



RADICACIÓN

76001-43-03-006-2023-00158-00

JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

CALI

Santiago de Cali, catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA	No.140/2023
ACCIONANTE	Oslirio Navarro (agente oficioso)
AGENCIADO	Heriberto Navarro (q. e, p.d.)
ACCIONADAS	Asmet Salud EPS y otras
RADICACIÓN	76001-43-03-006-2023-00158-00

MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela que ante esta jurisdicción Constitucional gestó el ciudadano **Oslirio Navarro**, quien intervino como agente oficioso del señor **Heriberto Navarro**, Q.E.P.D., en contra de la entidad **ASMET SALUD EPS S.A.S.**, por la presunta violación de los derechos fundamentales de la salud y la vida en condiciones dignas.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los hechos que dieron lugar a la presente acción constitucional y que con ciernen al caso, se compendian así:

1º. El señor Heriberto Navarro se encontraba afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la EPS Asmet Salud en calidad de beneficiario cabeza de familia del régimen subsidiado.

2º. Indicó el agente oficioso que su padre fue diagnosticado con cáncer, era una persona en situación de discapacidad por cuanto no tenía un pie y que pertenecía al grupo de la tercera edad.

3º. Que, debido a los padecimientos, el agenciado se encontraba hospitalizado en la Clínica Cristo Rey de Cali, desde el 27 de junio de 2023, pero debido a su patología debía ser remitido a una Clínica que contara con especialidad en oncología.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos expuestos, solicita el amparo de los derechos invocados en pro de su agenciado padre, para que ordenara a la EPS ASMET SALUD la remisión del señor Heriberto Navarro a una IPS con especialista en oncología, así mismo, se ordenara la atención para el tratamiento integral.



RADICACIÓN

76001-43-03-006-2023-00158-00

IDENTIDAD DEL ACCIONANTE

En esta eventualidad, se trata del ciudadano Osirio Navarro, identificado con c. de c. No. 76.029.025, quien actúa como agente oficioso para la defensa de los derechos fundamentales de su agraviado progenitor Heriberto Navarro, c. de c. No.4.777.802, quien se encontraba imposibilitado para accionar. Como dirección para efectos de notificación indicó la calle 12 Oeste No. 37-04 de Cali, teléfono 3003352573, correo electrónico nikolasmartnezmarin@hotmail.com.

IDENTIDAD Y CALIDAD DE LA ACCIONADA

La destinataria de la acción es una entidad particular encargada de la prestación del servicio público de la salud y seguridad social, cuyas actuaciones u omisiones afectan a los afiliados y usuarios, para el caso la empresa ASMET SALUD EPS e IPS CLÍNICA CRISTO REY y la vinculada ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, entidades con existencia, domicilio y representación en la ciudad de Cali.

LEGALIDAD DE LA ACCIÓN

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, y sus Decretos reglamentarios 2591/91, 306/92 y acorde con las reglas de reparto, en particular el Dcto. 333 /2021 – abril 6 –, el agente actor impulsó la presente acción, en procura del amparo de los derechos fundamentales que le asisten a su acudido, entre ellos la vida en condiciones dignas en relación con la salud y la seguridad social.

ACTUACIÓN PROCESAL

Correspondió por reparto a este Juzgado la presente acción, y una vez constatado el cumplimiento de los requisitos mínimos de formalidad exigidos por el Art.14 del Decreto 2591 de 1991, se avocó su trámite por auto 2849 del 30 de junio de 2023, disponiéndose la notificación a los funcionarios responsables de las entidades accionadas y vinculada, para que dentro del término de DOS DÍAS siguientes al recibo de la notificación, ejercieran el derecho de defensa y se pronunciaran sobre los hechos materia de la acción.

En este acápite es preciso recordar que el Despacho no encontró necesario la integración a la presente acción, de la Secretaría de Salud Distrital, ni Departamental del Valle, como tampoco al Ministerio de Salud - ADRES -, toda vez que en caso de la generación de atenciones, procedimientos o suministros no contenidos en el PBS, todo derecho o posibilidad de recobro por costos, deberá hacerse directamente por la entidad interesada, bajo las normas y procedimientos que regulan la materia, toda vez que decantado está por la jurisprudencia, que no corresponde al juez de tutela



RADICACIÓN

76001-43-03-006-2023-00158-00

pronunciarse sobre si procede o no el recobro en caso de accederse a la protección constitucional, pues dicha prerrogativa procede de derecho para las garantes de los servicios de salud.

La medida provisional solicitada se desestimó por no contar el Despacho que cumpliera con los requisitos establecidos por la normatividad en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, es decir, no se contaba con elementos fácticos sólidos sobre los cuales emitir ordenación. Si embargo, se conminó al representante de la accionada EPS, apersonarse de la situación y proceder conforme a las prescripciones o remisiones del equipo médico tratante.

Finalmente, se ordenó enterar al agente oficioso sobre el avocamiento e impulso de la acción constitucional, siendo requerido para que reportara al Juzgado toda novedad o solución anticipada y extraproceso.

