

**República de Colombia**



**Distrito Judicial de Valledupar  
Juzgado Primero Civil Municipal De Oralidad.  
Valledupar – Cesar.**

**Ref. Acción de Tutela Rad: 2020 – 00226 - 00.**

Valledupar, Dos (02) de Septiembre de Dos Mil Veinte (2020).

**Asunto.**

Procede el despacho a proferir la sentencia que corresponda dentro de la acción de tutela promovida por JANINE LIZEHT ARZUAGA ESCOBAR actuando como Agente Oficioso del señor LUIS HERNÁN GORDILLO CARDENA, **contra** UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB representada por su Gerente y/o quien haga sus veces.

**Antecedentes:**

Manifiesta la accionante que el señor Luis Hernán Gordillo Cárdena, se encuentra por su calidad de docente afiliado a la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB, así mismo indica que fue remitido al hospital de Agustín Codazzi – Cesar, valorado por el Instituto Cardiovascular del Cesar, con DIAGNOSTICO CORONARIO AGUDO por lo que fue necesario la práctica de CATETERISMO CARDIACO.

De otro lado agregó que posteriormente le fue diagnosticado ANEURISMA DE LA ORTA TORACOABDOMINAL por lo que fue remitido a NIVEL IV DE ATENCIÓN para efectos de recibir tratamiento consistente en RECONSTRUCCIÓN DE AORTA TORACICA ASCENDENTE.

Asegura la representante que pese que fue remitido, la entidad encargada de realizar el traslado se encuentra haciendo trámites administrativos al punto que a la fecha de presentación de la acción de tutela, no se ha dado cumplimiento a lo prescrito, colocando así en riesgo la vida del agenciado.

Por lo anterior solicita se emita una MEDIDA PROVISIONAL, debido a la urgencia que presenta el paciente y en consecuencia se ordene a la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL -CUB, con sede en la ciudad de VALLEDUPAR, que en el término de la distancia, proceda a hacer efectiva la REMISION A INSTITUCION DE CUARTO NIVEL para CIRUGÍA CARDIOVASCULAR – RECONSTRUCCION DE AORTA TORÁCICA ASCENDENTE.

**Pretensiones:**

Por medio de la presente acción pretende la accionante se tutelen los derechos fundamentales del agenciado violados por la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL -CUB, tales como el derecho a la vida y a la salud en conexidad con la dignidad humana y mejoramiento a la calidad de vida del señor Luis Hernán Gordillo Cárdena, en consecuencia se ordene a la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL -CUB, que en un término no mayor a 48 horas, le sean autorizados a LUIS HERNAN GORDILLO CARDENA, domiciliado en el municipio de Codazzi – Cesar, la REMISION A INSTITUCION DE CUARTO NIVEL para CIRUGÍA CARDIOVASCULAR – RECONSTRUCCION DE AORTA TORÁCICA ASCENDENTE, así mismo que se brinde el respectivo TRATAMIENTO INTEGRAL para tratar su patología.

Igualmente requiere que dadas las circunstancias que el paciente deba recibir el servicio médico en un lugar distinto al de su residencia, le cubran los gastos requeridos como transporte intermunicipal, urbano diario, alimentación y hospedaje para el paciente y su acompañante.

Por último, se le exonere del pago de cuotas moderadoras y copagos debido a los escasos recursos con que cuenta su núcleo familiar.

### **Pruebas:**

La accionante fundamenta los anteriores hechos y pretensiones con las siguientes pruebas:

- Fotocopia de la historia clínica que contiene el diagnóstico de la patología.
- Fotocopia del acta de inicio de contrato como Defensora Pública que legitima la actuación como agente oficiosa.

### **Derechos violados.**

La accionante considera que la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL -CUB, con su actuación u omisión está vulnerando el Derecho a la vida y a la salud en conexidad con la dignidad humana y mejoramiento a la calidad de vida del señor LUIS HERNÁN GORDILLO CARDENA.

### **Actuación judicial.**

La presente tutela fue admitida teniendo en calidad de accionada a la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL -CUB, así mismo, se vinculó al presente trámite de amparo, a la FIDUPREVISORA S.A y al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y se realizaron las correspondientes notificaciones, para que informaran al despacho sobre los hechos de la presente acción especialmente lo que tiene que ver con la presunta vulneración de los derechos fundamentales del señor LUIS HERNÁN GORDILLO CARDENA.

