El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de la respectiva Sala.

**Tema: SUMINISTRO INMUNOGLOBULINA - CONCEDE – CONFIRMA PARCIALMENTE – REVOCA TRATAMIENTO INTEGRAL – HECHO SUPERADO – “**Se informó que la accionante tiene un embarazo de alto riesgo, por lo que el 03-04-2017 su médico tratante ordenó el suministro de una dosis del medicamento “INMUNOGLOBULINA ANTI D RHO SOLINY 250-300 MCG (AMP)”, pero las accionadas no se lo han entregado porque está agotado (Folios 7 a 12, del cuaderno No.1).

(…)

Según se constató en esta instancia el 17-05-2017 la accionante recibió el medicamento “INMUNOGLOBULINA ANTI D RHO SOLINY 250-300 MCG (AMP)” recetado por su médico (Folio 10 vuelto, este cuaderno), con lo que resulta cumplida la pretensión tutelar.

Por lo tanto, si hubo vulneración o amenaza a los derechos fundamentales, cesó; en consecuencia no hay objeto jurídico sobre el cual fallar y la decisión que se adopte resultará inútil. De esta manera, se configura el hecho superado, pues la pretensión se encuentra satisfecha y los derechos a salvo.

Pese a lo anterior, se confirmará parcialmente la sentencia venida en impugnación, si bien es cierto que la EPS-S tiene la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud con eficiencia, calidad y continuidad, sin exclusión alguna (Ley 1751), en este caso, entregar el medicamento recetado, también lo es que la demora se dio por el desabastecimiento a nivel nacional, los proveedores no lograron atender la demanda a tiempo (Folios 34 a 38, cuaderno No.1).

Por lo tanto, es inviable imponer a la accionada la orden de brindar el tratamiento integral, cuando sí autorizó la prescripción médica (Folio 45, cuaderno No.1), solo que la IPS destinataria carecía de tal insumo (Folio 47, cuaderno No.1). No desconoce la Sala que la actora es una persona de especial protección constitucional por su estado de embarazo, pero la demora fue justificada y no existen datos que permitan entender como probable que en el futuro se incumplirá con el servicio de salud.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante (s) : Yeimi Alejandra Gutiérrez Aguirre

Presunto infractor : Cafesalud EPS y otra

Litisconsorte (s) : Secretaría de Salud Departamental de Risaralda y otros

Radicación : 2017-00225-01

Temas : Carencia actual de objeto – Hecho superado

Despacho de origen : Juzgado de Familia de Dosquebradas

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 287 de 01-06-2017

Pereira, R., primero (1º) de junio de dos mil diecisiete (2017).

1. El asunto a decidir

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. La síntesis fáctica

Se informó que la accionante tiene un embarazo de alto riesgo, por lo que el 03-04-2017 su médico tratante ordenó el suministro de una dosis del medicamento “INMUNOGLOBULINA ANTI D RHO SOLINY 250-300 MCG (AMP)”, pero las accionadas no se lo han entregado porque está agotado (Folios 7 a 12, del cuaderno No.1).

1. Los derechos presuntamente vulnerados

Se invoca en el escrito petitorio los derechos fundamentales a la vida, a la familia, a la salud y a la dignidad humana (Folio 7, del cuaderno No.1).

1. La petición de protección

Pretende que se ordene a las accionadas suministrar el medicamento recetado por el médico y se les advierta que en caso de incumplir con la orden, podrían causar un perjuicio irremediable a la accionante y a su hijo (Folio 9, del cuaderno No.1).

1. La sinopsis de la crónica procesal

Con providencia del 05-04-2017 se admitió y se ordenó notificar a las partes (Folio 13, ibídem); luego, el 20-04-2017 se profirió sentencia (Folios 48 a 54, ibídem); y, finalmente, con auto del 02-05-2017 se concedió la impugnación formulada por la accionada (Folio 74, ibídem).

En el fallo se concedió el amparo, se ordenó el suministro del medicamento y el tratamiento integral de la accionante durante el periodo de gestación.

La opugnante refirió que ya autorizó el medicamento, pero no es posible que se realice la entrega inmediatamente por la carencia de disponibilidad en el inventario de la farmacia. Pidió que se vinculara a la Farmacia Solinsa GC SAS, porque fue la destinataria de la autorización. Asimismo, anotó que no debe brindar tratamiento integral por prestaciones futuras e inciertas, pues ha dado el servicio de salud a la accionante (Folios 62 a 66, ib.).

1. La fundamentación jurídica para resolver
   1. La competencia funcional: Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primera instancia.
   2. La legitimación en la causa. Se cumple por activa porque la accionante está afiliada a la EPS-S Cafesalud bajo el régimen subsidiado (Folio 2, ib.). En el extremo pasivo, la EPS-S accionada porque brinda los servicios en salud a la actora.

La ESE Hospital Santa Mónica no tiene competencia para autorizar el servicio de salud exigido por la actora, por lo tanto, carece de legitimación.

* 1. El problema jurídico a resolver: ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado de Familia de Dosquebradas, según la impugnación de la parte accionada?

