

Radicado: 73001-33-33-005-2022-00049-00
Acción: Tutela
Demandante: José Miguel Borda Pulido
Demandado: Nueva EPS-S



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 73001-33-33-005-2022-00049-00
Acción: Tutela
Demandante: José Miguel Borda Pulido
Demandado: Nueva EPS-S

Sentencia

Al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado e impida pronunciamiento de fondo sobre el particular, procede el Despacho¹ a proferir la sentencia que en derecho corresponda dentro de la presente acción de tutela instaurada por la señora Francy Johanna Ardila Salazar en su calidad de Personera Municipal de Ibagué, quien actúa dentro de la presente causa como agente oficiosa del señor **José Miguel Borda Pulido** contra la Nueva E.P.S. y las vinculadas I.P.S. Viva 1A y Unidad de Salud de Ibagué E.S.E.

Antecedentes

La accionante señora Francy Johanna Ardila Salazar en su calidad de Personera Municipal de Ibagué quien actúa dentro de la presente causa como agente oficiosa del señor **José Miguel Borda Pulido**, solicita se acceda a las siguientes:

Pretensiones

“Se tutelen los derechos fundamentales a la salud, a la vida y seguridad social del señor José Miguel Borda Pulido, por consiguiente se ordene a la Nueva EPS otorgar cita con médico especialista en cirugía general” (renglón 3 fls. 3 y 4 expediente digital).

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, el accionante narró los siguientes,

Hechos (renglón 3, fls. 7, 8 expediente digital):

1. Que el señor José Miguel Borda Pulido es una persona de la tercera edad “81 años”, se encuentra afiliado a la Nueva E.P.S. en el régimen subsidiado desde el 19 de enero de 2018 en calidad de padre cabeza de familia.
2. Que el señor José Miguel Borda Pulido tiene diagnosticada la patología de insuficiencia venosa crónica I.

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

Radicado: 73001-33-33-005-2022-00049-00
Acción: Tutela
Demandante: José Miguel Borda Pulido
Demandado: Nueva EPS-S

3. Que el médico tratante ordenó el 19 de enero de 2022 cita con especialista en cirugía general para el señor José Miguel Borda Pulido.
4. Que a la fecha de interponer la presente acción de tutela la accionada Nueva EPS no ha procedido a conceder la cita con el médico especialista antes indicada.

Trámite procesal.

La acción de tutela fue presentada el día 8 de marzo de 2022 (renglón 2 expediente digital) y efectuado el reparto de rigor correspondió a esta instancia conocer de la presente acción constitucional, la cual fue recibida de la oficina judicial - reparto en la misma fecha (renglón 4 expediente digital).

Mediante auto del 9 de marzo de 2022 (renglón 6 expediente digital), se admitió la presente acción de tutela, se vinculó a la IPS Viva 1ª y la Unidad de Salud de Ibagué; se requirió a las accionadas Nueva E.P.S. y a las vinculadas para que allegaran los informes donde consten los antecedentes de los hechos puestos en conocimiento en la presente acción de tutela.

Ahora bien, de conformidad con la constancia secretarial vista a renglón 12 del expediente digital, se advierte que dentro del término de traslado concedido la Nueva EPS y la vinculada Viva 1A I.P.S. allegaron escrito de contestación y **la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E.** guardó silencio.

Contestación entidades accionadas.

Viva 1A I.P.S. S.A.

Señala que revisado en su sistema se evidenció que el día 10 de marzo de 2022 el señor José Miguel Borda Pulido fue atendido por el médico especialista en cirugía general Doctor Javier Ignacio Pardo Arango.

Por lo anterior solicita se deniegue el amparo solicitado por el accionante señor José Miguel Borda Pulido, por ser un hecho superado (renglón 10 del expediente digital.).

Nueva E.P.S.

Manifiesta que el accionante se encuentra afiliado a esa entidad al régimen subsidiado, que ha dado cabal cumplimiento a la orden médica impartida por el médico tratante del señor José Miguel Borda Pulido, que el funcionario responsable de dar cumplimiento a las sentencias judiciales en el Departamento del Tolima es el Gerente Zonal Tolima y su superior jerárquico es la Gerente Regional Centro Oriente de la Nueva EPS, de acuerdo a sus funciones y responsabilidades.