La accionada allegó respuesta a través del Dr. LUIS ALFREDO NÚÑEZ PATIÑO, quien actúa en calidad de Coordinador Regional de la UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB indicando que en lo concerniente al requerimiento de la accionante y a la medida provisional decretada por el despacho, se ORDENÓ y AUTORIZÓ la remisión a Institución de IV NIVEL, como lo es la CLINICA FOSCAL de Bucaramanga, para valoración de las patologías presentadas, actuación prescrita por el médico especialista tratante, según consta en Historia Clínica debidamente aportada, de fecha 22 de agosto del corriente.

De otro lado aduce que el despacho debe reconocer y declarar en sentencia la existencia de una clara situación de temeridad, por cuanto se radicó la misma acción de tutela en dos ocasiones, la cual por reparto fue dirigida al Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, quien resolvió la acción de tutela en el mes de agosto del año 2020, con radicado: 2020-00355-00, interpuesta por el señor LUIS HERNAN GORDILLO CARDENAS en contra de la FUNDACION MEDICO PREVENTIVA, hoy, UT RED INTEGRADA FOSCAL-CUB, encargada de la prestación del servicio de salud al Magisterio del Cesar, la cual versa sobre los mismos supuestos fácticos y las mismas pretensiones que la acción de la referencia.

Así mismo, resalta que nuevamente presenta acción de tutela ante el mismo Juzgado Primero Civil Municipal en Oralidad de Valledupar, identificada con el radicado número 2020-00226-00, interpuesta de igual manera por JANNINE LIZETH ARZUAGA ESCOBAR en calidad de agente oficioso de LUIS HERNAN GORDILLO CARDENAS en contra de la UT RED INTEGRADA FOSCAL-CUB, teniendo como fundamento el mismo acervo probatorio, los mismos fundamentos fácticos, los mismos hechos y las mismas pretensiones, sin embargo cabe resaltar que en la presente acción la accionante, manifiesta indirectamente que está cometiendo una conducta temeraria, haciendo evidente la configuración de la Temeridad por dualidad o duplicidad de la acción de tutela.

En consecuencia afirma que, en ambas tutelas, se disponen los mismos supuestos fácticos, mismo accionante, mismo afectado, mismas pretensiones, en el cual la

única diferencia fue no vincular a ambas partes en una sola acción constitucional, por lo cual se podrían tener dos fallos de tutelas emanados por dos juzgados distintos, en el mismo sentido y tiempo, lo que constituye la acción flagrante de Temeridad.

Así mismo arguye que al paciente, no se le puede conceder la prestación de un tratamiento integral toda vez que dicha pretensión estaría sujeta a hechos futuros e inciertos, lo cual no es posible a través de tutela.

Por último solicita, que no se tutele la presente acción toda vez que al interior de la presente acción se configuró la prestación del servicio médico requerido por la parte actora, tal como se demuestra en las pruebas aportadas por el accionante configurándose carencia actual de objeto, así mismo afirma que a la fecha se han autorizados todos los procedimientos, exámenes y tratamiento que el señor LUIS HERNAN GORDILLO CARDENAS, requiere para el restablecimiento de su salud.

Como también requiere que se declare la temeridad advertida de acuerdo a las razones esbozadas en la parte motiva.

### **Consideraciones del despacho.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591/91, toda persona tiene derecho a la acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos correspondientes.

La accionante, JANINE LIZETH ARZUAGA ESCOBAR es mayor de edad y actúa como agente oficioso de LUIS HERNAN GORDILLO CARDENA, para reclamar sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por la accionada UT RED INTEGRADA FOSCAL-CUB, de tal forma que se encuentra legitimada para ejercer la mencionada acción.

