el expediente de tutela en éste no se advierte ningún medio de probanza donde conste que la EPS Coosalud haya negado cita con el cirujano pediatra o que se haya negado a programar cirugía alguna, lo único que se avista es la Epicrisis emanada de la Clínica Portoazul de fecha 11 de marzo de 2020, donde consta que al actor se le practicó un procedimiento de Cistoscopia Transuretral; sin que, dentro del plenario se evidencie trámite pendiente alguno por adelantar ante la EPS tutelada para su correspondiente autorización y/o sometimiento al Comité Técnico Científico de procedimiento a realizar, si ello fuere procedente, y que le dé al Despacho certeza que éstos hubieren sido negados por parte de la entidad accionada.

En este orden de ideas, atendiendo a las consideraciones expuestas anteriormente, el Despacho encuentra que en el presente caso no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva, que haya podido concluir con la supuesta afectación de los derechos fundamentales alegados por el peticionario, y a partir de la cual se puedan impartir órdenes para la protección del agenciado, o hacer un juicio de reproche a la entidad accionada.

Así lo ha expresado, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-130 de 2014, al afirmar que al *"...analizar en este caso la existencia de una posible afectación a los derechos fundamentales invocados por la actora resultaría inocuo, pues si no existe el hecho generador de la presunta afectación, no hay vulneración o amenaza a garantía fundamental alguna que se pudiera estudiar, motivo por el cual, la acción de tutela elevada es improcedente"*.

Finalmente, habrá de denegarse el amparo solicitado, teniendo en cuenta que conforme a los hechos, las pruebas y las consideraciones jurisprudenciales anotadas, es claro para el Despacho que no encuentra configurada vulneración alguna por la parte accionada, en el amparo solicitado por el accionante Heidelber José Lambis Arrieta a sus derechos a la salud y vida digna, de acuerdo con las consideraciones expuestas.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Dieciséis De Pequeñas Causas y Competencia Múltiple De Barranquilla, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.



RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia actual de objeto en la presente acción de tutela instaurada por Heidelber José Lambis Arrieta contra Coosalud EPS por HECHO SUPERADO, respecto la entrega del medicamento Cefalexina 250 mg/5 ml (5%) suspensión oral.

SEGUNDO: No tutelar el derecho a la salud y vida digna, solicitado por el actor Heidelber José Lambis Arrieta, de conformidad con las razones contenidas en la parte motiva del presente fallo.

TERCERO: Por Secretaría notifíquese esta providencia al accionante, al funcionario demandado, a los terceros intervinientes y al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito posible a más tardar al día siguiente de su expedición.

CUARTO: Cumplidas las tramitaciones de rigor, si no se hubiere impugnado, por Secretaría remítase este proveído a la Honorable Corte Constitucional, al día siguiente de su ejecutoria para su eventual revisión; y a su regreso archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE  
LA JUEZA,

LUZ ELENA MONTES SINNING