Finalmente solicita se declare que la Nueva EPS no ha vulnerado derecho fundamental alguno y se niegue la solicitud de tratamiento integral, caso contrario ordenar en forma expresa el recobro al Ministerio de Protección Social – ADRES del pago de las cuentas de cobro o facturas por el suministro de servicios no POS (renglón 12 expediente digital).

Pruebas

Radicado: 73001-33-33-005-2022-00049-00
Acción: Tutela
Demandante: José Miguel Borda Pulido
Demandado: Nueva EPS-S

1. Orden médica Nro. 7000686714 de fecha 19 de enero de 2022, por medio de la cual se ordena remisión al médico especialista en cirugía general al accionante José Miguel Borda Pulido (fl. 7 reglón 3 del expediente digital).
2. Historia clínica de fecha 19-1-2022 del señor José Miguel Borda Pulido, en la que se aprecia el diagnóstico de la enfermedad de insuficiencia venosa crónica (fls. 8 a 11 reglón 3 expediente digital).
3. Historia clínica de fecha 10 de marzo de 2022, de la consulta # interno 7003921507, en la que se aprecia que el médico especialista en cirugía general Doctor Javier Ignacio Pardo Arango atendió al señor José Miguel Borda Pulido (fl. 5 reglón 8 expediente digital).
4. Certificado de existencia y representación de la Nueva EPS de fecha 5 de enero de 2022 proferido por la Cámara de Comercio de Bogotá (fls. 8 a 31 reglón 10 expediente digital).

Consideraciones.

La Competencia.

En atención a lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 15 a 33 y 37 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017 numeral 2, es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela.

Problema Jurídico.

El problema jurídico a resolver consiste en determinar ¿Si la accionada y las vinculadas vulneran los derechos fundamentales a la vida y salud del señor **José Miguel Borda Pulido**, persona de la tercera edad, al no brindarle de manera oportuna la atención con el médico especialista en cirugía general? O ¿si configuran los presupuestos legales para decretar la carencia actual de objeto por hecho superado?

Marco normativo y jurisprudencial de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de la autoridad pública, aún de los particulares, en los casos expresamente previstos en la Constitución o la Ley, pueden invocar y hacer efectivos sus derechos a través de las acciones y recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, incluyendo la acción de tutela, en aquellos casos en que no se cuente con ningún otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo éste, se interponga como transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dándole de ésta manera la condición de procedimiento preferente y sumario.

Es menester anotar, que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, a objeto de lograr la protección del derecho, es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias, en que por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto de no ser por la tutela, a una

Radicado: 73001-33-33-005-2022-00049-00
Acción: Tutela
Demandante: José Miguel Borda Pulido
Demandado: Nueva EPS-S

clara indefensión frente a los actos y omisiones de quien lesiona un derecho fundamental, de ahí que la acción no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado.

El derecho fundamental a la salud.

El constituyente de 1991 dispuso que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, cuya prestación se encuentra bajo el control del Estado, así:

“Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. (...)

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.”

Ahora bien, la Ley 1751 de 2015 regula el derecho fundamental a la salud de las personas, para lo cual establece en su artículo 2: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

De igual manera, en lo que se refiere a la integralidad de la prestación del servicio de salud dispone en su artículo 8: “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.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

Así, resulta pertinente indicar que el derecho fundamental a la salud ostenta una doble prerrogativa, en tanto es considerado como derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación y la promoción de la salud y en segundo lugar, obedece a un servicio público esencial obligatorio frente al cual el Estado está obligado a brindar de forma eficiente, universal y solidaria.

En orden a lo cual, la Corte Constitucional² en control previo de constitucionalidad de la citada norma, precisó que la caracterización del derecho a la salud como fundamental, proviene del principio de dignidad humana, pues resulta ser un elemento estructural misma, en tanto que aquella implica la posibilidad de diseñar un plan de vida y de determinarse según sus características como quiere vivir, esto es, las condiciones materiales y concretas de existencia, incluyendo los bienes no patrimoniales, es decir la integridad física e integridad moral del ser humano.

