**REPÚBLICA DE COLOMBIA**
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**
**JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**

| | |
|---|---|
| **RADICADO N°:** | **54-001-31-05-003-2023-00401-00** |
| **PROCESO:** | **ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA** |
| **ACCIONANTE:** | **WILLIAM GARCÍA AGUDELO actuando como agente oficioso de su señor padre IGNACIO GARCÍA ORTEGA** |
| **ACCIONADAS:** | **NUEVA EPS y CLÍNICA SANTA ANA** |
| **ASUNTO:** | **SENTENCIA** |

**SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA**
San José de Cúcuta, cinco (05) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Teniendo como fundamento lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, reglamentado a través de los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, procede el Despacho a decidir la acción de tutela de la referencia, conforme a los antecedentes y consideraciones que a continuación se expondrán.

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1. Fundamentos facticos de la acción:

El accionante **WILLIAM GARCÍA AGUDELO** acude a este mecanismo constitucional como agente oficioso de su señor padre **IGNACIO GARCÍA ORTEGA.** Fundamenta dicha acción en el hecho que su progenitor es una persona de la tercera edad y está afiliado a la **NUEVA EPS,** al régimen subsidiado.

Que en el mes de septiembre del año en curso le fue diagnosticado Cáncer de pulmón, por su condición el 9 de noviembre de 2023, es internado por disposición del médico a la **UCI** de la **CLÍNICA SANTA ANA,** siendo de inmediato intubado.

Que para el día 17 de noviembre del año en curso, el médico tratante le refiere que no había nada que hacer por su padre, por lo que no le iban a colocar más oxígeno, y que: *… si le llegaba a dar un afixiamiento que ellos iban a esperar a que se muriera porque ya mi padre no tenía expectativas de vida…*

Ante tal falta de respeto y crueldad de parte del Profesional, de cómo se refirió de su señor padre optó por firmar la salida voluntaria, pues no le iban a suministrar más oxígeno, justificando su negativa en el hecho de que la **NUEVA EPS** no autorizaba este elemento necesario. Frente a su salida manifiesta que no le hicieron entrega de la Historia clínica y mucho menos medicamentos, solo señala que se los anotaron en un papel, que dice relacionar así: *SULFAMIALINA DE 375 MG 1 CADA DÍA POR 8 HORAS, B. IPROTOPINO 3 PUFF CADA 6 HORAS POR 10 DÍAS, BECLOROFOPIO INDOLO 2 PUFF CADA 12 HORAS X 10 DÍAS, KETOTIFENO DAR 10C.C CADA 12 HORAS POR 10 DÍAS Y VITAMINA C 1 GRAMO DAR UNA CADA 15 DÍAS.*

Que luego de firmar la salida voluntaria no a hecho presencia ninguna de las entidades accionadas para verificar el estado de salud de su progenitor.

**1.2. Derechos fundamentales cuya protección se invoca:**

La parte accionante invoca como vulnerados los derechos fundamentales de su agenciado a la Salud en conexidad con el derecho a la Vida y señala a la **NUEVA EPS** y a la **CLÍNICA SANTA ANA,** como las entidades causantes de dicho quebrantamiento.

**1.3. Pretensiones:**

En aras de garantizar los derechos fundamentales incoados como vulnerados por el agente oficios en favor del agenciado, solicita que se le ordene a las accionadas **NUEVA EPS** y a la **CLÍNICA SANTA ANA:**

***(i)*** *La atención domiciliaria para el señor IGNACIO GARCÍA ORTEGA.*

***(ii)*** *Autorice de manera Urgente los medicamentos Sulfamialina de 375 mg 1 cada día por 8 horas, B. Iprotopino 3 puff cada 6 horas por 10 días, Beclorofopio indolo 2 puff cada 12 horas x 10 días, ketotifeno dar 10c.c cada 12 horas por 10 días y Vitamina C 1 gramo dar una cada 15 días. un tanque de Oxígeno, pañales, Traslado de Ambulancias a Centro Hospitalario si es necesario, exámenes médicos y una enfermera 24 horas ya que se requiere de manera inmediata atención domiciliaria.*