INTERVENCIONES

1. El 4 de julio de 2023, la apoderada del Hospital Universitario del Valle indicó que al accionante se le había brindado la atención que requiere conforme las indicaciones de los médicos tratantes, conforme las autorizaciones de la EPS a la cual se encuentra afiliado. Agrega que en ningún momento se ha recibido solicitud de remisión del agenciado a sus instalaciones. Finaliza solicitando la desvinculación del HUV por falta de legitimación en la causa por pasiva.

2. En la misma fecha, el apoderado judicial de la Clínica Cristo Rey señala que el señor Navarro ingresó por urgencias a sus instalaciones desde el día 27 de junio de 2023, que desde el 28 de junio de 2023 se solicitó a la EPS la remisión del agenciado a una clínica con especialidad en oncología, no en tanto, el paciente falleció el día 4 de julio de 2023 a las 6:05 a.m. Finaliza solicitando se desvincule a la entidad que representa por falta de legitimación en la causa por pasiva.

3. El 11 de julio de 2023, por conducto de representante legal para asuntos judiciales la accionada *Asmet Salud EPS*, se pronunció e indicó que, pese a los esfuerzos para realizar la remisión del paciente a una IPS con especialidad de oncología, no se encontraba disponibilidad en ninguna, solo hasta el día 4 de julio hogaño la *Clínica Nuestra*, autorizó recibir al paciente, sin embargo, el traslado no se pudo realizar por el fallecimiento del paciente, lo que considera genera la carencia actual de objeto por hecho superado.

Por su parte el agente oficioso, pese al requerimiento indicado desde un comienzo, ninguna manifestación o intervención posterior hizo al respecto.

CONSIDERACIONES



RADICACIÓN

76001-43-03-006-2023-00158-00

La acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos constitucionales de las personas, cuando con la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previamente establecidos en la ley, resulten vulnerados o amenazados sin que exista otro medio defensa judicial, o aun existiendo, si la tutela es usada como mecanismo transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional, ha establecido que esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

También fue copiosa la jurisprudencia, referida a que el derecho a la salud debía considerarse como fundamental por conexidad¹, cuando en determinados casos, su protección recae directamente en otro derecho fundamental como la vida digna, procediendo a ordenar la práctica de tratamientos, en virtud de la primacía de la Constitución al amparar el citado derecho fundamental.

Posteriormente la misma Corte moduló sobre la salud como derecho fundamental de aplicación directa, manifestando:

*“En reiteradas ocasiones, durante los últimos años esta Corporación enfatizó la garantía por parte del Estado del derecho a la salud, en vista de las constantes situaciones y reclamos presentados respecto a su efectivo cumplimiento, puesto que en la gran mayoría de los casos los accionantes se vieron afectados a causa de la inobservancia por parte de las entidades prestadoras del servicio, en temas recurrentes como la negación de un medicamento o la realización de tratamientos. Recientemente, ésta Corte en la Sentencia T- 760-08^[1] se refirió, en forma general, a la necesidad de dar a los ciudadanos acceso preferente al servicio de salud, teniéndose éste como un derecho fundamental de aplicación directa, cuya protección no sólo se logra invocándolo como derecho conexo con el derecho fundamental a la vida digna (como se venía estableciendo anteriormente), sino estatuyendo que en ciertas circunstancias goza de un carácter “autónomo”. De dicha Sentencia, se destaca lo siguiente: “Al respecto la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el **derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’**, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.^[2] Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental*

¹. Ver entre otras las sentencias la SU-180 de 1997 y T-1255 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-488 de 2001, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.



RADICACIÓN

76001-43-03-006-2023-00158-00

autónomo. **En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud**, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.^[3] La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.^[4] En la misma Sentencia, se hace aclaración expresa de las vías por las cuales la Corte estableció que se protege el derecho a la salud, haciendo énfasis en su carácter de fundamental. Respecto de lo cual señala lo siguiente: “El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general 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 y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna” Así pues, la jurisprudencia constitucional superó la concepción indicada por muchos años, según la cual, la salud solo adquiere carácter de fundamental estando en conexidad con otros derechos fundamentales, y en la actualidad lo protege como derecho fundamental ‘autónomo’.^[5] La Corte también consideró explícitamente que el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional.”²

De igual forma, el artículo 13 superior en su inciso final, establece la obligación del Estado de proteger a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Así las cosas, la efectividad de la acción reside en la posibilidad de que, si el juez observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho invocado.

De tal manera, agotado en este caso el recuento de la situación que motivó la acción y atendiendo el material probatorio acopiado en esta instancia y ante el hecho sobreviniente del deceso de la persona agenciada, estando en curso la tutela, debe el Despacho resolver el asunto, sin más argumentaciones, puesto que ante el lamentable fallecimiento del usuario cuyos derechos fundamentales se quisieron proteger constitucionalmente, toda motivación de aquí en adelante confluye al vacío, estructurándose en este evento la improcedencia de la tutela por lo que la

² T-540/09



RADICACIÓN

76001-43-03-006-2023-00158-00

jurisprudencia ha denominado como carencia actual de objeto, al estructurarse el daño consumado.