De igual manera, en su artículo 11 dicha normativa enuncia quienes son los sujetos de especial protección: *“La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.”*

Ahora bien, frente a la Ley 1751 de 2015 y las exclusiones al Plan de Beneficios en Salud, la H. Corte Constitucional ha decantado:

“4.1. La entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015 representó un cambio trascendental en el acceso a la salud al estipular con claridad que la prestación del servicio público debe hacerse de manera completa e integral. No obstante, también estableció un límite a la faceta prestacional del derecho reflejado en los criterios de exclusión del artículo 15, que impiden la financiación de ciertos servicios y tecnologías con recursos públicos. Es decir, bajo la nueva concepción, el Plan de Beneficios en Salud –antes conocido como Plan Obligatorio de Salud (POS)– garantiza el cubrimiento de todos los servicios y tecnologías necesarios para proteger el derecho a la salud, salvo aquellos que sean expresamente excluidos con base en los mencionados criterios.

4.2. El Plan de Beneficios en Salud es el esquema de aseguramiento que define los servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del sistema de salud para la prevención, paliación y atención de la enfermedad y la rehabilitación de sus secuelas. Es actualizado anualmente con base en el principio de integralidad y su financiación se hace con recursos girados a cada Empresa Promotora de Salud (EPS) de los fondos del Sistema General de Seguridad Social en Salud por cada persona afiliada; los montos varían según la edad y son denominados Unidad de Pago por Capitación (UPC).

4.3. Por su parte, los criterios establecidos en el artículo 15 hacen referencia a los servicios y tecnologías que no podrán ser financiados a cargo de la UPC, los cuales serán excluidos por el Ministerio de Salud luego de un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. Las exclusiones de servicios y tecnologías que no podrán ser financiadas a con recursos públicos están consagradas actualmente en dos resoluciones del Ministerio de

² Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-313 del 29 de mayo de 2014, Expediente: PE-040, Asunto: Revisión constitucional del Proyecto de Ley Estatutaria No. 209 de 2013 Senado y 267 Cámara, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Salud: (i) Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 y (ii) Resolución 5267 del 22 de diciembre de 2017.

4.4. *La primera Resolución, por la cual “se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, parte del entendido de que el derecho fundamental a la salud es de contenido cambiante por lo que exige del Gobierno Nacional, en cabeza del Ministerio de Salud, una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura. En ella se consagran, para efectos del caso bajo análisis en esta providencia, dos exclusiones específicas: en primer lugar, el parágrafo 2° del artículo 59 se señala expresamente: “No se financian con recursos de la UPC sillas de ruedas (...); por su parte, el parágrafo del artículo 54 señala: “No se financian con recursos de la UPC las nutriciones enterales u otros productos como suplementos o complementos vitamínicos, nutricionales o nutraceuticos para nutrición”.*

4.5. *La segunda Resolución, por la cual “se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud” fue expedida luego de adelantado el procedimiento participativo establecido por el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015. Entre otras exclusiones, para efectos del presente caso, es importante destacar las descritas en el numeral 42 de su Anexo Técnico: “Toallas higiénicas, pañitos húmedos, papel higiénico e insumos de aseo”. Respecto al término “insumos de aseo” la Corte Constitucional ha catalogado los pañales desechables como elementos integrantes de este concepto.”³*

El derecho a la salud y reglas para el acceso a medicamentos, tratamientos, procedimientos, servicios y/o insumos, excluidos del Plan de Beneficios de Salud – PBS (antes POS); cuando su prestación no ha sido prescrita por el médico o es negada por parte de las EPS - Respeto del precedente.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 48 dispuso que el Estado debe garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social, bajo principios de solidaridad, eficiencia y universalidad, para garantizar la prestación del servicio. A su vez, el artículo 49 señaló la garantía de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud con base en los mismos principios y como un servicio público a cargo del Estado.

En efecto, el acceso al servicio se torna universal, al imponer como principio su accesibilidad, tal como fue contemplado en el literal c del artículo 6 de la Ley Estatutaria - Ley 1751 de 2015: “Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información.” Dicho literal, declarado constitucional mediante sentencia C-313 de 2014, hace posible “materializar el goce efectivo del derecho y proscriben circunstanciales apreciaciones lejanas al tono garantista de la Carta y nocivas para el derecho.”

³ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas, sentencia T-171 del 7 de mayo de 2018, Radicado T-6.406.033, Accionante: Margarita Porras Barragán, Accionado: Cafesalud E.P.S. (Ahora Medimás E.P.S.), M.P: CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

Radicado: 73001-33-33-005-2022-00049-00
Acción: Tutela
Demandante: José Miguel Borda Pulido
Demandado: Nueva EPS-S

Considerado entonces el derecho a la salud como un derecho fundamental, la tutela se torna el medio eficaz para su protección y será procedente cuando aquel se advierta amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial.

Ante la negativa de las E.P.S. de otorgar los insumos y/o elementos que son solicitados por los pacientes, ya sea por no encontrarse los mismos dentro de los Planes del Sistema de Salud, estar excluidos del mismo o no ser prescritos por el médico tratante, el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que, el derecho fundamental a la salud deberá 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; integralidad en la prestación del servicio que fue ratificada y declarada constitucional en Sentencia C-313 de 2014.*

Pues en términos de la Corte Constitucional *“(…) significa que, el Sistema debe prever y concebir la prestación del servicio a través de tratamientos, medicamentos, elementos y/o insumos, con la tecnología que sea necesaria, para restablecer o conservar el estado de bienestar de las personas que por causa de enfermedades se ha disminuido o alterado, o paliar los síntomas de éstas, pues solo así se podrá garantizar a las personas el derecho a la salud y permitirle, con las limitaciones que producen los padecimientos, el disfrute de una vida digna.”*⁴

Y en ese sentido, cuando las situaciones no están prescritas y/o incluidas, se ha hecho indispensable acudir a mecanismos como la acción de tutela para que, a través de la intervención del juez constitucional, se protejan y garanticen los derechos que pueden verse vulnerados o en riesgo de vulneración por la omisión en la aplicación e interpretación de principios y reglas que deben orientar todo el Sistema, máxime, cuando las normas que hacen parte del Sistema de Salud están dispuestas con tal propósito.

El derecho a salud de sujetos de especial protección constitucional.

El marco normativo y jurisprudencial del derecho a la salud, ha definido como sujetos de especial protección constitucional a aquellas personas que por su condición física, económica o sociológica merecen un trato diferencial de los otros tipos de colectivos o sujetos. Figura que ha sido ampliamente desarrollada por la jurisprudencia constitucional marcando los derroteros y lineamientos para su efectiva protección reforzada.

Esta protección reforzada a sujetos de especial protección, encuentra sustento constitucional desde el artículo 13 de nuestra Carta Política, en la que se establece y desarrolla el principio de igualdad material, y de la que se desprende la imperiosa necesidad de protección especial por parte del Estado a quienes se encuentren en situación de debilidad manifiesta, a su vez, en desarrollo a los artículos 48 y 49 del mismo escrito constitucional, la

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-471 del 10 de diciembre de 2018, accionante: Ana Milena Serna Arenas (representante legal de Emiliano Duque Serna), accionado: Salud Total EPS, M.P: ALBERTO ROJAS RÍOS.

Radicado: 73001-33-33-005-2022-00049-00
Acción: Tutela
Demandante: José Miguel Borda Pulido
Demandado: Nueva EPS-S

jurisprudencia ha incluido a aquellas personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas como el cáncer, en los considerados sujetos de especial protección, debiéndoles brindar así, total acceso oportuno a los servicios médicos para la atención integral de su patología⁵.

Como se observa, la calidad de ser sujeto de especial protección en materia de salud, reviste características especialísimas que propenden a la igualdad material de estas personas que se consideran, están en debilidad manifiesta y no cuentan con un acceso efectivo a los servicios de salud para la conservación de sus calidades óptimas de salud y vida en condiciones de dignidad. Por lo tanto, es deber del Estado y la sociedad misma, brindar un trato diferencial y especializado para la consecuente garantía de sus derechos fundamentales, no obstante, cuando la sociedad y el núcleo familiar de quien padece esta situación de vulnerabilidad no puedan cumplir la obligación en referencia, es deber del estado, en cabeza de las entidades prestadoras del servicio de salud, romper las barreras que se constituyen como insuperables del acceso a los servicios en salud, para cumplir así con su función garantizadora y permitir la accesibilidad efectiva a los sujetos de especial protección.

Carencia actual de objeto por hecho superado⁶.

