



PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2022-00060-00

ACCIONANTE: ARNULFO HERNÁNDEZ VERGARA CC # 8.211.113

ACCIONADO: NUEVA E.P.S.

DERECHO: SEGURIDAD SOCIAL

Barranquilla, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022).

## I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por el señor FABIAN HERNÁNDEZ PARRA, actuando como agente oficioso de su señor padre ARNULFO HERNÁNDEZ VERGARA CC # 8.211.113, en contra de la NUEVA E.P.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida y a la vida digna.

## II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. El señor ARNULFO HERNÁNDEZ VERGARA identificado con CC# 8.211.113 es adulto mayor PRIORIZADO de 81 años de edad, pensionado, afiliado a la NUEVA EPS régimen contributivo y como IPS de atención Bienestar carrera 58 Con Calle 72 en la Ciudad de Barranquilla, cotizante activo del sistema de salud nueva EPS.
2. El paciente ha requerido tratamiento de urgencias, sin embargo posterior a la recuperación de las urgencias, los médicos informan que el resto de controles y seguimientos es por medicina general y consulta externa, sin embargo cuando solicitan las consultas de control cada tres meses con especialistas no han sido otorgadas. Dado su padecimiento de hiperplasia prostática e insuficiencia renal nunca ha ordenado una ecografía transabdominal de próstata, vejiga y riñones, y peor aún dado que el paciente se rehúsa a alimentarse con dieta sólida, han solicitado suplementos nutricionales para diabéticos nunca lo han ordenado, no tiene control por urología adecuado, no tiene control por nutricionista, no se realizan curaciones y no tiene control u tratamiento por psiquiatría toda vez que dado su estado de salud complejo de diversas patologías de base presenta ansiedad, impaciencia, depresión y estado de angustia todo esto por el constante estado le genera movimientos alterados, riesgos de accidentes y caídas, por lo tal requiere control urgente con especialistas y inclusión en el PAD plan de atención domiciliaria.

3. Teniendo en cuenta los múltiples diagnóstico, dado que el paciente presenta edemas en ambas piernas con ampollas en los pies y piernas, desnutrición por rechazo a dieta sólida, solicitaron que se ordene que Nueva EPS e IPS Bienestar 58 prestar las siguientes atenciones urgentes que permitan la recuperación de la calidad de vida y la estabilidad de la salud de mi padre dentro de sus condiciones actuales que no permitan un deterioro más avanzado como en que ha alcanzado actualmente dada la negligencia médica de nueva EPS y la IPS Bienestar 58.
4. Durante el trámite de la acción constitucional, el paciente ingresó a hospitalización el 8 de agosto de 2022 y falleció el 15 de agosto de 2022, por causas naturales según lo certificó el médico tratante, con diagnóstico de insuficiencia cardíaca congestiva (ICC descompensada) y celulitis de miembros inferiores.

### III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se: “...se TUTELEN LOS DERECHOS A LA VIDA, SALUD, DIGNIDAD HUMANA DE ARNULFO HERNANDEZ VERGARA Y como consecuencia de lo anterior se ORDENE a NUEVA EPS E IPS BIENESTAR 58 SE BRINDE A MI PADRE INCLUSIÓN EN EL PLAN DE ATENCIÓN DOMICILIARIA EN SALUD DE NUEVA EPS Y SE LE ORDENE LO SIGUIENTE Control y atención integral por médico cardio vascular  
Control y atención integral por psiquiatría  
Control y atención integral por NUTRICIONISTA  
Control y atención integral por urología  
Control y atención integral por curaciones para las úlceras que han avanzado en sus piernas y pies  
Suplementos alimenticios para diabéticos  
Pañales  
Curaciones y cremas Y MEDICAMENTOS MIPRES PARA SUS ENFERMEDADES DESGASTANTES  
Ecografía transabdominal de próstata, vejiga y riñones  
ECOGRAFÍA de hígado, páncreas y vías biliares  
Electrocardiograma  
Análisis completo de hemograma, glucosa en sangre, parcial de orina, cultivo antibiograma de orina, colesterol ldh, colesterol total, triglicéridos, creatinina, antígeno prostático, creatinina, ácido úrico, amonio, cloro  
Solicitamos su inclusión en el PAD plan de ATENCION DOMICILIARIA programa de atención DOMICILIARIA que incluye visita médica programada en casa, toma de muestras en casa de sangre, orina y materias fecales para estudios, curaciones en casa, y acompañamiento psiquiátrico...”

