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: SALUD – EPOC – CITA NEUMOLOGÍA - DESNUTRICIÓN PROTEICA CALÓRICA – TRATAMIENTO INTEGRAL - CONFIRMA -** Pretendía la accionante por parte de Cafesalud EPS SA la autorización de consulta con “Neumologìa”, como consecuencia de su patología actual “Epoc”. El 29-06-2017 fue valorada por el doctor José Luis Blanco M., según se informa en escrito obrante a folio 17, al que se anexó copia de la historia clínica, donde consta su estado de salud y el plan de manejo a seguir (Folio 18, este cuaderno).

(…)

En efecto, es indispensable concederlo dada la condición especial de salud de la señora Olga Lucía Gutiérrez Montoya, que requiere de seguimiento médico y medicación permanente; padece de una enfermedad pulmonar severa, progresiva e irreversible que no solo afecta su sistema respiratorio, sino también su nutrición (Folios 10 a 16, cuadro No.1), además, existe tardanza injustificada de la accionada para autorizar y suministrar los servicios médicos prescritos por los profesionales de la salud, es así, que la accionante se ha visto en la necesidad de promover varios amparos de tutela con ocasión de la misma patología, inclusive, debió esperar nueve (9) meses, para asistir a consulta con el especialista en neumología.

(…)

Ahora, en cuanto a las peticiones para valoración con “NUTRICIONISTA” y entrega del “ALIMENTACIÓN ESPECIAL EN PACIENTES CON ENFERMEDAD PULMONAR CRÓNICA POLIMÉRICO COMPLETO REG. INV RSIA02183415 LATA DE 237 CC C/U DAR CC C12H X VO Y VIGILAR SU TOLERANCIA, SE FORMULA PARA 60 DÍAS, Y LOS MEDICAMENTOS MALEATO DE INDACATEROL 110 MG BROMURO DE GLICOPRIRONIO 50 MG CAPSULAS PARA INH. 180 CAPSULAS”, será el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, el encargado de resolverlas, en consideración al incidente de desacato formulado para la tutelante (Folios 16, cuaderno No. 1 y 28, este cuaderno).

Y, valoración por “Neumología”, suministro de “Oxígeno domiciliario” y entrega de los fármacos “Salbutamol y/o Ipratropium”, deberá la parte actora iniciar los trámites administrativos ante la accionada para obtener su aprobación y entrega, pues las órdenes datan del pasado 29-06-2017 (Folios 18 a 20, cuaderno No.1) (Durante el trámite de este amparo); siendo entonces, a estas alturas, inexistente la vulneración o amenaza de los derechos.

No obstante, una vez agotado aquel trámite incidental, la accionante, con fundamento en el tratamiento integral aquí confirmado, podrá promover ante el juzgado de origen cuantas solicitudes de cumplimiento requiera para el suministro del servicio de salud, tratamiento y medicamentos que prescriban los galenos relacionados con la enfermedad “EPOC SEVERO. INSUFICIENCIA RESPIRATORIA CRÓNICA” (folio 18, este cuaderno).

Finalmente, y pese a lo dicho, la Sala considera necesario aclarar que, si bien en este amparo no se ordenará la entrega de medicamentos, los que lleguen a prescribirse por los galenos y que estén por fuera del POS - - , deberán ser suministrados en atención al tratamiento integral, siempre y cuando tengan relación con la patología de la accionante; puntualmente, el denominado “INDACATEROL MAS BROMURO DE GLICOPIRRONIO” (Folio 20, este cuaderno), pues este caso particular se aviene a los postulados jurisprudenciales para su tutela .

-------------------------------------------------------------------------------


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante (s) : Olga Lucía Gutiérrez Montoya

Agente Oficiosa : Andrea del Carmen Gutiérrez Montoya

Presunta infractora : Cafesalud EPS SA

Radicación : 2017-00046-01 (Interno No.046)

 Temas : Hecho superado - Atención integral

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

 Acta número : 342 de 05-07-2017

Pereira, R., cinco (5) de julio de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El amparo constitucional en referencia, adelantada la actuación respectiva con el trámite preferente y sumario, sin que se aprecien causales de nulidad que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