La acción de tutela tiene como finalidad la protección de los derechos fundamentales que están siendo amenazados o vulnerados por entidades públicas o privadas. No obstante, la Corte ha reconocido que, mientras se da trámite al amparo, pueden surgir algunas circunstancias que lleven al juzgador a concluir que la amenaza o vulneración que motivó la presentación de la acción de tutela ha desaparecido.

Por ello la Corte Constitucional ha establecido que en esos casos, *“el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción”*. Este fenómeno ha sido denominado carencia actual de objeto y se puede originar por diferentes motivos, a saber: (i) el daño consumado; (ii) el hecho superado y (iii) cualquier otra circunstancia que permita concluir que la orden del juez de tutela sobre la solicitud de amparo sería inútil.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-387 del 21 de septiembre de 2018, radicado T-6.757.944, Accionante Adíela Sánchez Quintero en calidad de agente oficiosa de su hermano Adalberto Antonio Sánchez Quintero, accionado: Coomeva EPS, Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. Sobre los alcances de los principios de integralidad y oportunidad en la prestación de servicios de salud en personas con sospecha o diagnóstico de cáncer: “Así lo dispuso la Sentencia T-607 de 2016 respecto de las personas que padecen cáncer: (..) a toda persona que sea diagnosticada con cáncer se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, continua y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente”. Igualdad material constitucional. Atención Integral.

⁶ Corte Constitucional, Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, sentencia del 2 de abril de 2019, Radicado: T-7.092.640, Acción de tutela instaurada por Carmen Rosa Quicazaque Gutiérrez contra COLPENSIONES, referencia: T-150 de 2019, tema: carencia actual de objeto por hecho superado, argumentos: 19 a 22.

Respecto a lo anterior, la Corte ha definido cada uno de los casos en los que se considera la carencia actual del objeto, así:

*“(…) por **daño consumado** “supone que no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela”^[75]. En estos casos se da una materialización de la vulneración a algún derecho fundamental; por tanto, es primordial que el juez de tutela se pronuncie sobre esta vulneración y el daño que se ocasionó.*

*(…) por **hecho superado** se presenta cuando desaparecen los actos que amenazan la vulneración de un derecho fundamental. En este sentido, la **Sentencia T-085 de 2018** estableció que el hecho superado tiene ocurrencia:*

“cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional”

*Finalmente, (…) por **cualquier otra causa**, la Corte ha dicho que “(…) no tendría sentido cualquier orden que pudiera proferir [la] Corte con el fin de amparar los derechos del accionante, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia” ⁷*

También la jurisprudencia ha establecido que en el supuesto de carencia actual de objeto por **hecho superado** no es perentorio incluir en la sentencia un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo si se considera que la decisión debe incluir observaciones relacionadas con el caso en estudio, no obstante, si lo es, demostrar la cabal reparación del derecho antes del momento del fallo, lo cual denotaría la existencia de un hecho superado.

Precisamente, la **Sentencia T-085 de 2018**, al reiterar la **Sentencia T-045 de 2008**, resumió los siguientes criterios para determinar si en un caso concreto se está o no en presencia de un hecho superado. Estos son:

“1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.

2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.

3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado”.

⁷ Ibídem.

Radicado: 73001-33-33-005-2022-00049-00
Acción: Tutela
Demandante: José Miguel Borda Pulido
Demandado: Nueva EPS-S

Bajo las siguientes premisas, procede el Despacho a analizar de fondo el asunto interpuesto con la acción de tutela de la referencia.

Caso concreto.

Corresponde al Despacho determinar si a partir de los fundamentos fácticos, jurídicos y el acervo probatorio que se ponen en conocimiento, existe prueba suficiente que acredite la afectación o amenaza de los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal del señor **José Miguel Borda Pulido** o en su lugar se configuran los presupuestos para decretar que en la presente causa se presenta la carencia actual de objeto por hecho superado.

Está acreditado dentro del plenario que el señor **José Miguel Borda Pulido** a la fecha tiene 81 años de edad, se encuentra afiliado al sistema general de seguridad social en salud en el régimen subsidiado por medio de la Nueva E.P.S.⁸ desde el 29 de enero de 2018 (fl. 1 reglón 10 expediente digital).