### **La fundamentalidad del derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia**

La Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social y determina que la salud es un servicio público esencial a cargo del Estado. El Alto Tribunal ha desarrollado paulatinamente el derecho a la salud y a través de la jurisprudencia ha determinado las pautas de su aplicación, alcance y defensa. En estos términos lo explicó la Corte Constitucional en la Sentencia T – 405/2017:

*“En un primer momento, se justificó la procedibilidad de la tutela en virtud de la conexidad con los derechos fundamentales contemplados en el texto constitucional. Al mismo tiempo, la protección autónoma de la salud se concedía solamente cuando el accionante era menor de edad, en concordancia con lo prescrito en el artículo 44 superior y, en general, cuando el titular del derecho era un sujeto de especial protección.*

*Sin embargo, la Corte modificó su jurisprudencia al postular que el derecho a la salud, por su relación y conexión directa con la vida, la integridad física y mental y la dignidad humana, es instrumento para la materialización del Estado social de derecho y, por tanto, ostenta la categoría de fundamental. Dicha posición fue adoptada a partir de la sentencia T-859 de 2003, en la cual esta Corporación consideró:*

*“Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los*

*contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas – contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos.*

*La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental”.*

Adicionalmente el Alto Tribunal ha precisado que la protección mediante la acción de tutela se justifica *“argumentando la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera”.*

En tal sentido, la jurisprudencia Constitucional ha manifestado que, si se cumplen los requisitos establecidos en la regulación legal y reglamentaria que determinan las prestaciones obligatorias en salud, así como los criterios de acceso al sistema, todas las personas pueden hacer uso de la acción de tutela para obtener la protección efectiva del derecho fundamental a la salud ante cualquier amenaza o violación.

*Principio de integralidad del derecho a la salud. Casos en los que procede la orden de tratamiento integral.*

Frente al principio de integralidad en materia de salud, la Corte Constitucional ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, es la relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, hace mención a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas.

Esta perspectiva del principio de integralidad ha sido considerada de gran importancia para esa Corporación, toda vez que constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud, pues el mismo, debe ser prestado eficientemente y con la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante.

Dado lo anterior, es procedente el amparo por medio de la acción de tutela del tratamiento integral, pues con ello se garantiza la atención, en conjunto, de las prestaciones relacionadas con las patologías de los pacientes previamente determinados por su médico tratante.

Al respecto, la Sentencia T-531 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, expuso lo siguiente:

*“Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas esté excluido de los planes obligatorios.”*

No obstante, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha establecido la procedencia de la acción de tutela para conceder la atención integral, en este sentido en la sentencia T-408 de 2011 puntualizó:

*“Sin embargo, en aquellos casos en que no se evidencie de forma clara, mediante criterio, concepto o requerimiento médico, la necesidad que tiene el paciente de que le sean autorizadas las prestaciones que conforman la atención integral, y las cuales pretende hacer valer mediante la interposición de la acción de tutela; la protección de este derecho lleva a que el juez constitucional determine la orden en el evento de conceder el amparo, cuando se dan los siguientes presupuestos:*

*“(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable”.*

*Con todo, es preciso aclarar que esta Corporación, ha señalado que existe una serie de casos o situaciones que hace necesario brindar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentre por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, como cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, - menores, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.”*

Ahora bien, existen casos en los cuales las personas no cumplen con estos requisitos, pero sus condiciones de salud son tan precarias e indignas, que le es permitido al juez de tutela, otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, ello con el fin de superar las situaciones que los agobian. De acuerdo con las anteriores consideraciones, el despacho entrará a decidir el caso concreto.

#### *El cubrimiento de los gastos de transporte por parte de las Entidades Prestadoras de Salud. Reiteración de jurisprudencia.*

Si bien es cierto el servicio de transporte no tiene la naturaleza de prestación médica, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional han considerado que en determinadas ocasiones dicha prestación guarda una estrecha relación con las garantías propias del derecho fundamental a la salud, razón por la cual surge la necesidad de disponer su prestación.

En desarrollo del anterior planteamiento, la Resolución 3512 de 2019, “*Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*” establece, en su artículo 121, que se procede a cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre en ambulancia básica o medicalizada cuando se presenten patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio. Así mismo, el artículo 122 de la misma Resolución se refiere al transporte ambulatorio del paciente a través de un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención descrita en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado.

Sobre el particular, la Corte pluricitada ha sostenido que en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y, tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, le corresponde a la EPS cubrir el servicio. Ello, en procura de evitar los posibles perjuicios que se pueden llegar a generar como consecuencia de un obstáculo en el acceso al derecho fundamental a la salud.