La señora Andrea del Carmen Gutiérrez Montoya expone que su progenitora Olga Lucía Gutiérrez Montoya padece *“Epoc y desnutrición proteica calórica”*. Que el médico tratante ordenó los medicamentos *“Glicopirronio, indacaterol, salbutamol y beclometasona”*, pero, pese a existir tutela a su favor, el tratamiento fue interrumpido y debió promover incidente de desacato. Agregó que cada cuatro meses debe asistir a cita con especialista en neumología y cada dos meses a valoración con nutricionista (Folios 1 a 2, cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, la salud y seguridad social (Folio 2, cuaderno No.1).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Solicita (i) Se ordene a la accionada programar cita con “Neumología” y, (ii) Prestar la atención integral (Folio 2, cuaderno No.1).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

El Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, con providencia del 11-05-2017 admitió la acción, decretó medida la provisional, vinculó a quienes estimó pertinente y dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 18, ibídem). Fueron notificados los extremos de la acción (Folios 19 a 20, ibídem). La accionada no contestó oportunamente. El 25-05-2017 dictó sentencia (Folios 21 a 23, ibídem) y el 02-06-2017 concedió la impugnación presentada por la accionada, ante este Tribunal (Folio 30, ib.).

Con la decisión opugnada se concedió el amparo constitucional y se ordenó a la EPS-S accionada certificar el cumplimiento de la medida provisional, asimismo, dispuso inaplicar la normativa del servicio POS, para garantizar el tratamiento integral de la accionante (Folios 21 a 23, ib.).

La inconformidad de la accionada se centró en la prestación integral del servicio de salud ordenada en el fallo cuestionado. Ello, porque la demanda carece de pruebas o indicios acerca de los servicios que deban garantizarse con el tratamiento a futuro y que haya actuado de manera deliberada y sin justificación alguna. Pidió que en caso de mantenerse incólume la pretensión debe circunscribirse al diagnóstico que originó la presente acción y que tratándose de servicios excluidos del POS es una obligación a cargo del Estado a través de la Secretaría Departamental de Salud de Risaralda, por tanto, no debe desplazarse esa obligación a la EPS (Folios 26 a 27, ib.)

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER
	1. La competencia funcional. Esta Corporación está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Juzgado que conoció en primera instancia.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, que tuteló los derechos de la accionante, conforme al escrito de impugnación?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa

Por activa se cumple en consideración a que quien ejerce la acción se encuentra afiliada a Cafesalud EPS SA. Y por pasiva, la accionada, pues brinda los servicios en salud requeridos.

La señora Andrea del Carmen Gutiérrez Montoya se encuentra legitimada para representar a su agenciada, en razón a que está acreditado que su progenitora padece de una *“Enfermedad pulmonar obstructiva crónica no especificada” “severa, que es progresiva e irreversible” “TIENE EL RIESGO DE PRESENTAR INSUFICIENCIA RESPIRATORIA Y FALLECER POR ESTA CAUSA”* y es oxigeno-dependiente, patología que le impide valerse por sí misma y menos reclamar directamente el amparo de sus derechos fundamentales, sin poner el riesgo su vida (Folio 15, ib.). Además, tiene problemas de nutrición (Folio 12, ib.)[[1]](#footnote-1).

* + 1. La subsidiariedad y la inmediatez

La CC tiene establecido que (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales[[2]](#footnote-2). En este asunto se cumple con el primero de los presupuestos porque la parte actora no tiene otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa de los derechos invocados.

En cuanto, a la inmediatez, pese a que existe demora en la presentación de la tutela, porque los servicios médicos datan del 12-09-2016, y la acción fue impetrada el 11-05-2017 (Folio 17, cuaderno 2), la misma resulta justificada, toda vez que la accionante sufre de una *“Enfermedad pulmonar obstructiva crónica, no especificada”,* y ha debido acudir a las diferentes instancias judiciales para obtener la entrega de los medicamentos necesarios para continuar con su plan de manejo.

Al efecto, se tiene que el Juzgado Tercero Civil del Circuito local, el 12-04-2012 resolvió un incidente de desacato, pero ante su cumplimiento este Tribunal en decisión del 02-05-2012, revocó el auto consultado (Folios 25 a 26, cuaderno 2.). Asimismo, se radicó incidente de desacato ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta localidad, para el suministro de suplemento alimenticio y medicamentos (Folios 16, cuaderno 1, y 28, este cuaderno), clara ha sido la dificultad de la accionante para acceder al servicio de salud, además, se denota la continuidad en el tiempo de la afectación de sus derechos, máxime cuando padece de una enfermedad irreversible y que requiere de tratamiento permanente.

Considera la Sala que este caso concreto se halla dentro de uno de los eventos que hace flexible el análisis de este requisito (Inmediatez), cual es, la continuación de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales[[3]](#footnote-3).