Considera el Despacho que las anteriores características del accionante **José Miguel Borda Pulido** además de su condición económica y estado físico debe ser considerado persona de especial protección constitucional, ante lo cual se exhortara a las accionadas para que en lo sucesivo se proceda con especial atención, prelación y diligencia a las ordenes médicas, medicamentos y tratamiento que le sean ordenados por los médicos tratantes.

Que el accionado el día 19 de enero de 2022 fue atendido en la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. por el médico general Nicolas Antonio Miksi Segebre, atendiendo sus molestias de insuficiencia venosa periférica crónica (fls. 8 a 11 reglón 3 del expediente digital). El galeno profiere la orden médica No. 7000686714 de la misma fecha (fl. 7 ibidem) para consulta de primera vez por especialista en cirugía general en la sede Ut Viva Tolima “Viva 1ª IPS”, entidad que presta los servicios médicos a los afiliados a la Nueva EPS (fl. 16 reglón 3 del expediente digital).

Indica la accionante señora Francy Johanna Ardila Salazar en su calidad de Personera Municipal de Ibagué agente oficiosa del señor **José Miguel Borda Pulido** la Nueva Eps no ha procedido a dar cumplimiento a la orden No. 7000686714 de fecha 19 de enero de 2022, vulnerando con esta omisión los derechos fundamentales a la salud y vida de su agenciado.

Según las pruebas se constata que la accionada I.P.S. viva 1 A solo hasta el 9 de marzo de 2022 autorizó la atención con el especialista en cirugía general “Doctor Javier Ignacio Pardo Arango”, para mayor claridad, se trae la imagen allegada por la I.P.S. viva 1 A del recordatorio de cita (fl. 3 reglón 8 expediente digital).

⁸https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=H9M4YJ32oHsVC3Y4zrdGXg==

Radicado: 73001-33-33-005-2022-00049-00
Acción: Tutela
Demandante: José Miguel Borda Pulido
Demandado: Nueva EPS-S

órdenes impartidas por el médico tratante al accionante, para lo cual se pondrá en contacto con él o sus familiares, con el fin de acordar lo necesario.

Lo anteriormente expuesto permite colegir que; solo hasta que se le comunicó a las accionadas el trámite de tutela, se le asignó la cita médica especializada que requería el señor **José Miguel Borda Pulido**, además tan bien es certero que el accionante ya fue atendido por la especialidad médica que requería, ante lo cual se configuran los presupuestos legales para decretar la figura jurídica de hecho superado por carencia actual de objeto.

Para ello se torna procedente traer lo indicado en la sentencia de la Honorable Corte Constitucional T-085 del 2018, cuando frente al hecho superado señaló:

“...El hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional. En este supuesto, no es perentorio incluir en la sentencia un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo “si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado” (Subraya fuera de texto).

Atendiendo lo indicado en precedencia, el Despacho procederá a declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, respecto a la atención médica especializada con cirugía general que se le había ordenado al accionante **José Miguel Borda Pulido**,

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

PRIMERO: Declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, respecto a la atención médica especializada por cirugía general que se le había ordenado al accionante **José Miguel Borda Pulido**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Exhortar a las accionadas para que en lo sucesivo se proceda con especial atención, prelación y diligencia a las ordenes médicas, medicamentos y tratamiento que le sean ordenados por los médicos tratantes al accionante **José Miguel Borda Pulido**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

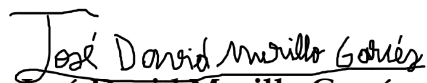
Radicado: 73001-33-33-005-2022-00049-00
Acción: Tutela
Demandante: José Miguel Borda Pulido
Demandado: Nueva EPS-S

TERCERO: Notificar a las partes el contenido de esta decisión, por el medio más expedito.

CUARTO: Conforme con lo previsto en el artículo 30 del Decreto- Ley 2591 de 1991 y de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes, remítase la actuación ante la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase⁹

El Juez,


José David Murillo Garcés

⁹ **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada

Firmado Por:

Jose David Murillo Garces
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 005
Ibague - Tolima

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: **90b7b5939effbfea0df661810ae2268106bb268b977e7ca2047e9d3b3c1e735e**

Documento generado en 17/03/2022 01:12:17 PM

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