Respecto de este tipo de situaciones, la jurisprudencia constitucional ha condicionado la obligación de transporte por parte de la EPS, al cumplimiento de los siguientes requisitos:

*“que (i) ni el paciente ni sus familiares **cercanos** tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”* (resaltado fuera del texto original).

Por otro lado, en lo que se refiere igualmente al tema del transporte, se pueden presentar casos en los que dada la gravedad de la patología del paciente o su edad avanzada, surge la necesidad de que alguien lo acompañe a recibir el servicio. Para estos casos, la Corte ha encontrado que *“si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas” (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado* la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.

En conclusión, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otras circunstancias en que, a pesar de encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona. Por este motivo la Corte ha considerado que el juez de tutela debe analizar la situación en concreto y determinar si a partir de la carencia de recursos económicos tanto del paciente, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, se le debe imponer a la EPS la obligación de cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de eliminar las barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud.

#### *Naturaleza jurídica de los copagos, las cuotas moderadoras y causales de exoneración.*

El artículo 187 de la ley 100 de 1993 estableció que los usuarios “estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles” para acceder a los beneficios contenidos en los planes de salud. Los valores a cancelar tienen la finalidad, por una parte, “racionalizar el uso de servicios del sistema” y, por otra, “complementar la financiación del plan obligatorio de salud”. Además, la norma en comento determina que “en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres”. Por lo tanto, con el propósito de “evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre, tales pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica”.

Sobre el particular, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad del artículo referido, la prenombrada Corporación recalcó la prohibición de que los pagos compartidos y las cuotas moderadoras puedan convertirse en un obstáculo para el acceso a los servicios de salud. En este sentido, la Corte en cita señaló que “cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de dichas cuotas, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso en que éstos se requieran con urgencia, se pueden ver afectados algunos derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos teniendo en cuenta su primacía frente a cualquier otro tipo de derecho”. Aun así, “es claro que si bien el sistema se fundamenta en el principio de solidaridad y con base en este se cobran los copagos y cuotas moderadoras, también es cierto que se aplica el principio de equidad y si el cobro de los mismos afecta la salud, el mínimo vital y la vida digna de los usuarios, se deben dejar de aplicar las normas que permiten dichos recaudos, con el fin de salvaguardar derechos superiores”.

En suma, la jurisprudencia constitucional concluyó que las cuotas moderadoras y los pagos compartidos son necesarios para el sostenimiento del sistema, pero “no pueden convertirse en una barrera para que las personas que no cuentan con los recursos económicos para cubrirlas puedan recibir un tratamiento médico, de tal manera que de existir una controversia alrededor de este asunto, ésta debe dirimirse a favor de la protección de los derechos fundamentales.”

Adicionalmente, el Consejo Nacional de Salud expidió el Acuerdo 260 de 2004, el cual tiene por objeto fijar el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras al

interior del Sistema General de Seguridad Social en Salud, regulación que a su vez fija la diferencia conceptual entre los elementos estudiados. Así, los copagos son los aportes que tienen como propósito, financiar el sistema de salud y deben ser cancelados únicamente por los beneficiarios para cubrir una parte del servicio prestado (art. 1 y 3 Acuerdo 260 de 2004). En cambio, las cuotas moderadoras tienen por objeto “regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS”, valores que deben ser cancelados tanto por los afiliados cotizantes como por los beneficiarios.

Cabe acotar que, con relación a las normas reseñadas, la jurisprudencia de la Corte ha construido un precedente conforme al cual se establecen las hipótesis en que debe eximirse al afiliado de realizar los pagos compartidos y cuotas moderadores. Estos casos son: “(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio. No obstante, “se encuentran por fuera de esta hipótesis las personas que tienen la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora y la capacidad para realizar efectivamente el pago antes de recibir el servicio requerido, puesto que en estos eventos dicha cuota no constituye un obstáculo para acceder al servicio médico, lo que hace improcedente el amparo por vía de tutela.”

Sumado a estas reglas jurisprudenciales, la Corporación aludida precisó que, “será el juez constitucional el encargado de verificar, en cada caso, si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley, obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales”.