* 1. El derecho a la salud como fundamental

La CP en el artículo 49 estableció que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas *“(…) el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)”.* La CC en su jurisprudencia reconoció el carácter fundamental del derecho a la salud, en el que señala que toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera; esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad[[4]](#footnote-4).

Así también lo entendió el legislador, al expedir la Ley 1751 que regula el derecho fundamental a la salud y lo estableció como un derecho autónomo e irrenunciable, que enmarca entre otros los principios de universalidad, equidad, eficiencia. Por ende, la acción de tutela continúa siendo un medio judicial idóneo para defenderlo.

* 1. El tratamiento integral para el usuario

La integralidad del servicio a la salud, también se consideró en la referida ley, en la que se estableció que: *“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario (…)”.* (Artículo 8).

Y sobre ella, la Máxima Magistratura Constitucional, ha dicho[[5]](#footnote-5): *“(…) En lo que concierne al suministro del tratamiento integral, cabe resaltar que el principio de integralidad en el acceso a los servicios de salud se exterioriza en la autorización, práctica o entrega de las tecnologías a las que una persona tiene derecho, siempre que el galeno tratante los considere necesarios para el tratamiento de sus patologías. De lo anterior se desprende que ‘la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente, sino que también implica el suministro de todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna”. (…)”.*

* 1. Las exclusiones en el tratamiento al usuario

También debe entenderse que a la luz de la precitada ley, el derecho fundamental a la salud debe garantizarse a través de: *“(…) la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas”*, esto es, las exclusiones son solo aquellas expresamente mencionadas en el artículo 15, además el 3º de la misma Ley, dispone:“(…) *a todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud*”.

* 1. La carencia actual de objeto por el hecho superado

En reiterada jurisprudencia[[6]](#footnote-6) 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*[[7]](#footnote-7)*: *“(…) 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[[8]](#footnote-8) 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[[9]](#footnote-9).

Así, para determinar si se está en presencia o no de un hecho superado, conforme lo dicho por el máximo ente constitucional[[10]](#footnote-10): (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 ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO
	1. El hecho superado

Pretendía la accionante por parte de Cafesalud EPS SA la autorización de consulta con *“Neumologìa”*, como consecuencia de su patología actual *“Epoc”*. El 29-06-2017 fue valorada por el doctor José Luis Blanco M., según se informa en escrito obrante a folio 17, al que se anexó copia de la historia clínica, donde consta su estado de salud y el plan de manejo a seguir (Folio 18, este cuaderno).

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

En ese orden de ideas, se confirmará la sentencia de primera instancia y se declarará la carencia actual de objeto por el hecho superado frente a esta pretensión. Es preciso aclarar que es inexistente orden médica que refiera que la accionante deba ser atendida cada cuatro meses en consulta especializada por neumología, como se refiere en el petitorio, por el contrario del material probatorio se infiere la prescripción de una única consulta (Folio 15, cuaderno No.1).

* 1. Tratamiento integral

De acuerdo con la aludida normativa y jurisprudencia, considera la Sala que también deberá confirmarse el fallo venido en impugnación respecto de la atención integral que se ordenó para atender el *“Epoc severo insuficiencia respiratoria crónica”* que actualmente padece la parte actora.

En efecto, es indispensable concederlo dada la condición especial de salud de la señora

Olga Lucía Gutiérrez Montoya, que requiere de seguimiento médico y medicación permanente; padece de una enfermedad pulmonar severa, progresiva e irreversible que no solo afecta su sistema respiratorio, sino también su nutrición (Folios 10 a 16, cuadro No.1), además, existe tardanza injustificada de la accionada para autorizar y suministrar los servicios médicos prescritos por los profesionales de la salud, es así, que la accionante se ha visto en la necesidad de promover varios amparos de tutela con ocasión de la misma patología, inclusive, debió esperar nueve (9) meses, para asistir a consulta con el especialista en neumología*.*

No admite la Sala el argumento expuesto por la accionada en la impugnación, pues, sin lugar a dudas, ha sido renuente en brindar la asistencia en salud de la actora; es la encargada de que los servicios se presten con eficiencia, continuidad y calidad, sin que pueda alegar ningún tipo de exclusión (Artículo 15) y menos que la accionante deba esperar que su vida y salud se deterioren a espera de que se agoten trámites administrativos. Así lo conceptuó el galeno en la última valoración, 29-06-2017, cuando al sustentar sobre el peligro inminente para la vida y salud de la paciente, refirió *“Riesgo de falla respiratoria y muerte”* (Folio 20 vuelto, este cuaderno)

Así las cosas, la solicitud encaminada a que se niegue la prestación integral a la accionante, con fundamento en lo expuesto por la accionada, es infundada y atenta flagrantemente contra los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, a la dignidad y a la vida de la usuaria.

