**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**

Ibagué, veinticuatro (24) de Mayo de dos mil veintidós (2022)

**Radicación:** **73001-31-03-005-2022-00108-00**

**Accionante:** **DIVA HERNANDEZ DE REYES**

**Accionada:** **NUEVA EPS**

**Asunto:** **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

**Tema a Tratar:** Derecho *a la Salud y Seguridad Social: El Derecho a la Salud invocado, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. El Derecho a la Seguridad Social, dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se le confiere el carácter de servicio público obligatorio y de derecho irrenunciable de todos los colombianos, correspondiendo al Estado su dirección, coordinación y control al igual que garantizar su efectiva realización y la ampliación de su cobertura.*

## ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela promovida por **ADRIANA GARCIA TOVAR,** quien actúa en calidad de apoderada del señor **DAGOBERTO**

**REYES HERNANDEZ,** quien a su vez actúa como agente oficioso de su madre **DIVA HERNANDEZ DE REYES**, en contra de la **NUEVA EPS.**

## I. HECHOS Y PRETENSIONES

Indica el accionante en su escrito de tutela, los siguientes:

La señora Diva Hernández de Reyes, madre del poderdante Dagoberto Reyes Hernández, es una señora de 86 años de edad, residente de la ciudad de Honda-Tolima, quien vive completamente sola, ya que sus hijos viven en la ciudad de Ibagué, excepto el señor Dagoberto Reyes Hernández; que se encuentra afiliada a la **NUEVA EPS**, en calidad de beneficiaria de su hijo Dagoberto Reyes Hernández.

El día 18 de abril de 2.022 la señora Hernández de Reyes fue remitida de urgencia a la Clínica Ibagué S.A, siendo diagnosticada con fractura de cadera y cabeza humeral izquierda requiriendo tratamiento quirúrgico, siendo practicado el procedimiento quirúrgico POP DE OSTEOSINTESIS DE HUMERO Y CADERA IZQUIERDOS, después de la cirugía necesitando oxigeno suplementario por cánula nasal a 2 LIT, al igual que en el postoperatorio requiere ambulancia al egreso a ciudad de residencia.
Reposa en el escrito petitorio que la accionante fue diagnosticada con:

- POP DE OSTEOSISTENSIS DE CADERA + OSTEOSINTESIS DE HUMERO PROXIMAL IZQUIERDO.
- HIPOTIROIDISMO.
- INSUFICIENCIA VENOSA POR HC.
- ALZHEIMER POR HC.
- HIPOACUSIA POR HC.
- EPOC NO ESPECIFICADO.
- CARDIOPATIA HIPERTENSIVA Y/O ISQUEMICA A CONFIRMAR.

Por lo que necesita un cuidador de manera inmediata para que le colabore a bañarla, vestirla, y le suministre los medicamentos, petición que ya fue negada por encontrarse por fuera del POS.

Exponen las siguientes pretensiones:

- Tutelar los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana, e igualdad de DIVA HERNANDEZ DE REYES, identificada con la cédula de ciudadanía No.28.776.554, en consecuencia, ordenar a la accionadas NUEVA EPS, que, de manera inmediata, autorice EL CUIDADOR durante ocho (8) horas al día, durante el tiempo que dure la recuperación completa de la señora DIVA HERNANDEZ DE REYES.

- De manera subsidiaria solicitan se sirva ordenar a las accionadas se sirvan practicar todos y cada uno de los procedimientos que requiera la paciente hasta culminar su recuperación total, se le entreguen los pañales desechables, pañitos húmedos, crema anti escaras, colchón anti escaras, cama hospitalaria, oxígeno, exoneración de copagos y cuotas moderadoras en su condición de beneficiaria y todos los medicamentos que le envíe el médico tratante en cantidad y calidad ordenada, con el fin de que sea un FALLO DE TUTELA INTEGRAL.

## II. TRÁMITE PROCESAL

Una vez recibida la petición de tutela, el Despacho dispuso la admisión de la misma contra la accionada, a quien le concedió el término para pronunciarse frente a los hechos y pretensiones de la presente tutela. Igualmente se negó la medida provisional deprecada.