***(iii)*** *A la **CLINICA SANTA ANA** le remita la historia clínica a nombre del agenciado de la fecha comprendida entre el 9 de noviembre al 17 del mismo mes, fecha en la que le dieron la salida voluntaria.*

**1.4. Actuación procesal del Despacho:**

La acción de tutela se presentó el día 22 de noviembre de la presente anualidad, y luego de ser sometida a reparto y habiendo correspondido a este despacho, se dispuso su admisión a través de proveído de la misma fecha, notificando a la accionada **NUEVA EPS** y a la **CLÍNICA SANTA ANA.**

Cumpliéndose la ritualidad de notificación a la accionada el día 24 de noviembre de 2023 a los correos electrónicos que se tienen de las accionadas.

gerencia@clinicasantaanasa.com - gerencia.csa.sa@gmail.com
Johanna.guerrero@nuevaeps.com.co – notificacionestutelas@nuevaeps.com.co

Se advierte que dentro de la presente acción el agente oficioso solicitó en favor de su agenciado la medida provisional, la cual esta Unidad Judicial negó, condicionando al hecho que las accionadas remitieran la historia clínica del agenciado, para tener fundamentos facticos para así asumir la decisión más apropiada.

**1.5 Posición del extremo pasivo de la Litis:**

La accionada **NUEVA EPS,** a través de la **DRA. MYRIAM ROCIO LEÓN AMAYA,** , actuando como Apoderada Especial, responde a la presente acción de tutela señalando que de acuerdo con lo reportado por el Área Técnica, donde se registra que el afiliado se encuentra *FALLECIDO*[1]

Ante tal información expresa que en este caso existe una carencia actual de objeto, por el hecho del fallecimiento del sujeto activo protegido en el amparo de tutela.

Por lo anterior evidencia que el Despacho no podría amparar los derechos fundamentales a la salud y la vida como quiera que la finalidad de la protección constitucional no es factible ante

[1] Ver archivo PDF 006 folios 2

usuarios fallecidos, como quiera que el señor **IGNACIO GARCÍA ORTEGA**. ya no es sujeto de derechos, y carece absolutamente de la personalidad jurídica necesaria para que se le tutelen los mismos, e incluso para ser destinatario de algún derecho.

Con relación a la remisión de la Historia clínica señala que no tiene la custodia de las mismas de los afiliados, comoquiera que los usuarios son atendidos en las IPS contratadas por la Compañía y, por tanto, son ellos los custodios de ese documento y los de la obligación de documentar y consolidar toda la información y antecedentes de salud de sus pacientes, por tener a su cargo la prestación del servicio de salud.

Conforme a ello, solicita se deniegue por improcedente la presente acción de tutela y se conmine a la IPS para que allegue el soporte de la Historia Clínica.

Se recibió al correo electrónico del despacho el escrito signado por la **IPS CLÍNICA SANTA ANA** quien a través del Gerente **DRA. YOISE MARLYSE RANGEL CONTRERAS.,** se limitó a señalar que al señor **IGNACIO GARCIA ORTEGA** se le ha brindado el servicio de salud cuando lo ha requerido, de acuerdo a lo probado en la Historia Clínica que aporta a esta respuesta.

Que entiende que el asunto en conflicto es la discusión entre el accionante y la **NUEVA EPS,** con relación a una presunta negativa de autorizar la atención domiciliaria y suministro de insumos y medicamentos, situación que aduce que la entidad que representa no tiene ofertado servicios domiciliarios, por cuanto es una entidad prestadora de salud, siendo la responsable la entidad promotora de salud. Por ello acota que la entidad que representa no le ha vulnerado los derechos invocados por el accionante.

**1.6 De las pruebas relevantes que obran dentro del expediente**

**1.6.1 De las aportadas por la accionante:**

- Copia Cédula de ciudadanía a nombre del agente oficioso[2].
- Cédula de ciudadanía a nombre del agenciado[3].
- Informe de Anatomía Patológica expedido por IDIME a nombre del agenciado[4].
- Documento donde relaciona unos medicamentos[5] .
- Fotografías del paciente[6].

**1.6.2. De las aportadas por la NUEVA EPS**

- No aportó pruebas a la presente acción.