Ahora, en cuanto a las peticiones para valoración con *“NUTRICIONISTA”* y entrega del *“ALIMENTACIÓN ESPECIAL EN PACIENTES CON ENFERMEDAD PULMONAR CRÓNICA POLIMÉRICO COMPLETO REG. INV RSIA02183415 LATA DE 237 CC C/U DAR CC C12H X VO Y VIGILAR SU TOLERANCIA, SE FORMULA PARA 60 DÍAS, Y LOS MEDICAMENTOS MALEATO DE INDACATEROL 110 MG BROMURO DE GLICOPRIRONIO 50 MG CAPSULAS PARA INH. 180 CAPSULAS”,* será el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, el encargado de resolverlas, en consideración al incidente de desacato formulado para la tutelante (Folios 16, cuaderno No. 1 y 28, este cuaderno).

Y, valoración por *“Neumología”,* suministro de *“Oxígeno domiciliario”* y entrega de los fármacos *“Salbutamol y/o Ipratropium”*, deberá la parte actora iniciar los trámites administrativos ante la accionada para obtener su aprobación y entrega, pues las órdenes datan del pasado 29-06-2017 (Folios 18 a 20, cuaderno No.1) (Durante el trámite de este amparo); siendo entonces, a estas alturas, inexistente la vulneración o amenaza de los derechos.

No obstante, una vez agotado aquel trámite incidental, la accionante, con fundamento en el tratamiento integral aquí confirmado, podrá promover ante el juzgado de origen cuantas solicitudes de cumplimiento requiera para el suministro del servicio de salud, tratamiento y medicamentos que prescriban los galenos relacionados con la enfermedad *“EPOC SEVERO. INSUFICIENCIA RESPIRATORIA CRÓNICA”* (folio 18, este cuaderno).

Finalmente, y pese a lo dicho, la Sala considera necesario aclarar que, si bien en este amparo no se ordenará la entrega de medicamentos, los que lleguen a prescribirse por los galenos y que estén por fuera del POS[[11]](#footnote-11)-[[12]](#footnote-12)-[[13]](#footnote-13), deberán ser suministrados en atención al tratamiento integral, siempre y cuando tengan relación con la patología de la accionante; puntualmente, el denominado *“INDACATEROL MAS BROMURO DE GLICOPIRRONIO”* (Folio 20, este cuaderno), pues este caso particular se aviene a los postulados jurisprudenciales para su tutela[[14]](#footnote-14).

1. CONCLUSIONES

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores: (i) Se confirmará la sentencia venida en impugnación; y, (ii) se declarará la carencia actual de objeto por el hecho superado en relación a la valoración por *“Neumología”*.

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 la sentencia dictada el 25-05-2017 por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira.
2. DECLARAR la carencia actual de objeto por el hecho superado en relación a la valoración por *“Neumología”,* requerida por la accionante.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. 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/LSCL / 2017

1. CC. T-029 de 2016 y T-120 de 2017. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-324 de 1993. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-332 de 2015. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-014 de 2017 y T-760 de 2008, entre otras. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-062 de 2006, en igual sentido T-096 de 2016. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-970 de 2014. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-011 de 2016. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-218 de 2017, T-062 de 2016 y SU-540 de 2007. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-011 de 2016, T-414 de 2005, T-1038 de 2005, T-539 de 2003. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-218 de 2017, T-059 de 2016, T-041 de 2016 y T-045 de 2008, entre otras. [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ. Sala Civil. STC15183 de 2015. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T- 678 de 2015. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ. Sala Civil. STC4908 de 2016. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T- 719 de 2015. *(i) Si no se suministran los procedimientos y medicamentos se pone en riesgo la salud e integridad física de las accionantes puesto que hacen parte del tratamiento ordenado por los diferentes médicos especializados; (ii) Es inexistente un sustituto que tenga el mismo nivel de efectividad de los ordenados, por lo menos así no lo adujo la accionada; (iii) Tampoco se cuestionó la capacidad económica de la parte actora para costear cada uno de los servicios ordenados; y, (iv) Los procedimientos médicos fueron ordenados por profesionales de la salud adscritos a la entidad* [↑](#footnote-ref-14)