### IV. PRUEBAS

La parte actora en su escrito tutelar relaciona como anexos los siguientes:

1. Historia clínica del paciente.
2. Formulaciones.
3. Fotografías.
4. Certificado de defunción.

## V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el día 04 de agosto de 2022, ordenó notificar a la accionada, y la vinculación de LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD NACIONAL, IPS BIENESTAR, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, INVERCLÍNICA -CLÍNICA MURILLO, luego por auto de vinculación de fecha 10 de agosto, se hizo necesario vincular a LA CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, debido al interés que pueden tener en el presente trámite, para que rindan un informe sobre los hechos depuestos, por cuanto la decisión adoptada puede afectarlos.

LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a través de ADRIANA PATRICIA PADRÓN VILLALOBOS, en su calidad de apoderada Judicial, en su informe manifestó que: *“...Teniendo en cuenta los hechos narrados por el accionante en su escrito de tutela y, considerando que la Procuraduría General de la Nación, por conducto del Procurador General, sus delegados y agentes, tiene como funciones de rango Constitucional entre otras, las de, (i) vigilar la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, (ii) proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, al igual que (iii) defender los intereses de la sociedad; se consultó el sistema de registro y correspondencia de la Procuraduría Regional del Atlántico-PGN, información relacionada con los hechos narrados por el accionante e identidad del mismo y, no se encontró registro alguno, lo que indica que el aquí accionante no ha presentado petición especial ante esta Procuraduría, que permita la actuación u omisión administrativa, frente a la cual pudiesen tener disconformidad.(...) No obstante, en gracia de discusión el accionante radicó el 3 de agosto ante la Procuraduría General de la Nación queja identificada con el radicado E-2022-432550, contra la NUEVA EPS por los hechos relacionados en el escrito de tutela de la presente acción constitucional; frente a ésta se precisa que, la Procuraduría General de la Nación se encuentra dentro de los términos de Ley para tramitar Derechos de petición...”*

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, a través de ELSA VICTORIA ALARCON MUÑOZ, en su calidad de apoderada Judicial, en su informe manifestó que: *“...En relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que a este Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. De otra*

*parte, debe considerarse que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones. (...) En consecuencia, solicitamos respetuosamente exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se comine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicitamos se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES..."*

NUEVA EPS, a través de VIVIANA MILENA PICO VESLIN, en su calidad de apoderada Judicial, en su informe manifestó que: *Señor Juez, el área TÉCNICA DE SALUD ha indicado que la parte accionante SOLICITA DISTINTAS ATENCIONES SIN SOPORTAR LAS REMISIONES POR ESPECIALISTAS Y SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS Y OTROS, por tanto, en aras de garantizar los servicios de salud al agenciado se procederá a practicar CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA INTERNA en UT BIENESTAR OCGN UMA para determinarlas atenciones necesarias al usuario.*

*Por otra parte, analizando los documentos anexos a la acción de tutela, se evidencia que el ordenamiento medico aportado corresponde a las fechas 12/02/2020, 12/01/2022, 17/03/2022 (...) Al respecto, debemos hacer claridad al despacho que todos los soportes anexos a la petición del paciente deben ser vigentes, actualizados y emitidos por un médico tratante de nuestra red, ya que el estado de salud del ser humano es cambiante y dinámico, es por ello que todas las historias clínicas, órdenes médicas y demás deben ser siempre ACTUALIZADAS incluso si se trata de enfermedades progresivas. Recordemos que el Ministerio de Salud indicó, en virtud del artículo 10 de la Resolución 4331 del 2012, que las prescripciones médicas no podrán ser menores de dos meses, contados a partir de su emisión. En este sentido, el accionante pretende fundamentar sus pretensiones en ordenamientos médicos prescritos hace más de 5 meses, los cuales no son vigentes y no pueden tenerse en cuenta al momento de emitir un fallo de tutela, más aún cuando el mismo usuario alega que ha sido valorada en fechas posteriores. Por lo que se hace necesario que el usuario acuda a valoración médica en la cual el galeno tratante, con base en sus conocimientos técnicos y científicos defina el plan de tratamiento que debe seguir el afiliado..."*

Luego por correo de fecha de 11 de agosto de 2022, NUEVA E.P.S., da alcance a respuesta en los siguientes términos: *"...Su señoría, en primer lugar, es necesario indicar que nueva EPS brinda al afiliado los servicios en salud conforme a sus prescripciones médicas y dentro de la competencia y garantía del servicio relativos de la EPS, de acuerdo a la red de servicios contratada para cada especialidad.*