Sobre el particular, ha indicado la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia:

“Carencia actual de objeto, cuando fallece el titular de los derechos fundamentales. Reiteración de jurisprudencia^[1].

En diferentes oportunidades esta corporación ha señalado que la acción de tutela tiene como finalidad garantizar la protección de los derechos fundamentales, cuando estos se ven amenazados. De igual forma, cuando la amenaza a los derechos de la accionante cesa porque fallece el titular de los derechos que se pretenden salvaguardar, la tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez constitucional pueda adoptar frente al caso concreto carece de fundamento fáctico. En este sentido, la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela.

Cabe reiterar además lo expuesto en la sentencia T-397 de 2013 precitada según la cual “se conoce conceptualmente como la carencia de objeto, la cual tiene como principal característica que la posible orden del juez constitucional, es inocua para el caso concreto respecto a lo solicitado por el tutelante, es decir, no tendría efecto alguno y caería en el vacío^[2]... Este fenómeno puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado^[3]”.

En tal sentido, la Corte Constitucional en sentencia SU-540 de julio 17 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis, indicó que:

“...la jurisprudencia ha invocado la carencia actual de objeto en variadas circunstancias, no sólo en el supuesto del fallecimiento del accionante de la tutela...

Cabe recordar que la carencia actual de objeto se ha fundamentado en la existencia de un daño consumado^[4], en un hecho superado^[5], en la asimilación de ambas expresiones como sinónimas^[6], en la mezcla de ellas como un hecho consumado^[7] y hasta en una sustracción de materia^[8], aunque también se ha acogido esta última expresión como sinónimo de la carencia de objeto^[9].

Ahora bien, la jurisprudencia en casi todos esos supuestos ha sostenido que la circunstancia de la muerte conduce, como se dijo, a una carencia actual de objeto y ésta, a su vez, a la improcedencia de la tutela, por cuanto cualquier orden que se pudiera emitir sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales; sin embargo, en otros casos, esa consecuencia se ha calificado como la ausencia de interés legítimo o jurídico^[10] y así se ha declarado, o sencillamente, se ha entendido como sustracción de materia; terminación del asunto^[11]; cesación de la causa que generó el daño^[12] e la acción^[13], de la actuación impugnada^[14], o de la situación expuesta^[15]”.

Así en dicha providencia, también se señaló que “la muerte del titular de derechos genera la ineficacia de los mecanismos de protección y en el mismo sentido, la inoperancia de las actuaciones del Estado para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y



RADICACIÓN

76001-43-03-006-2023-00158-00

*constitucionales por parte de quienes integran el conglomerado social, pues cualquier orden que se imparta pierde todo sentido y no garantiza salvaguarda judicial”.*³

Las manifestaciones y reportes documentarios acopiados por parte de las intervinientes *Fabi Salud, Clínica Cristo Rey de Cali* y por su parte el representante judicial de la accionada *Asmet Salud EPS*, permiten a la instancia bajo el principio constitucional de la buena fe, art.83 C.P., concluir sobre la carencia actual de objeto de la acción constitucional, pues se logró avizorar que, a los pocos días del inicio del proceso, se suscitó el lamentable deceso del paciente agenciado constitucionalmente, circunstancia sobreviniente que torna inane cualquier orden de amparo en pro de quien fungía como sujeto agenciado en la acción de tutela.

Ante las circunstancias conocidas, el **Juzgado Sexto Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar improcedente la acción de tutela impetrada por el agente oficioso **OSLIRIO NAVARRO**, por carencia actual de objeto – *daño consumado* –, en virtud de la defunción de la persona agenciada, titular de los derechos fundamentales.

SEGUNDO: Prevenir, a las entidades accionadas y a la vinculada, a través de sus representantes, para que en lo sucesivo no se incurra en conductas como las denunciadas por el agente oficioso, con lo cual se pone en riesgo la salud, dignidad y vida de los usuarios de los servicios de salud.

TERCERO: Notifíquese esta providencia a todos los interesados, en la forma que lo dispone el artículo 30 del decreto 2591/91.

CUARTO: En el evento de no impugnarse este fallo, y conforme a las nuevas disposiciones, remítanse las diligencias dentro del término legal, a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Artículo 31 Decreto 2591/91.

QUINTO: Al regresar de la Corte Constitucional, excluida de revisión la actuación, se procederá por el Área pertinente de la Oficina de Apoyo para los

³ T-414 A julio 1 2014



RADICACIÓN

76001-43-03-006-2023-00158-00

SENTENCIA	No.140/2023
ACCIONANTE	Oslirio Navarro (agente oficioso)
AGENCIADO	Heriberto Navarro (q. e, p.d.)
ACCIONADAS	Asmet Salud EPS y otras
RADICACIÓN	76001-43-03-006-2023-00158-00

Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de Cali, con su archivo definitivo dejando los registros de rigor en el Sistema de Justicia XXI.

Notifíquese,

(firma escaneada y/o electrónica)
JOSÉ RICARDO TORRES CALDERÓN
JUEZ

j. r.//*