
REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO
PALMIRA – VALLE

SENTENCIA TUTELA PRIMERA INSTANCIA N° 0007.-

Once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

1. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Proferir sentencia de primera instancia en este trámite de tutela iniciado por la señora **RUTH MARÍA VARELA MORALES**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.144.991 expedida en Palmira (V), correo electrónico ronalpachon@hotmail.com, en calidad de agente oficiosa del señor **GENTIL VARELA MURGUEITIO**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 2.622.851 expedida en Roldanillo (V), contra la **NUEVA EPS S.A.**, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la SALUD, VIDA DIGNA Y SEGURIDAD SOCIAL de su progenitor.

2. ANTECEDENTES

Expone la accionante que es afiliada a la NUEVA EPS en calidad de cotizante, teniendo como beneficiarios a su compañero permanente y padre, señor Gentil Varela, persona de 91 años de edad, vinculación que ha permanecido por más de diez años. El día 23 de enero de 2021, el señor Gentil Varela fue ingresado por urgencias a la IPS Clínica Santa Bárbara, por presentar afectaciones de salud, no obstante, dicha Entidad de salud se negó a realizar el ingreso ya que el mencionado ciudadano no presentaba afiliación activa en la NUEVA EPS. En vista de la urgencia y premura del tiempo, los familiares decidieron aceptar el ingreso a la Clínica de forma particular.

Agrega, la EPS sustenta la desafiliación del señor Gentil Varela como beneficiario se debe que la señora Ruth tiene como beneficiarios conjuntamente a su compañero permanente y su progenitor, situación que por ley se prohíbe, sin embargo tal situación nunca fue comunicada ni notificada, la NUEVA EPS de manera automática y unilateral decidió desafiliar al señor Gentil Varela quien, se itera, es una persona de avanzada edad.

Consecuencia de lo anterior, solicita se tutelen los derechos fundamentales del señor Gentil Varela y se ordene la afiliación inmediata a la NUEVA EPS en calidad de beneficiario de la señora Ruth Varela; se ordene a la Clínica Santa Bárbara modificar el ingreso del señor Gentil Varela y cargarlo como beneficiario, afiliado a la NUEVA EPS, para que los gastos generados desde el momento del ingreso hasta el egreso sean asumidos por esa Entidad.

3. DEL TRÁMITE

Mediante Auto Interlocutorio de Tutela de Primera Instancia No. 018 del 02 de febrero de 2021 este Despacho asumió el conocimiento de la solicitud de tutela presentada por la señora RUTH VARELA MORALES, en calidad de agente oficiosa del señor GENTIL VARELA MURGUEITIO. Se ordenó, entonces, la notificación del ente accionado, esto es, la NUEVA EPS S.A. y vincular i) ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES, para garantizar su derecho de defensa y debido proceso.

3.1 RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

Al llamado concurre el jefe de la Oficina Jurídica de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES** para informar que, una vez consultada la base de datos de BDUA, se pudo establecer que actualmente el señor Gentil Varela Murgueitio reporta estado activo por parte de la NUEVA EPS, dentro del régimen contributivo y si bien tuvo un reporte de retiro desde el 01 de septiembre de 2014, desde el 17 de septiembre de 2014 ha tenido una afiliación continua hasta la actualidad, por lo que puede gozar de la prestación de servicios de salud que requiera, en condiciones de normalidad. Por otra parte, aclara, esa Administradora no es responsable de determinar afiliaciones en las diversas EPS, puesto que ésta, actualiza las bases de datos única de afiliados, conforme los reportes que realicen dichas entidades y, por lo tanto, no se le puede endilgar a ADRES vulneración alguna de los derechos fundamentales del actor. Así las cosas, solicita NEGAR el amparo solicitado en lo que respecta a ADRES.

Seguidamente, el representante legal de la **CLÍNICA DE ALTA COMPLEJIDAD SANTA BÁRBARA S.A.S.** pone en conocimiento que, el 23 de enero de 2021, el señor Gentil Varela Murgueitio fue ingresado a urgencias de la Clínica con antecedentes de gastritis e infección por sarscov2, hematemesis ocasional, deposiciones melenas y dolor epigástrico. Contrario lo manifestado por el familiar del paciente, desde el momento que ingresó y hasta la fecha el señor Gentil registra que es beneficiario del régimen contributivo de salud. Conforme a lo expuesto, solicita se desvincule a la Entidad de la presente acción constitucional, como quiera no ha vulnerado derecho fundamental alguno. Se aporta historia clínica del paciente Gentil Varela.