## III. RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA

Dentro de la oportunidad concedida la accionada se pronunció así:

**La Nueva EPS,** Manifiesta que en ningún momento le han negado ningún servicio de salud a la señora **DIVA HERNANDEZ DE REYES**, por lo que consideran improcedente la petición de tratamiento integral, ya que la paciente ha recibido consultas con médicos generales y especialistas, exámenes de laboratorio, estudios para diagnosticar, entrega de medicamentos, es decir todo lo necesario para un correcto diagnóstico y tratamiento de las patologías. Que el traslado a citas médicas no cuenta con orden médica, por tanto, consideran que no puede deprecarse que hace parte del manejo de la patología por lo que corresponde indelegablemente a sus familiares proporcionarle el traslado a citas médicas. En cuanto a la exoneración de copagos aducen que la apoderada de la accionante no aporta prueba alguna que

permita inferir que no tiene capacidad de pago. Frente a la solicitud de suministro de pañales desechables y elementos de aseo, manifiestan que su naturaleza no es de salud, sino un insumo de aseo y en cuanto a la solicitud de cuidador manifiestan que la accionante no requiere servicios de enfermería, sino los requerimientos que le puede brindar su núcleo familiar frente a sus quebrantos de salud, y que no obra prueba alguna en el traslado de tutela que indiquen que la accionante requiera servicios de salud domiciliarios, por lo que enfatizan que la obligación le asiste a los familiares con su progenitora y que al descargar esa responsabilidad en la entidad atentaría contra los recursos de la salud.

Por lo anteriormente expuesto, solicitan no conceder la acción de Tutela en contra de la **NUEVA EPS S.A** y que sea desvinculada de la misma.

## IV. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

### 4.1. Competencia

Se encuentra debidamente radicada en este despacho conforme lo disponen los artículos 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el numeral 2º del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1069 de 2015, modificado por el decreto 333 de 2021.

### 4.2. Problemas Jurídicos.

- ¿Existe vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana, e igualdad deprecados por cuenta de la accionada?

### 4.3. Desenvolvimiento de la problemática planteada.

En el presente asunto, previo a determinar si en el caso sometido a estudio existe la vulneración alegada por el tutelante, así como determinar si se atenta contra sus derechos fundamentales.

#### 4.3.1 Legitimación por activa de quien actúa como agente oficioso.

De acuerdo con la jurisprudencia uniforme y reiterada de esta Corporación, la figura de la agencia oficiosa como forma de configurar la legitimación por activa en

procesos de tutela, está basada en los siguientes tres principios constitucionales:

*(…)*
*En este sentido, para que opere la figura de la agencia oficiosa, esta Corporación ha exigido el cumplimiento de los siguientes requisitos: "(1) el actor en el proceso de amparo actúa a nombre de otra persona y (2) de la exposición de los hechos resulta evidente que el agenciado se encuentra imposibilitado para interponer la acción por su propia cuenta"1.*

*Así, en la Sentencia T-459 de 2007, la Corte señaló que:*

*"Es viable incoar una acción mediante el uso de la figura de la agencia oficiosa siempre y cuando el titular de los derechos agenciados se encuentre imposibilitado para defenderlos, por razones físicas, mentales, entre otras. En tales circunstancias, el juez de tutela tiene el deber de identificar las razones y los motivos que conducen al actor a impetrar la acción a nombre de otro. Entonces si el agenciado sufre una enfermedad que limita el ejercicio de sus capacidades físicas y mentales, es evidente que se encuentra impedido para solicitar directamente el amparo de sus derechos."*

Lo cual se encuentra probado en el presente asunto por las patologías que aqueja la accionante y su edad avanzada.

**4.3.2 Carácter Fundamental Autónomo del Derecho a la salud Cuando se trata de personas de la tercera edad.**

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha sostenido, que tratándose de sujetos de especial protección constitucional2, el derecho a la salud adquiere la categoría de derecho fundamental autónomo. A

1 Sentencias T-458 de 1992; T-023de 1995; T-452 de 2001; T-476 de 2002; T-573 de 2006; T-250 de 2009; T-730 de 2010.
2 La jurisprudencia constitucional les ha dado esta categoría a los niños, a las madres y padres cabeza de familia, a la población desplazada, a los discapacitados, a las personas de la tercera edad, a la mujer embarazada, etc. Sentencia T-540 del 18 de julio de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

partir de lo anterior, dicha Corporación ha concluido que es obligación del Estado encaminar medidas afirmativas en aras de proteger de manera especial "*a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos y maltratos que contra ellas se cometan."*

*"Entre tanto, en concordancia con el derecho internacional, ha sido unánime la doctrina de este Tribunal en el sentido de establecer que para el caso de las personas de la tercera edad y por tratarse de sujetos de especial protección constitucional, el derecho a la salud adquiere la calidad de derecho fundamental autónomo, en razón a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran, al tenor de lo dispuesto en el artículo 13 superior".*

*"Con fundamento en lo anterior, el Estado, por intermedio de las entidades prestadoras de salud – E.P.S.- y las entidades prestadoras de salud del régimen subsidiado –E.P.S.-S-, está obligado a prestar la atención médica integral que requieran de conformidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante, atendiendo la protección reforzada de que gozan las personas de la tercera edad, con sujeción a los principios de celeridad, eficiencia, continuidad y oportunidad, pilares establecidos desde el ordenamiento constitucional"3.*

Ahora bien, siempre deberán observarse las circunstancias particulares de cada caso, ya que ocasionalmente, la protección del derecho fundamental a la salud podría generar excepciones en la aplicación del régimen que se ha establecido en materia de seguridad social.