*de cara a lo solicitado por el despacho se aclara que la historia clínica está sometida a reserva legal y sólo puede ser conocida por el paciente y su médico. no obstante, puede ser conocida por terceros previa autorización del paciente, o en los casos previstos por la ley. Ahora bien, en*

*cuanto a la organización, manejo y custodia de la historia clínica, ello corresponde a la entidad prestadora del servicio de salud, es decir a la IPS tratante, y no a la EPS en su condición de aseguradora..."*

BIENESTAR IPS S.A.S., a través de JOHN ORLANDO CASTILLO BARRIOS, en su calidad de Jefe de Jurídica, en su informe indico que: *"...en atención a la solicitud planteada por el señor ARNULFO HERNÁNDEZ VERGARA nos permitimos comunicar que BIENESTAR IPS programó agendamiento de la cita en la especialidad de Medicina Interna a la queda asignada para el próximo 12 de agosto de la presente anualidad a las 4:40 pm con el Dr. Antonio Consuegra. Sea esta la oportunidad señor Juez para informar que, según evaluaciones y planteamientos dados por el médico tratante, serán las conductas a seguir. En este sentido, nuestra institución ha cumplido oportunamente con lo ordenado y notificado por su despacho, razón por la cual solicitamos se declare la desvinculación de BIENESTAR IPS por HECHO SUPERADO, en razón a que hemos brindado a la menor todos los recursos físicos y profesionales con los cuales contamos..."*

LA CLINICA GENERAL DEL NORTE a través de FLAVIO ORTEGA GOMEZ, en su calidad de Director Jurídico, en su informe indico que: *"...se aporta copia Historia Clínica del señor ARNULFO HERNANDEZ VERGARA (Q.E.P.D) identificado con cedula de ciudadanía No. 8.211.113 y quien estuvo hospitalizado en la Organización, durante el periodo de 8 de agosto de 2022 hasta el día 15 de agosto de 2022, fecha en que se produjo su lamentable fallecimiento, anexando igualmente a solicitud del Despacho, el Acta de defunción expedida No. 22087220022234, donde se señala causa de muerte: natural.*

*Conviene precisar al Despacho, que toda la atención suministrada al señor ARNULFO HERNANDEZ VERGARA (Q.E.P.D) durante su estancia hospitalaria en la Organización, fue suministrada con total apego a los protocolos institucionales, garantizando una atención plenamente integral, adecuada, idónea y oportuna, tal y como reposa en los registros de Historia Clínica que son puestos a conocimiento de la Juez Constitucional..."*

## VI. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿Se encuentra configurado el supuesto de carencia actual de objeto por la muerte del paciente ARNULFO HERNÁNDEZ VERGARA, en el trámite de la acción de tutela?

## VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 11, 13, 48, 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

## VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 11, 13, 46, 48, 49 86, de la Carta Política, Decreto 2591 de 1991, Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, el Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Ley 100 de 1993; sentencias T-233 de 2012, C-313 de 2014, C-507 de 2004, T-717 de 2011, T-445 de 2017, T-062 de 2017, T-408 de 2011, T-1059 de 2006, T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, y T-421 de 2007, entre otras.

## IX. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

## EL DERECHO A LA SALUD

En primer lugar, el artículo 49 de la Constitución se encuentra consagrada la obligación que recae sobre el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurar a todas las personas su protección y recuperación. De ahí su doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela.

Al efecto, la Corte, en sentencia T-233 del 21 de marzo de 2012, con M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló que:

*“Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta*

*de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud.”*

Actualmente la Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho. En la sentencia C-313 de 2014 al respecto se dijo:

*“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”*

De este modo, la salvaguarda del derecho fundamental de la salud debe otorgarse de conformidad con los principios contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 en los que se consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros, accesibilidad, solidaridad, continuidad, libre escogencia, universalidad y obligatoriedad.

#### CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS.

En lo concerniente a la salud y su amplio alcance, en la sentencia T-659 de 2003 la Corte estimó que este no sólo tiene que ver con el estado de bienestar físico o funcional, sino también con el psicológico, emocional y social de una persona; ya que son todos esos aspectos los que viabilizan el desarrollo de una vida de calidad y también tienen incidencia en el desarrollo integral del ser humano. Por lo anterior, dicha corporación ha considerado que una decisión que afecte tanto el ámbito funcional como el psicológico, emocional y social sería vulneratoria de los derechos fundamentales de la persona, tales como el de la integridad física, moral y psíquica y a una vida digna.