#### Carencia Actual De Objeto Por Hecho Superado - Reiteración De Jurisprudencia

En reiteradas ocasiones, la corporación ha señalado que la carencia actual de objeto se configura cuando la orden del juez constitucional no tendría efecto alguno o “*caería al vacío*”, y que dicho fenómeno puede presentarse bajo las categorías de *hecho superado*, *daño consumado* o el acaecimiento de alguna *otra circunstancia* que conduzca a que la vulneración alegada ya no tenga lugar siempre que esta no tenga origen en la actuación de la entidad accionada (*situación sobreviniente*).

En relación con la primera categoría (carencia actual de objeto por *hecho superado*, en adelante, “hecho superado”), el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 determina lo siguiente: “*Artículo 26.- (...) Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes*”.

La Corte ha interpretado la disposición precitada en el sentido de que el *hecho superado*, tiene lugar cuando desaparece la vulneración o amenaza al derecho fundamental invocado. Concretamente, la hipótesis del hecho superado se configura “*cuando entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario*” (resaltado fuera del texto).

En tal sentido, el Alto Tribunal ha señalado los aspectos que deben verificarse a fin de examinar y establecer la configuración del *hecho superado* desde el punto de vista fáctico. Estos aspectos son los siguientes: “(i) *que efectivamente se ha satisfecho por*

*completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela; (ii) y que la entidad demandada haya actuado (o cesado en su accionar) a motu proprio, es decir, voluntariamente”.*

Así pues, al constatar dichos aspectos y encontrarse ante un hecho superado, la sentencia SU-522 de 2019 sistematizó la jurisprudencia respecto de los deberes que se desprenden para el juez de tutela en estos escenarios, indicando que “*no es perentorio que el juez de tutela haga un pronunciamiento de fondo*”. Sin embargo, agregó que si bien en estos casos la Corte no se encuentra obligada a emitir un pronunciamiento de fondo, puede pronunciarse sobre el caso para realizar observaciones sobre los hechos que dieron origen a la interposición de la tutela, si así lo considera, entre otros. No obstante, la Corte ha dejado claro que, en cualquier caso, la sentencia que declare el hecho superado debe acreditar su configuración. **(Ver Sentencia T-086/2020)**

### Temeridad en la acción de tutela

La Constitución de 1991 indica que la acción de tutela es un medio judicial residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y en algunos casos de particulares. No obstante, existen reglas que no pueden ser desconocidas por quienes pretenden que se les reconozca el amparo a través de esta vía, una de ellas es no haber formulado con anterioridad una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones.

Cuando una persona promueve la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, bien sea simultánea o sucesivamente, se puede configurar la *temeridad*, conducta que involucra un elemento volitivo negativo por parte del accionante. La jurisprudencia constitucional ha establecido ciertas reglas con el fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad. Sobre el particular, esa Corporación señaló:

“La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: “**(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones y (iv) la ausencia de justificación razonable en la presentación de la nueva demanda** vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definió los siguientes elementos “(...) **(i) una identidad en el objeto**, es decir, que “*las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental*”; **(ii) una identidad de causa petendi**, que hace referencia a que *el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa; y, (iii) una identidad de partes, o sea que *las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado*”. (negrilla fuera del texto original).*

En caso de que se configuren los presupuestos mencionados anteriormente, el juez constitucional no solo debe rechazar o decidir desfavorablemente las pretensiones, sino que además deberá imponer las sanciones a que haya lugar.

Asimismo, la Corte en referencia incluyó un elemento adicional a los mencionados anteriormente y afirmó que la improcedencia de la acción de tutela por temeridad debe estar fundada en el dolo y la mala fe de la parte actora. Concluyó el Alto Tribunal que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista.

Sin embargo, la Corte ha aclarado que la sola existencia de varias acciones de tutela no genera, *per se*, que la presentación de la segunda acción pueda ser considerada como temeraria, toda vez que dicha situación puede estar fundada en la ignorancia del actor o el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o en el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho. En términos de la Corte:

*“En conclusión, la institución de la temeridad pretende evitar la presentación sucesiva o múltiple de las acciones de tutela. Al mismo tiempo, es evidente que existen elementos materiales particulares para determinar si una actuación es temeraria o no. En ese sentido, la sola existencia de dos amparos de tutela aparentemente similares no hace que la tutela sea improcedente. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su competencia” (Ver Sentencia 272/19)*