**4.3.3 El Fenómeno de la carencia actual de objeto por daño consumado. Reiteración de jurisprudencia.**

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 consagró la acción de tutela con la finalidad de garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales de las personas cuando quiera que éstos se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular (en los casos establecidos en la ley), protección que se ve materializada con la emisión de una orden por parte del juez de

3 Corte Constitucional, sentencia T-372 de 2008

tutela dirigida a impedir que tal situación se prolongue en el tiempo4.

Teniendo en cuenta esa finalidad de la acción de tutela, esta Corporación ha señalado que *"la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela, relativa a lo solicitado en la demanda de amparo, no surtiría ningún efecto; esto es, caería en el vacío, 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".*

Según la jurisprudencia constitucional el hecho superado "se presenta cuando por la acción u omisión del obligado, desaparece la afectación del derecho cuya protección se reclama, de tal manera que carece de objeto el pronunciamiento del juez constitucional", mientras que la carencia de objeto 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".

En tal contexto, la configuración de un hecho superado hace innecesario el pronunciamiento del juez, ya que los requerimientos del accionante se satisfacen antes de la emisión de la respectiva sentencia, lo cual no ocurre en el caso del daño consumado, pues éste supone la afectación definitiva de los derechos fundamentales y, por lo tanto, en este caso se hace indispensable un pronunciamiento de fondo, por los efectos que pueden presentarse a futuro y la posibilidad de establecer correctivos.

Ahora bien, a pesar de que esta Corte ha sostenido en algunas oportunidades que en el caso específico de la muerte del demandante en el trámite de una acción de tutela se configura un hecho superado, en la Sentencia SU-540 de 2007 precisó que en este evento no resulta apropiado referirse a un hecho superado, pues sin lugar a dudas lo que se presenta es un daño consumado. Dijo entonces la Corte:

*"En armonía con estos antecedentes sucintamente resumidos, puede no resultar apropiado referirse a un hecho superado cuando acontece la muerte del demandante, menos aun cuando esa muerte es consecuencia directa de la acción u omisión que generó la vulneración de los derechos fundamentales, como ha sucedido en algunos casos. Pero si se quisiera*

4 Corte Constitucional, Sentencias T-957 y T-901 de 2009,

*ir más allá, para abundar en justificaciones, y adoptar el sentido literal de las palabras, la acción 'superar' significa, entre otras acepciones, 'vencer obstáculos o dificultades', con lo cual queda claro que no es posible sostener que la muerte de un ser humano, especialmente circunscribiéndose dentro del contexto del proceso de tutela en el cual se pretende el amparo de sus derechos constitucionales fundamentales, se pueda entender como el vencimiento de un obstáculo o dificultad, pues sin lugar a dudas los efectos de esa muerte frente a la afectación de los derechos fundamentales son, más propiamente, una pérdida o un daño consumado, como se verá a continuación."*

En la misma decisión señaló que, *"aunque ocurra la muerte del peticionario durante el trámite de la tutela, conserva la competencia para emitir un pronunciamiento sobre la cuestión objeto de debate, porque si bien es cierto que por esa causa, entendida como un daño consumado, la Corte queda impedida para impartir contra el demandado la orden a que hace referencia el artículo 86 Superior, también lo es que en virtud de su función secundaria5, en la eventual revisión de los fallos de tutela, debe resolver sobre el fondo del asunto sometido a su estudio, i.) en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, que prohíbe la emisión de fallos inhibitorios en materia de tutela y ii.) en consideración a que sus funciones, en materia de tutela, exceden a las que cumple ordinariamente un tribunal de instancia (Corte Constitucional, Sentencias T-260 de 1995 y T-175 de 1997)"6.*

**4.3.4 Del Caso Concreto:**

Descendiendo al asunto sub examine, advierte el Despacho que **ADRIANA GARCIA TOVAR**, quien actúa en calidad de apoderada del señor **DAGOBERTO REYES HERNANDEZ**, quien a su vez actúa como agente oficioso de **DIVA HERNANDEZ DE REYES** presentó acción de Tutela en contra de la **NUEVA EPS,** con el fin de que se tutelen sus derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana, e igualdad, que consideran vulnerados por la actuación de la entidad

5 En las Sentencias T-260 de 1995 y T-175 de 1997 la Corte Constitucional precisó que la revisión eventual de los fallos de tutela cumple dos funciones, una primaria que *"reside en la consolidación y armonización de la jurisprudencia relativa a la efectividad de los postulados y mandatos superiores en materia de derechos fundamentales"*, y una secundaria consistente en la *"resolución específica del caso escogido."* Sobre la función secundaria pueden consultarse las sentencias T-662 de 2005; T-901 de 2001; T-428 de 1998; T-175 de 1997 y T-699 de 1996.