Ahora bien, la Corte también ha desarrollado un concepto amplio del derecho a la vida, pues ha considerado que este no sólo implica “la mera subsistencia biológica”, sino también “el reconocimiento y la búsqueda de una existencia digna.”<sup>1</sup>

En ese mismo sentido, se enfatizó en que el derecho a la vida digna “se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna”.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, reiterando la sentencia T-076 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-956 de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, entre muchas otras.

De lo anterior y teniendo en consideración que el derecho fundamental a la vida ha sido consagrado y garantizado en el preámbulo y los artículos 1, 2 y 11 de la Constitución Política, se puede afirmar que éste no hace referencia exclusivamente a la existencia material, sino también a la posibilidad de ésta sea desarrollada de forma digna.

De este modo, la Corte ha hecho especial énfasis en la importancia que tiene que tanto la reglamentación como la aplicación del Plan de Beneficios en Salud no desconozcan los derechos fundamentales de las personas; situación que podría presentarse en los casos en que una entidad prestadora del servicio de salud hace una interpretación restrictiva de la reglamentación del Plan o cuando se abstiene de autorizar y practicar un procedimiento quirúrgico que tiene la capacidad de afectar directamente la dignidad o vida misma del paciente, argumentando indebidamente que se trata de una intervención excluida del Plan de Salud. Así, cuando una persona instaura una acción de tutela encaminada a lograr su recuperación física y emocional, psicológica o mental, producto de un padecimiento por una afección física, aquella actuación también busca lograr la protección de sus derechos a la integridad personal y a una vida digna.<sup>3</sup>

De allí que pueda colegirse que la salud no sólo involucra el tener un estado de bienestar físico o funcional, pues también debe comprender un bienestar psíquico, emocional y social. Ello, toda vez que todos esos elementos permiten proporcionarle a una persona el desarrollo de su vida en condiciones dignas y de calidad. Es por esto que *“tanto el Estado como los particulares que intervienen en la prestación del servicio público de salud desconocen el derecho constitucional a la salud cuando adoptan una medida que no solo afecta el bienestar físico o funcional de las personas, sino que se proyecta de modo negativo en su bienestar psíquico, social y emocional.”*<sup>4</sup>

#### ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS ADULTOS MAYORES.

Los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias de esta Corporación. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos.

La Constitución Política en sus artículos 13º y 46º, contempla la especial protección del Estado y la sociedad a las personas mayores, de acuerdo con el principio de solidaridad y los preceptos del Estado Social de Derecho que inspiran el ordenamiento superior. En especial, el artículo 46º pone en cabeza de las familias, la sociedad y el Estado mismo unos deberes de protección y asistencia en favor de los adultos mayores, que conlleven su integración en la vida comunitaria. Dicho precepto constitucional indica que:

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-381 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

*“El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. || El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.”*

En razón de tal disposición constitucional, la Corte Constitucional indicó en la sentencia C-503 de 2014 que *“el Estado debe propender por el cuidado de la vejez como parte del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales. Ello por cuanto a pesar de existir un especial deber de solidaridad en cabeza de la familia, el artículo 46 habla de una responsabilidad concurrente, y por tanto, el Estado no sólo puede sino que debe contar con una política pública de cuidado, protección e integración del adulto mayor, y adoptar las respectivas medidas para implementarlas”*.

#### ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que el señor FABIÁN HERNÁNDEZ PARRA, actuando como agente oficioso de su señor padre ARNULFO HERNÁNDEZ VERGARA, hizo uso del presente trámite constitucional de la referencia, en contra de NUEVA E.P.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud, por padecer múltiples patologías tales como diabetes mellitus tipo 2 con complicaciones diagnosticada en 2022, arteriosclerosis de miembros inferiores, insuficiencia cardíaca crónica estadio c, con fevi<sup>5</sup> desconocida de probable etiología isquémica, hidrocele bilateral, hiperplasia prostática obstructiva, enfermedad renal crónica estadio 3b, solicitaron a la NUEVA EPS la autorizaran diferentes tratamientos para el bienestar del paciente, sin obtener respuesta oportuna.

Hasta la fecha de la presentación de la acción de tutela no se ha obtenido respuesta favorable.

Por su parte indica NUEVA EPS, solicita no acceder a las pretensiones de la parte del accionante SE DECLARE IMPROCEDENTE la solicitud de tutela en contra de NUEVA EPS, toda vez que, los servicios de salud solicitados, se están prestando de manera acorde al tratamiento y las necesidades del paciente, mucho menos de que haya recibido respuesta negativa, solicito no acceder a las pretensiones relativas al tratamiento integral.