Finalmente, la abogada de la **NUEVA EPS** informa que, una vez se consultó concepto al área de afiliaciones, se determinó que el señor Gentil Varela Murgueitio registra suspendido en calidad de beneficiario padre del grupo familiar de la cotizante Ruth María Varela Morales, ya que no cumple con los requisitos para ser beneficiario directo de la cotizante, pues en el mismo grupo familiar no registra segundo cotizante de acuerdo a lo establecido en el marco normativo del Decreto 780 del 2016 Artículo 2.1.4.4. que habla sobre la inscripción de los padres en el núcleo familiar. No obstante, conforme lo dispuesto en el Decreto 780 del 2016, tras cumplir con los respectivos requisitos, el actor puede pertenecer al régimen subsidiado, empero el señor Gentil no registra puntaje sisben, por lo que no se aplicó movilidad del régimen en el presente caso. Ahora bien, nos se puede desconocer la obligación que le asiste a la GOBERNACIÓN DEL VALLE, DIRECCION TERRITORIAL DEL VALLE, en el caso que el accionante no cuente con los recursos para afiliarse al régimen contributivo, deberá el ente territorial garantizar los servicios de salud a través de la red pública de prestadores de servicios de salud. por lo anterior solicita al despacho instar al accionante para que solucione su estado de afiliación, recordando que se puede afiliarse en calidad de beneficiaria de sus familiares o en su defecto si esta en los niveles 1 y 2 del sisben lo podrá hacer a través del régimen subsidiado.

Atendiendo lo expuesto, solicita no conceder la acción de tutela en contra de la NUEVA EPS, por no existir violación a derecho fundamental alguno por arte de esa Entidad.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1 PROBLEMA JURÍDICO:

En el presente asunto le corresponde a esta instancia establecer si existe vulneración por parte de la NUEVA EPS a los derechos fundamentales del señor GENTIL VARELA MURGUEITIO, persona de 91 años de edad, al no permitirle permanecer en el régimen contributivo de salud en calidad de beneficiario de su hija Ruth Varela Morales. Sin embargo, como quiera que, durante el trámite de tutela, esta instancia tuvo conocimiento del fallecimiento del accionante a través de comunicación sostenida con la agente oficiosa, corresponde a la Judicatura analizar la posible configuración de la carencia actual de objeto derivada del fallecimiento del accionante.

4.2 Carencia actual de objeto por la muerte del titular de los derechos fundamentales cuya protección se reclama a través de la acción de tutela

La acción de tutela, de acuerdo con la doctrina constitucional, está prevista en el artículo 86 de nuestra Carta Fundamental como un mecanismo procesal complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación. Sin embargo, durante el trámite constitucional pueden presentarse circunstancias que permitan inferir que las vulneraciones o las amenazas invocadas cesaron porque: (i) se concretó el daño alegado; (ii) se satisfizo el derecho fundamental afectado; o (iii) se presentó la inocuidad de las pretensiones de la solicitud de amparo. Tales circunstancias generan la extinción del objeto jurídico de la acción de tutela, por lo que cualquier orden de protección emitida caería en el “vacío”. Este fenómeno ha sido denominado por la jurisprudencia constitucional como “*carencia actual de objeto*”, y se ha clasificado en tres categorías generales: (i) el hecho superado, (ii) el daño consumado y (iii) la pérdida de interés en la pretensión¹.

El **hecho superado** se configura cuando en el trámite constitucional las acciones u omisiones que amenazan al derecho fundamental desaparecen por la satisfacción de la pretensión perseguida a través de la acción de tutela. Por su parte, el **daño consumado** corresponde a la situación en la que se afectan de manera definitiva los derechos de los ciudadanos antes de que el juez constitucional logre pronunciarse sobre la petición de amparo, es decir, ocurre el daño que se pretendía evitar con la acción de tutela. En este escenario la parte accionada no redirigió su conducta para el restablecimiento de los derechos y cuando, en efecto, se constata la afectación denunciada, ya no es posible conjurarla. Por último, la pérdida de interés del actor en la pretensión, que en palabras de la Corte puede: “...no se derive de la presencia de un daño consumado o de un hecho superado sino de alguna otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del/de la juez/a de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto”²

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha identificado, de forma particular, los escenarios que se configuran cuando se presenta **la muerte del titular de los derechos fundamentales en el trámite de la acción de tutela**. En ese aspecto, a través de **sentencia SU-540 de 2007**³, aclaró, dicha circunstancia, no puede ser clasificada como un hecho superado, ya que este fenómeno está íntimamente relacionado con la satisfacción de la pretensión elevada en sede de tutela. Luego, la muerte del actor, dice la Corte, en el trámite de la tutela se acerca más a la categoría del daño consumado y puede provocar un estudio de fondo. Sin embargo, el análisis en esta hipótesis no conlleva, necesariamente, a la concesión del amparo, la emisión de correctivos o al reproche de la conducta del sujeto accionado.

¹ Sentencia T-703 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

² Sentencia T-283 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Ahora bien, puede suceder que **el accionante fallece en el trámite constitucional, pero la muerte no tiene relación con el objeto de la acción de tutela examinada.** En este evento se configura la **carencia actual de objeto**, ya que la solicitud de amparo pierde su razón de ser y las eventuales órdenes de protección caen en el vacío. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-126 de 2018 sostuvo:

“En los casos en los que la muerte del actor no tuvo relación directa con la pretensión perseguida en la acción constitucional, el juez podrá pronunciarse sobre la eventual afectación de los derechos denunciada, según los mismos objetivos reconocidos para los eventos en los que se configure el daño consumado...”