6 Corte Constitucional, Sentencia T-557 de 2010.

accionada, consistente en la no autorización de un cuidador, igualmente en la no autorización y entrega de insumos para el manejo de las enfermedades como pañales desechables, pañitos húmedos, crema anti escaras, colchón anti escaras, cama hospitalaria, oxigeno, medicamentos al igual que la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

Que el día 12 de mayo de 2022, vía correo electrónico, la apoderada Adriana García Tovar informa que la señora Diva Hernández de Reyes falleció en la misma calenda en horas de la mañana como consta en el expediente digital en el archivo "*12. Manifestación de muerte de la accionante*".

Dado lo anteriormente informado por la accionante, en este caso sobra profundizar sobre los hechos invocados, a pesar de su legitimidad constitucional, por carencia de objeto, puesto que se informa sobre el deceso de la paciente Diva Hernández de Reyes, hecho ocurrido el día 12 de mayo de los corrientes.

Ante circunstancias como esta, pierde objetividad el mecanismo de la acción de tutela, y la muerte del paciente hace inoperante la reclamación de los derechos cuya protección se invoca a su favor.

Para el despacho es imposible llegar a la conclusión de que el deceso de la señora Diva Hernández de Reyes haya sido consecuencia directa de la falta de atención médica oportuna y eficaz por parte de la entidad promotora de servicios de salud, pues de la respuesta allegada, se tiene informe de que estos fueron prestados. La acción de tutela solo procede en casos de vulneración o inminente riesgo de los derechos constitucionales fundamentales de una persona.

Ante esa circunstancia y de conformidad con lo reiterado por la jurisprudencia, lo que sucede en el presente caso, es que estamos en presencia de un daño consumado, y por ello ante una carencia actual de objeto para decidir, la orden que impartiera el Juez constitucional no surtiría ningún efecto, es decir caería en el vacío.

No obstante, lo anterior, es con fundamento en la línea jurisprudencial emanada de la Corte Constitucional a la que se ha hecho referencia en líneas anteriores que el Despacho reconoce la configuración del fenómeno jurídico conocido como daño consumado, acontecimiento que hace nugatoria la emisión de una sentencia a favor de los intereses de la parte actora por cuanto ahora nos encontramos ante la irreparable pérdida de una vida humana.

Conforme lo expresado en las consideraciones precedentes, en situaciones en las que una vez interpuesta la acción de tutela las causas o sucesos de hecho que dieron origen a la supuesta amenaza o violación de derechos fundamentales de la accionante cesan, desaparecen o se superan, no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer, y por tanto, la acción impetrada se torna improcedente, por cuanto, el amparo pretendido pierde eficacia e inmediatez y, por ende, su justificación constitucional7.

### 4.4 Conclusión

Bajo este contexto y conforme a las consideraciones anteriores, este Despacho debe desestimar el amparo invocado, pues se configura la carencia actual de objeto por daño consumado en razón al infortunado desenlace fatal de la accionante **Diva Hernández de Reyes**, hecho ocurrido el día 12 de mayo de los corrientes.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## RESUELVE:

**PRIMERO:** Negar el amparo de los derechos fundamentales invocados por **ADRIANA GARCIA TOVAR,** quien actúa en calidad de apoderada del señor **DAGOBERTO REYES HERNANDEZ,** quien a su vez actúa como agente oficioso de su madre **DIVA HERNANDEZ DE REYES (q.e.p.d)** contra la **NUEVA EPS**, por las razones expuestas en esta providencia.

---

7 **Corte Constitucional. Sent. T – 1057 de 7 de diciembre de 2006** *"En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela…".*

**SEGUNDO:** Notifíquese a las partes, mediante oficio u otro medio igualmente expedito y eficaz, haciéndoseles saber que la decisión que se les notifica puede ser impugnada ante el respectivo superior jerárquico.

**TERCERO:** Una vez en firme esta decisión, de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**Cópiese, Notifíquese Y Cúmplase**

T.V

Firmado Por:

Jesus Maria Molina Miranda
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 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: cd5f39cfb7f1f791ad8dad8eea195a9232b6dc4fd6f51fb9b37c0958f619e641
Documento generado en 24/05/2022 07:44:51 PM

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