**1.6.3. De las aportadas por la IPS CLINICA SANTA ANA**

- Historia Clínica Certificado de Incapacidades a nombre de la accionante[7].

## 2. CONSIDERACIONES

### 2.1. Problema jurídico:

En consideración a las circunstancias fácticas que dieron origen a la tutela de la referencia, corresponde a esta Judicatura determinar lo siguiente:

[2] Ver archivo PDF 002 folio 7
[3] Ver archivo PDF 002 folio 8
[4] Ver archivo PDF 002 folios 9-10
[5] Ver archivo PDF 002 folio 11
[6] Ver archivo PDF 002 folios 12-14
[7] Ver archivo PDF 007 folio 15-96

(i) Si *¿las entidades accionadas* ***NUEVA EPS*** *y la* ***IPS CLINICA SANTA ANA****, con su actuar, trasgredieron los derechos fundamentales invocados por el agente oficios al no autorizar la atención domiciliaria, insumos, medicamentos y la entrega de la historia clínica del agenciado* ***IGNACIO GARCÍA ORTEGA****?*

(ii) *O se debe declarar la carencia actual de objeto, por el fallecimiento del agenciado?*

**2.2. Tesis del Despacho en relación con el problema jurídico planteado:**

Considera esta Unidad Judicial que en el caso sub examine, que se debe declarar la carencia actual de objeto, al comprobarse el fallecimiento del señor agenciado **IGNACIO GARCÍA ORTEGA.**

**2.3. Argumentos que desarrollan la tesis del Despacho:**

**2.3.1. Fundamentos normativos y jurisprudenciales:**

**2.3.1.01. Generalidades de la acción de tutela:**

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, a través del cual, toda persona puede reclamar ante el juez competente la "*protección inmediata de sus derechos fundamentales,* ***cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados*** *por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".* (Negrilla fuera de texto)

A su vez, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, *"por el cua21l se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política,* señala que "*la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas,* ***que haya violado, viole o amenace violar*** *los derechos constitucionales fundamentales"* (Negrilla fuera de texto). Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

**2.4.1.2. De la carencia actual de objeto por daño consumado:**

Al respecto, la Corte Constitucional[8] ha señalado que esta figura se materializa '' cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro. Así, al existir la imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho. No obstante, la Corte ha indicado que, por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración pues, esta acción fue concebida como preventiva más no indemnizatoria''

En la sentencia T 123 de 2018 señaló asimismo que,

> "El daño consumado se presenta en eventos en los que la protección constitucional es innecesaria, no porque las causas de la afectación desaparecieran, como es el caso del hecho superado, sino porque se concretó el riesgo que se ceñía sobre los bienes ius fundamentales del accionante. Ocurre cuando la amenaza se materializa, de modo que el juez de tutela no tiene forma efectiva de responder a la situación para restablecer su ejercicio, que por demás es imposible. En este escenario, la protección

[8] 1 Sentencia T-038 de 2019

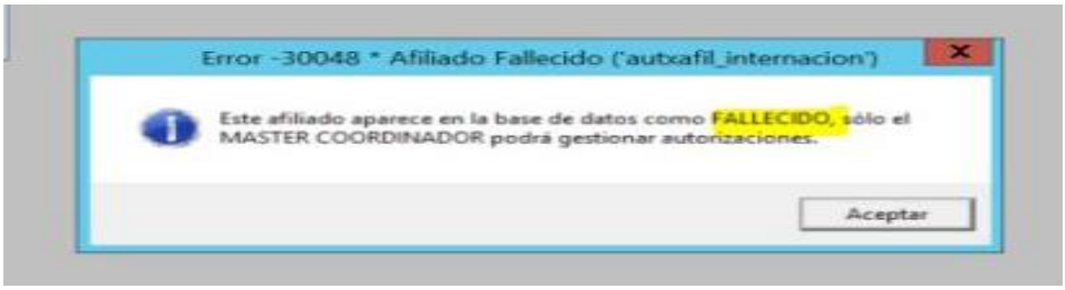
no puede concretarse y no es posible restituir las cosas al estado anterior, de modo que lo que procede es la retribución por la afectación, por lo que la acción de tutela, en principio, no es el mecanismo de acción para obtenerla.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Fallecimiento del actor durante el trámite de la acción de tutela