#### Del caso concreto.

Con base a la presente acción, solicita la accionante se tutelen se tutelen los derechos fundamentales a la vida y a la salud del señor Luis Hernán Gordillo Cárdenas, y en consecuencia se ordene a la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL - CUB, que en un término no mayor a 48 horas, le sean autorizados a GORDILLO CARDENA, la REMISION A INSTITUCION DE CUARTO NIVEL para CIRUGÍA CARDIOVASCULAR – RECONSTRUCCION DE AORTA TORÁCICA ASCENDENTE, así mismo que se brinde el respectivo TRATAMIENTO INTEGRAL para tratar su patología, esto es, ANEURISMA DE LA ORTA TORACOABDOMINAL, cubrimiento de viáticos que comprenden transporte, alojamiento y alimentación, igualmente solicita se le exonere de cuota moderadora y copagos debido a la falta de recursos del agenciado y su núcleo familiar.

Verificado lo anterior y de acuerdo a la jurisprudencia antes citada, observa el despacho que las entidades promotoras de salud cuando se niegan a prestar servicios médicos están amenazando los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de quien los requiere; también cuando el interesado no puede directamente costearlo como en este caso acontece, que la accionante afirma que el agenciado y su núcleo familiar no cuentan con los recursos necesarios para solventar los requerimientos que su patología demanda, circunstancia que no fue desvirtuada por la accionada, y cuando el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

De otro lado, habría que resaltar que la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL -CUB, mediante respuesta allegada, asegura haber autorizado los servicios médicos requeridos por el agenciado, razón por la cual considera que se configuró carencia actual de objeto por hecho superado, así mismo solicita que en el presente caso debe declararse la figura jurídica temeridad por haberse instaurado ante otra autoridad judicial la misma acción de tutela, no obstante a ello, no demostró por medio de prueba al menos sumaria, que el agenciado haya recibido fallo de tutela ordenando la misma pretensión incoada ante este Despacho, para lo cual se vinculó a la FIDUPREVISORA S.A. y al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, sin haberse recibido respuesta de la misma que permitiera controvertir lo esbozado en las líneas que preceden.

Ahora bien, adentrados en el estudio del caso sub examine, se deja entrever que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados, es el señor LUIS HERNAN GORDILLO CARDENAS, quien cuenta con 60 años de edad y presenta diagnóstico de ANEURISMA DE LA ORTA TORACOABDOMINAL, bajo esas condiciones, es claro para el despacho, que se encuentra imposibilitado para actuar en nombre propio, por lo que la legitimidad para actuar en defensa de sus derechos, recae para este asunto, en la Defensoría del Pueblo, concretamente en cabeza de la Defensora Dra. JANINE LIZETH ARZUAGA ESCOBAR, quien se encuentra legitimada para ejercer esta acción constitucional, por ende ejerce la acción de tutela

como mecanismo de defensa para la protección excepcional de los derechos fundamentales del señor GORDILLO CARDENAS, conculcados por la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL -CUB, y a esta conclusión se arriba, al encontrar soporte probatorio dentro del trámite tutelar, no sólo el padecimiento que soporta el prenombrado señor GORDILLO CARDENAS, sino la indicación médica prescrita por su galeno tratante, a fin de buscar que los padecimientos generados a consecuencia de la enfermedad que soporta, la cual se resalta se trata de una enfermedad de alto riesgo, ANEURISMA DE LA ORTA TORACOABDOMINAL, le permita vivir una vida digna aún en medio de sus padecimientos y los connaturales de su edad, sin embargo este Despacho luego de comunicarse con la parte accionante pudo confirmar lo dicho por la incoada a fin de constatar lo ordenado como medida provisional que no era cosa distinta a la remisión inmediata a INSTITUCION DE CUARTO NIVEL para CIRUGÍA CARDIOVASCULAR de RECONSTRUCCION DE AORTA TORÁCICA ASCENDENTE, lo cual se perfeccionó con la remisión a la CLÍNICA FOSCAL ubicada en la ciudad de Bucaramanga, de tal modo que se da por absuelto el requerimiento del médico tratante y ordenado de manera cautelativa por esta Judicatura en el auto admisorio, configurándose así un hecho superado respecto a esta pretensión.