1. La resolución del problema jurídico planteado
   1. Los presupuestos generales de procedencia

La CC tiene establecido que (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, indispensables para conocer de fondo las solicitudes de protección de los derechos fundamentales.

Ambos requisitos están cumplidos. La inmediatez porque la tutela se presentó (04-04-2017) (Folio 12 vuelto, cuaderno No.1) un día despues de que se haya ordenado la entrega del medicamento (03-04-2017) (Folio 5, ibídem), es decir, dentro del plazo general de seis (6) meses siguientes a los hechos violatarios, fijado por la doctrina constitucional[[1]](#footnote-1).

Y la subsidiariedad por la accionante no cuenta con otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa de su derecho fundamental a la salud[[2]](#footnote-2). Por consiguiente, como este asunto supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

* 1. La carencia actual de objeto en la acción de tutela

En reiterada jurisprudencia[[3]](#footnote-3) la CC ha señalado que si durante el trámite de una acción de tutela, la circunstancia que causa la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales deprecados, cesa o es superada, o, por el contrario, se consuma el daño que se pretendía evitar, la solicitud de amparo pierde su razón de ser, pues es inexistente el objeto jurídico sobre el que pronunciarse. En palabras de la Corte*[[4]](#footnote-4)*: *“(…) En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz (…)”*.

Dicho fenómeno se denomina carencia actual de objeto que, conforme a la teoría jurisprudencial, se presenta como alternativa para que los pronunciamientos en sede de tutela no se tornen fútiles. Se materializa de diferentes maneras, destacándose dos eventos específicos (i) El hecho superado y (ii) El daño consumado, con consecuencias diferentes.

En tratándose de la primera hipótesis dispuso la CC[[5]](#footnote-5) que la expresión “hecho superado” debe considerarse en el sentido estricto de las palabras, esto es, que se satisfizo lo pedido en la tutela, así entonces, se presenta cuando la vulneración o amenaza se supera porque el accionado realizó o dejó de hacer la conducta que causaba el agravio, es decir, atendió las pretensiones del accionante. Asimismo, se ha indicado que se configura por la ausencia de interés jurídico o sustracción de materia[[6]](#footnote-6).

Así, para determinar si se está en presencia o no de un hecho superado, conforme lo dicho por el máximo ente constitucional[[7]](#footnote-7)-*[[8]](#footnote-8)*: (i) Debe comprobarse que con anterioridad a la interposición de la acción exista un acto u omisión que viole o amenace violar un derecho fundamental; y (ii) Que durante el trámite del amparo se supere el agravio o amenaza.

1. El caso concreto

Según se constató en esta instancia el 17-05-2017 la accionante recibió el medicamento *“INMUNOGLOBULINA ANTI D RHO SOLINY 250-300 MCG (AMP)”* recetado por su médico (Folio 10 vuelto, este cuaderno), con lo que resulta cumplida la pretensión tutelar.

Por lo tanto, si hubo vulneración o amenaza a los derechos fundamentales, cesó; en consecuencia no hay objeto jurídico sobre el cual fallar y la decisión que se adopte resultará inútil. De esta manera, se configura el hecho superado, pues la pretensión se encuentra satisfecha y los derechos a salvo.

Pese a lo anterior, se confirmará parcialmente la sentencia venida en impugnación, si bien es cierto que la EPS-S tiene la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud con eficiencia, calidad y continuidad, sin exclusión alguna (Ley 1751), en este caso, entregar el medicamento recetado, también lo es que la demora se dio por el desabastecimiento a nivel nacional, los proveedores no lograron atender la demanda a tiempo (Folios 34 a 38, cuaderno No.1).

Por lo tanto, es inviable imponer a la accionada la orden de brindar el tratamiento integral, cuando sí autorizó la prescripción médica (Folio 45, cuaderno No.1), solo que la IPS destinataria carecía de tal insumo (Folio 47, cuaderno No.1). No desconoce la Sala que la actora es una persona de especial protección constitucional por su estado de embarazo, pero la demora fue justificada y no existen datos que permitan entender como probable que en el futuro se incumplirá con el servicio de salud.

1. Las conclusiones

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores: (i) Se confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia; (ii) Se revocará su numeral segundo; y, (iii) Se declarará la carencia actual de objeto por el hecho superado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F a l l a:

1. CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia del 20-04-2017 proferida por el Juzgado de Familia de Dosquebradas.
2. REVOCAR el numeral segundo del mentado fallo.
3. DECLARAR la carencia actual de objeto por el hecho superado.
4. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
5. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

*M A G I S T R A D O* *M A G I S T R A D O*

*DGH/ODCD/2017*

1. CC. [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-162 de 2010, T-034 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-970 de 2014. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-011 de 2016. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-062 de 2016 y SU-540 de 2007. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-011 de 2016, T-414 de 2005, T-1038 de 2005, T-539 de 2003. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-059 de 2016 y T-045 de 2008. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-041 de 2016. [↑](#footnote-ref-8)