El accionante falleció en condiciones que esta Sala desconoce. Su muerte se produjo en el momento en que gozaba del permiso de 72 horas que regularmente le era concedido, según él mismo lo había relatado en el escrito de tutela. No puede deducirse que su muerte se haya producido como consecuencia de la amenaza que se ceñía sobre sus derechos fundamentales, como sí puede hacerse en casos de reclamaciones por el derecho a la salud, cuando el paciente muere por la falta de un insumo, medicamento o servicio médico, en los que es claro que la amenaza se concreta y produce el deceso como resultado directo."

**2.4. Análisis del caso en concreto:**

Encontramos dentro del desarrollo de la presente acción de tutela, en concreto de la respuesta allegada por la accionada **NUEVA EPS** (ver archivo PDF 006), que coloca en conocimiento de acuerdo a lo informado por el Área Técnica, que el usuario señor **IGNACIO GARCÍA ORTEGA** había fallecido:




Sin embargo, para esta Judicatura no basta con la información que refiere la accionada **NUEVA EPS,** razón por la que a fin de establecer verazmente la situación del fallecimiento del agenciado, se procedió a consultar en la página de la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL -en línea- teniendo como soporte de la consulta la cédula de ciudadanía No. 13.339.093 a nombre del agenciado, encontrando el siguiente reporte

[9]

La anterior prueba que se aporta en esta decisión, nos permite establecer que la cédula que identificaba al señor **IGNACION GARCÍA ORTEGA** número 13.339.093, fue ***Cancelada por Muerte,*** Dicha referencia entonces nos permite corroborar la muerte del agenciado.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia acotada dentro de los fundamentos jurídicos consignados como soporte de esta decisión, debemos reseñar el contenido de la figura conocida como "carencia actual de objeto" Pues bien, frente a esta figura nuestra Alta Corte, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que: *…a carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente "caería en el vacío"*[10].

Se encuentra entonces que esta figura se materializa a través de unas circunstancias[11], como el Daño Consumado, Hecho Superado y Acaecimiento de una situación sobreviniente.

Frente al caso concreto podemos señalar que partiendo que el daño consumado, es aquel que se presenta *…cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro*[12]*…*

Por ello al no lograr impedir la vulneración o peligro la acción de tutela se torna improcedente pues lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho. Mas sin embargo, la Corte ha indicado que, "*por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración*[13] *pues, esta acción fue concebida como preventiva mas no indemnizatoria*".

---

[9] Información tomada de la Consulta de vigencia de cédula de ciudadanía de la página en línea de la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

[10] Corte Constitucional, sentencia T-519 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo) reiterada posteriormente en sentencias como la T-533 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-253 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), entre muchas.

[11] Corte Constitucional, sentencia T-200 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada) reiterada en la T-237 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras. || La sentencia T-237 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, señaló: *"(i) Por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental. (ii) Por hecho superado cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, es decir, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. En este último evento, es necesario demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo la pretensión de la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado. Así las cosas, cuando se presente alguna de las dos circunstancias señaladas, el juez de tutela puede declarar, en la parte resolutiva de la sentencia, la carencia actual de objeto y a prescindir de cualquier orden, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991".*

[12] Corte Constitucional, sentencia SU-225 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada).

[13] Decreto 2591 de 1991, artículo 6: *"La acción de tutela no procederá: // (…) 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho."*

No podemos hablar del hecho superado, pues de ninguna manera se pudo evidenciar que del actuar de las accionadas se pudo superar o cesó la vulneración a los derechos fundamentales incoados como conculcados por el agente oficioso.

Ahora bien, podemos enmarcar la situación planteada en esta acción de tutela en la circunstancia que trata sobre el acaecimiento de una situación sobreviniente[14], y que es ajena a las actuaciones de las accionadas, como lo es el fallecimiento del agenciado. Luego entonces considera esta Judicatura que la protección solicitada por el agente oficioso, ya no tiene ningún fin, y se tornaría innecesario conceder los derechos fundamentales propuestos como vulnerados.