En este orden de ideas, este despacho se abstendrá de ordenar a la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL -CUB, le sea autorizado al señor LUIS HERNAN GORDILLO CARDENA, la REMISION A INSTITUCION DE CUARTO NIVEL para CIRUGÍA CARDIOVASCULAR – RECONSTRUCCION DE AORTA TORÁCICA ASCENDENTE, toda vez que se configuró carencia actual de objeto por hecho superado, se reitera, al haberse materializado la prenombrada remisión.

De otro lado no avizora este Despacho prueba alguna que desvirtúe la imposibilidad de cancelar copagos u cuotas moderadoras por parte del incoante, teniendo en cuenta que la mencionada carga probatoria corresponde a la accionada, pues recuérdese que en estos casos se invierte la carga de la prueba, de acuerdo a lo dicho en las líneas jurisprudenciales que preceden y que han sido dada a conocer por la Corte Constitucional en su jurisprudencia.

En consecuencia, de lo anterior este Despacho protegerá el derecho fundamental a la Salud del señor LUIS HERHAN GORDILLO ordenando a la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL -CUB prestar una atención INTEGRAL al señor GORDILLO CARDENAS, respecto a la patología que padece, esto es, ANEURISMA DE LA ORTA TORACOABDOMINAL debiendo la accionada cubrir todos los procedimientos, citas médicas, medicamentos y demás que sean ordenados por su médico tratante, siempre que medie orden médica que así lo indique, incluyendo dentro de esta integralidad, los gastos de transporte ida y vuelta para él y un acompañante, alojamiento y hospedaje, estos dos últimos conceptos en caso de ser necesarios, en el evento que la práctica del procedimiento y/o cita médica deba realizarse en un lugar distinto a la residencia del agenciado. Así mismo se dispondrá la exoneración de cuotas de copagos y/o cuotas moderadoras siempre que el servicio se derive de la patología plurimencionada.

En razón de lo anterior el Juzgado primero Civil Municipal de Valledupar Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

#### **Resuelve:**

**Primero:** Tutelar el derecho fundamental a la Salud del señor LUIS HERNAN GORDILLO CARDENAS conculcado por la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL -CUB, representada legalmente por su Gerente y/o quien haga sus veces, de conformidad con las motivaciones que antecede.

**Segundo:** En consecuencia de lo anterior, ordénese a la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL -CUB, Representada por su Gerente y/o quien haga sus veces, preste una atención INTEGRAL en salud al señor GORDILLO CARDENAS, respecto a la patología que padece, esto es, ANEURISMA DE LA ORTA TORACOABDOMINAL debiendo la accionada cubrir todos los procedimientos, citas

médicas, medicamentos y demás que sean ordenados por su médico tratante, siempre que medie orden médica que así lo indique, incluyendo dentro de esta integralidad, los gastos para él y un acompañante de transporte ida y regreso, alojamiento y hospedaje, estos dos últimos conceptos en caso de ser necesarios, en el evento que la práctica del procedimiento y/o cita médica deba realizarse en un lugar distinto a la residencia del agenciado GORDILLO CARDENAS. Así mismo EXONERE al señor LUIS HERNAN GORDILLO CARDENAS del pago de cuotas moderadoras y/o de copagos derivados de la prestación del servicio de salud relacionada con la patología plurimencionada.

**Tercero:** Niéguese la pretensión de remisión a una institución de IV NIVEL por haberse configurado respecto a la misma, un hecho superado, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

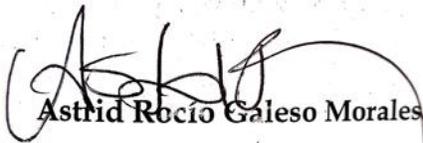
**Cuarto:** Prevenir a la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL -CUB, para que en lo sucesivo y atendiendo las consideraciones consignadas en esta providencia, se abstenga de incurrir en la misma conducta, que dio origen a la presente acción de tutela. – En cualquier caso, con el fin de que se garantice la continuidad en la prestación del servicio de sanidad (arts. 49 y 365 de la CP), aquellos servicios de salud que no estén incluidos en el citado Plan, deberán ser suministrados por UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL -CUB.

**Quinto:** Notifíquese el presente fallo a las partes por el medio más eficaz.

**Sexto:** Si no fuere impugnado este proveído envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y cúmplase.**

La Juez,

  
Astrid Rocío Galeso Morales