Así las cosas, corresponde al Juez Constitucional evaluar en qué circunstancias acaeció el fenómeno de la carencia actual de objeto, si i) se satisfago la pretensión perseguida con la acción de tutela (hecho superado), o ii) el daño se produjo antes que el juez decidiera sobre el asunto, es decir, ocurre el daño que se pretendía evitar con la acción de tutela (daño consumado). Ahora bien, si el accionante fallece durante el trámite de tutela, el operador judicial se deberá evaluar si el deceso i) tuvo relación directa con las pretensiones de la acción de tutela (daño consumado); o si, por el contrario, ii) devino de circunstancias ajenas a la acción de tutela y no guarda relación con las pretensiones (carencia actual de objeto). En todo caso, el juez, si así lo desea, podrá pronunciarse sobre la eventual afectación de los derechos fundamentales denunciados.

4.3 CASO CONCRETO

En el presente asunto se debate la vulneración o no de los derechos fundamentales del señor Gentil Varela Murgueitio (Q.E.P.D.) por parte de la NUEVA EPS S.A., atendiendo dispuso su desafiliación del régimen contributivo de salud en calidad de beneficiario de su hija Ruth Varela Morales, por lo que solicita se ordene de forma inmediata su afiliación, además, de la modificación de ingreso de urgencias en la Clínica de Alta Complejidad Santa Bárbara de esta ciudad, en el entendido no es paciente particular sino beneficiario régimen contributivo.

Al respecto lo primero que ha definir esta instancia es si existió relación entre el fallecimiento del accionante y las pretensiones de la acción de tutela para así definir la necesidad de esta instancia de pronunciarse respecto de las pretensiones incoadas por la agente oficiosa. Al momento de interponer la acción constitucional, la agente oficiosa informó que su descontento radicaba en la desafiliación que, sin mediar palabras, ejecutó la NUEVA EPS respecto de su progenitor, impidiéndole seguir siendo beneficiario de ésta, por lo que en la Clínica Santa Bárbara si bien le habían prestado los servicios de urgencias, su ingreso figuraba como particular y no como beneficiario del régimen contributivo. No obstante, al notificar el trámite, la Clínica Santa Bárbara informó que, contrario a lo manifestado por la accionante, al señor Gentil Varela se le había hecho ingresó como beneficiario activo de la

NUEVA EPS, para constancia de ello adjuntaba copia de la historia clínica que demostraba lo antes dicho. Adicionalmente, conforme lo expresado por el ADRES, se pudo constatar que en efecto el señor Gentil Varela se encontraba ACTIVO en dicho régimen de salud, por lo que la controversia generada devino de un trámite meramente administrativo con la NUEVA EPS y la afiliación del usuario. Si ello es así, sin mayores esfuerzos, se puede concluir que el fallecimiento del señor Gentil Varela Murgueitio devino a causas ajenas a las pretensiones aquí planteadas, sin existir relación directa con las pretensiones solicitadas, por lo que, tal y como lo denominó la Corte Constitucional, nos encontramos frente a una carencia actual de objeto. Así las cosas, inane resulta pronunciarse esta Instancia respecto de la concesión del amparo, cuándo, itérese, el debate jurídico que se planteaba radicaba en la presunta desafiliación del régimen contributivo en salud en calidad de beneficiario del señor Gentil Varela, mismo fue superado; incluso en comunicación telefónica que la señora secretaria sostuviera el día de hoy con la agente oficiosa, se pudo reforzar tal hipótesis, pues a los familiares del fallecido usuario se le cobró un copago por parte de la Clínica Santa Bárbara que, considera esta instancia, es acorde a la categoría de beneficiario del régimen de salud contributivo, dejándose en claro que en todo momento al señor Gentil se le brindó una adecuada atención médica. Luego, la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor feneció con su deceso, y en ese aspecto no queda más que disponer, como se dijo, la carencia actual de objeto por fallecimiento del afectado.

5. PARTE RESOLUTIVA:

En virtud de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE PALMIRA, VALLE**, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR la *carencia actual de objeto* en la tutela interpuesta por la señora **RUTH VARELA MORALES** contra la **NUEVA EPS**, por el fallecimiento del afectado, señor **GENTIL VARELA MURGUEITIO**. Lo anterior, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el Art. 31 del Decreto 2591 de 1.991.

TERCERO: De no ser impugnada esta decisión, dentro de los tres días siguientes a su notificación, REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual REVISIÓN conforme a lo previsto en el Art. 31 del Decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CAROLINA GARCÍA FERNÁNDEZ

Juez

Firmado Por:

**CAROLINA GARCIA FERNANDEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 PENAL DEL CIRCUITO PALMIRA**

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:

b484eec93d9a72a782d584ec6b2dbb9684c985920029c75f0a407a32ba2091d5

Documento generado en 11/02/2021 08:24:21 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**