Analizado el libelo probatorio y los escritos allegados al trámite de la acción constitucional, se evidencia correo del accionante, de fecha 15 de agosto de 2022, donde le informa a esta célula judicial sobre el fallecimiento de su señor padre ARNULFO HERNÁNDEZ VERGARA (Q.E.P.D). por lo tanto, se requirió a la CLINICA GENERAL DEL NORTE, aportara historia clínica y certificado donde conste el fallecimiento del accionante.

---

<sup>5</sup> Fracción de eyección del ventrículo izquierdo.

Sobre la carencia actual de objeto y el fallecimiento del titular de los derechos cuyo amparo se invoca a través de la acción de tutela, la corte ha indicado en Sentencia T - 038 - 2019:

*“3.1. La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío”<sup>6</sup>. Específicamente, esta figura se materializa a través en las siguientes circunstancias<sup>7</sup>:*

*3.1.1. Daño consumado. Es aquel que se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro<sup>8</sup>. Así, al existir la imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho. No obstante, la Corte ha indicado que, por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración<sup>9</sup> pues, esta acción fue concebida como preventiva mas no indemnizatoria.*

*3.1.2. Hecho superado. Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante<sup>10</sup>. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado<sup>11</sup>.*

*3.1.3. Acaecimiento de una situación sobreviniente<sup>12</sup>. Se presenta en aquellos casos en*

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia T-519 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo) reiterada posteriormente en sentencias como la T-533 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-253 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), entre muchas.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia T-200 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada) reiterada en la T-237 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras. || La sentencia T-237 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, señaló: “(i) Por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental. (ii) Por hecho superado cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, es decir, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. En este último evento, es necesario demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo la pretensión de la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado. Así las cosas, cuando se presente alguna de las dos circunstancias señaladas, el juez de tutela puede declarar, en la parte resolutive de la sentencia, la carencia actual de objeto y a prescindir de cualquier orden, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991”.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-225 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada).

<sup>9</sup> Decreto 2591 de 1991, artículo 6: “La acción de tutela no procederá: // (...) 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.”

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencias T-970 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-597 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-669 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-021 de 2017 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-382 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), entre otras.

<sup>11</sup> Decreto 2591 de 1991, artículo 26: “[s]i, 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”.

<sup>12</sup> La Corte empezó a diferenciar, a través de su jurisprudencia, una tercera modalidad de carencia actual de objeto cuando acaece un hecho posterior a la demanda. Por ejemplo las sentencias T-988 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-585 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-200 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada), T-481 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos), entre otras.

*que tiene lugar una situación sobreviniente, que a diferencia del escenario anterior, no debe tener origen en una actuación de la accionada, y que hace que ya la protección solicitada no sea necesaria, ya sea porque el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque la nueva situación hizo innecesario conceder el derecho.*

3.2. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional también ha señalado que:

*“(i) si bien no resulta viable emitir la orden de protección que se solicitaba en la acción de tutela, es perentorio un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, precisando si se presentó o no la vulneración que dio origen a la presentación de la acción de tutela, en los casos en que la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción (en primera instancia, segunda instancia o en el trámite de revisión ante la Corte Constitucional), o cuando -bajo ciertas circunstancias- se impone la necesidad del pronunciamiento por la proyección que pueda tener el asunto (art. 25 del Decreto 2591 de 1991<sup>13</sup>), o por la necesidad de disponer correctivos frente a personas que puedan estar en la misma situación o que requieran de especial protección constitucional; y (ii) no es perentorio en los casos de hecho superado o acaecimiento de una situación sobreviniente, salvo cuando sea evidente que la providencia objeto de revisión debió haber sido decidida de una forma diferente (pese a no tomar una decisión en concreto, ni impartir orden alguna), “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”, tal como lo prescribe el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991<sup>14</sup>”<sup>15</sup>.*

Una vez se tuvo confirmación por parte de LA CLINICA GENERAL DEL NORTE, al aportar certificado sobre el fallecimiento del accionante, se pudo constatar que el señor ARNULFO HERNÁNDEZ VERGARA (Q.E.P.D) ciertamente falleció el 15 de agosto de 2022, es decir, mientras se cursaba la acción constitucional.