Sin embargo, a pesar de que no resulta viable emitir la orden de protección solicitada en la presente acción de tutela, si es pertinente hacer un llamado de atención a la accionada **IPS CLINICA SANTA ANA,** entidad prestadora de servicio de salud, contratada por la también accionada **NUEVA EPS,** para que en lo sucesivo cumpla con su obligación legal de hacer entrega de las Historias clínicas de quienes atiende como usuarios de dicho servicio.

Corolario a lo anterior, la muerte del titular del derecho ocasiona la carencia actual de objeto por el fallecimiento del accionante, generando la improcedencia de la protección invocada pues el amparo fue promovido contra la **NUEVA EPS** y la **IPS CLINICA SANTA ANA** con el fin de que se ordenara la atención médica domiciliaria, así como la autorización de insumos, medicamentos y entrega de la historia clínica, solicitud que solo se le podía conceder al accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA** de la presente acción de tutela por la carencia actual de objeto por el fallecimiento del agenciado señor **IGNACIO GARCÍA ORTEGA** de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Si no fuere impugnada esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVIAR** a la Honorable Corte Constitucional las piezas procesales pertinentes a través de la plataforma establecida para el trámite de eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARICELA C. NATERA MOLINA**
**Juez**

[14] La Corte empezó a diferenciar, a través de su jurisprudencia, una tercera modalidad de carencia actual de objeto cuando acaece un hecho posterior a la demanda. Por ejemplo las sentencias T-988 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-585 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-200 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada), T-481 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos), entre otras.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**
**JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**

**RADICADO N°:** **54-001-31-05-003-2023-00428-00**
**PROCESO:** **ACCION DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA**
**ACCIONANTE:** **AURA HAYDEE CONTRERAS VERA**
**ACCIONADAS:** **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL, FIDUPREVISORA, FOMAG, BANCO BBVA S.A., BANCO DAVIVIENDA S.A.**

**INFORME SECRETARIAL**
San José de Cúcuta, cinco (05) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Al Despacho de la señora Juez, la presente Acción de Tutela, informando que fue recibida por REPARTO por correo electrónico de la fecha. Sírvase disponer lo pertinente.

**LUCIO VILLAN ROJAS**
Secretario

**PROVIDENCIA- AUTO ADMITE TUTELA**
San José de Cúcuta, cinco (05) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Por reunir los requisitos exigidos en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, se **ADMITE** la acción de tutela instaurada por la señora **AURA HAYDEE CONTRERAS VERA** en contra de las accionadas **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL, FIDUPREVISORA, FOMAG, BANCO BBVA S.A., BANCO DAVIVIENDA S.A.,** por la presunta vulneración al derecho fundamental de Petición.

Como consecuencia de lo anterior, se avoca conocimiento y se dispone:

**1°. ADMITIR** la acción de tutela instaurada por la señora **AURA HAYDEE CONTRERAS VERA** en contra de las accionadas **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL, FIDUPREVISORA, FOMAG, BANCO BBVA S.A., BANCO DAVIVIENDA S.A.**

**2°. NOTIFICAR** el inicio de la presente acción de tutela a las accionadas **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL, FIDUPREVISORA, FOMAG, BANCO BBVA S.A., BANCO DAVIVIENDA S.A.,** con el fin de que ejerzan su derecho de defensa, si lo considera pertinente, **dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia**. **Adjúntesele para tal fin copia de este auto y del escrito de tutela con sus anexos.**

**3°. OFICIAR** a las accionadas **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL, FIDUPREVISORA, FOMAG, BANCO BBVA S.A., BANCO DAVIVIENDA S.A.,** que bajo las previsiones del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, independientemente si desea ejercer su derecho de oposición o no, en un término de cuarenta y ocho (48) horas, se sirvan responder frente a los hechos y pretensiones expresados en el escrito de tutela elevada por la señora **AURA HAYDEE CONTRERAS VERA,** exponiendo las razones a que tenga lugar. Aportar toda la documentación e información adicional que haya lugar al caso.

**4°. NOTIFICAR** el presente auto a las partes, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991.

**5°. DAR** el trámite corresponde a la presente acción, una vez cumplido lo anterior

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARICELA C. NATERA MOLINA**
**Juez**