Ahora bien, las pretensiones en este trámite corresponden a que se ordene a la parte accionada, evalúe las condiciones médicas del señor ARNULFO HERNÁNDEZ VERGARA (Q.E.P.D). para que le fueran ordenados una serie de tratamientos, órdenes y seguimientos en razón a los diagnósticos que presenta y su condición de salud, así como apoyo psicológico al mismo.

De lo anterior, encuentra este despacho que se está en presencia de una carencia actual de objeto, que se funda en el fallecimiento del titular de los derechos que aquí se reclaman y el carácter personalísimos de las pretensiones, en consideración a que son pretensiones que solo puede disfrutar el señor ARNULFO HERNÁNDEZ VERGARA (Q.E.P.D), por tanto, cualquier orden que profiera el Juez Constitucional resultaría

<sup>13</sup> “El Decreto 2591 de 1991, en el artículo 25, regula la hipótesis excepcional de procedencia de la indemnización de perjuicios en el trámite de la acción de la tutela”.

<sup>14</sup> “El artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: **ARTÍCULO 24. PREVENCIÓN A LA AUTORIDAD.** Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado (...) en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este Decreto, todo son perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido. El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión.”

<sup>15</sup> Corte Constitucional, sentencia T-205A de 2018 (MP Antonio José Lizarazo Ocampo).

inocua, en consecuencia, no se justifica un pronunciamiento de fondo sobre el presente caso, razón por la cual se procederá a revocar el fallo de primera instancia.

Sin embargo, se advierte que antes del fallecimiento la entidad prestadora del servicio de salud NUEVA EPS y la IPS Bienestar le habían asignado cita por medicina interna para el día 12 de agosto de 2022, la cual no pudo llevarse a cabo por la hospitalización del paciente, que correspondía a la orden de remisión a especialista emitida por la Nueva EPS en la órdenes No. 7001511248 calendada 07/04/2022 y 7001899309 10/05/2022, obrante como anexos a la solicitud, de los demás servicios pretendidos no fue aportada orden médica emitida por el galeno tratante para verificar la dilación injustificada en el suministro de la atención médica.

Se itera que se acreditó la prestación del servicio médico de hospitalización desde el 8 de agosto al 15 de agosto de 2022, pese a los tratamientos aplicados por los diversos médicos tratantes y las tecnología diagnóstica acaeció la muerte del paciente.

Por otro lado, con respecto a la solicitud de compulsas de copias, que solicita el agente oficioso, después de revisada la historia clínica y el certificado de defunción allegado por la ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, evidencia este despacho que se documentó la muerte de probables causa natural, derivada de las múltiples patologías que padecía.

Sin embargo, el accionante informa la práctica de un acto médico sin la existencia de consentimiento informado, advirtiendo la presunta ocurrencia de un reato que exige el deber denuncia, sin perjuicio de las competencias de la jurisdicción ordinaria.

Se itera que la jurisprudencia constitucional ha decantado que la orden del juez de compulsar copias para investigar presuntas conductas penales no resulta lesiva de derechos fundamentales, como quiera que se debe al cumplimiento del deber general que tienen los funcionarios judiciales de denunciar al considerar que existe una circunstancia que constituye una conducta punible.

En el evento que el ente investigador respectivo halle mérito para iniciar la actuación del caso, la misma deberá adelantarse conforme a los procedimientos legales establecidos para tal fin, escenario natural ante el cual se puede ejercer los derechos de defensa y contradicción.

## X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

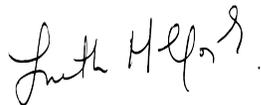
Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se declarará la carencia actual del objeto.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. DECLARAR, la carencia actual de objeto de la presente acción constitucional impetrada por FABIÁN HERNÁNDEZ PARRA, actuando como agente oficioso de su señor padre ARNULFO HERNÁNDEZ VERGARA (Q.E.P.D.) CC # 8.211.113, contra: NUEVA E.P.S., por carencia actual de objeto, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. Por secretaría compulsar copias del expediente digital que contiene la acción de tutela instaurada por FABIÁN HERNÁNDEZ PARRA, actuando como agente oficioso de su señor padre ARNULFO HERNÁNDEZ VERGARA (Q.E.P.D.) CC # 8.211.113, contra: NUEVA E.P.S., al FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, , para que dentro de sus competencias adelante las acciones que estime pertinentes, ante la presunta comisión de un delito por la realización de un acto médico sin consentimiento informado, que según el accionante derivó en la muerte del paciente ARNULFO HERNÁNDEZ VERGARA.
3. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico [ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co).
4. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaria envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA  
JUEZA