El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / CARÁCTER FUNDAMENTAL / LEY 1751 DE 2015 / HECHO SUPERADO / CUANDO SE SATISFACE EL DERECHO ANTES DE DICTAR LA SENTENCIA / SI OCURRE DESPUÉS, SE TRATA DEL CUMPLIMIENTO DEL FALLO.**

… el hecho superado se genera cuando en el transcurso de la acción de tutela desaparecen los motivos que dieron origen a la misma, esto es, se satisface la pretensión del amparo constitucional y cesa la vulneración del derecho o derechos invocados, a consecuencia de lo cual es innecesario que se profiera la orden de protección.

Según lo ha determinado por la H. Corte Suprema de Justicia, si la vulneración cesa después de emitido el fallo de primera instancia, no se presenta la figura del hecho superado sino el cumplimiento del fallo que amparó los derechos afectados…

Recordemos que el derecho fundamental a la salud fue consagrado como tal por medio de la Ley 1751 de 2015…

… las entidades accionadas vulneraron la garantía fundamental de la accionante en cuanto a su derecho a un tratamiento oportuno, por cuanto para la fecha en que se presentó la acción de tutela la entidad no había realizado ninguna gestión tendiente a practicar la cirugía…

Si bien es cierto, para la misma fecha en que se pronunció el juzgado -marzo 21 de 2023- se programó la cirugía por parte de la IPS, no podía el juez de tutela decretar el hecho superado sin previa verificación con la accionante sobre la realización del procedimiento…

… la Colegiatura confirmará la decisión del juzgado de primera instancia, por medio de la cual amparó el derecho fundamental a la salud del cual es titular la señora García Rojas; empero, se declara el cumplimiento del fallo.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA de decisión PENAL**

Magistrado Ponente

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Pereira, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

 Acta de Aprobación N° 541

 Hora: 11:30 a.m.

1.- VISTOS

Desata la Sala por medio de este proveído, la impugnación interpuesta por el **Representante Legal para Asuntos Procesales de la Clínica Fundación Valle del Lili**, frente al fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Dosquebradas (Rda.), con ocasión de la **acción de tutela** presentada por la señora **MARCELINA GARCÍA ROJAS**, contra la NUEVA EPS.

2.- DEMANDA

Lo narrado en el escrito de tutela por el apoderado la accionante, se puede concretar así: (i) padece “obstrucción nasal persistente”, pero por motivo de la pandemia no le realizaron la cirugía que requería; (ii) en diciembre 19 de 2022 el médico le ordenó la cirugía para “retiro de las masas”, la cual fue autorizada por la EPS en febrero 15 de 2023; y (iii) para el inicio del procedimiento la EPS le solicitó actualizar una de las órdenes médicas, por cuanto los códigos de la orden había cambiado.

Pide la protección de los derechos fundamentales invocados, y que en consecuencia se ordene a la EPS realizar el procedimiento y brindar el tratamiento posquirúrgico.

3.- TRÁMITE Y FALLO

**3.1.**- El despacho admitió la demanda -marzo 07 de 2023-, decretó la medida provisional solicitada, corrió traslado a la entidad accionada, y vinculó oficiosamente a la IPS Clínica Fundación Valle del Lili, las cuales se pronunciaron así:

*- La NUEVA EPS* por intermedio de su apoderada judicial indicó que no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante, toda vez que el servicio solicitado ya está autorizado, y son las IPS las encargadas de materializar las consultas de los afiliados y asignar las citas de acuerdo con la disponibilidad. En consecuencia, las funciones de la IPS son asegurar la prestación de los servicios médicos. Se opone, además, a la solicitud de tratamiento integral.

*- la Clínica Fundación Valle del Lili* a través de su representante Legal para asuntos procesales indicó que la paciente fue preadmitida en marzo 09 de 2023. Sin embargo, respecto a la intervención quirúrgica deprecada, la entidad cuenta con agendamiento para consulta de primera vez por especialista por anestesiología para marzo 14 de 2023. Indicó, que son las EPS las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento.

- La accionante informó al despacho que la valoración por parte del anestesiólogo se llevó a cabo en marzo 17 y no 14 como lo había indicado la Clínica. Igualmente, manifestó que le fue comunicado que la cirugía sería practicada en marzo 21 de 2023.

**3.2.**- En decisión de marzo 21 de 2023, el despacho de primer nivel tuteló el derecho fundamental a la salud de la señora **MARCELINA GARCÍA ROJAS**, y le ordenó a la NUEVA EPS y a la FUNDACIÓN VALLE DEL LILI garantizar la realización del procedimiento ordenado para el día 21 de marzo del presente año a la señora GARCÍA ROJAS; esto es, “resección endoscópica y/o abierta de tumor base de cráneo senos paranasales y nariz”, en la forma prescrita por su médico tratante. Y negó la solicitud de tratamiento integral.

Para llegar a la anterior determinación, el juez argumentó que la accionante cumple con los presupuestos jurisprudenciales para que se le garantice la prestación del servicio médico requerido y que fue ordenado por su médico tratante. No obstante, no se ordenará el tratamiento integral, en atención a que no se encuentran órdenes ni procedimientos pendientes por resolver.

4.- IMPUGNACIÓN

La clínica Fundación Valle del Lili a través de su representa legal para asuntos procesales, interpuso el recurso de impugnación, y argumentó:

El despacho le ordenó a la Fundación garantizar y materializar el procedimiento requerido por la paciente; sin embargo, una vez se verificó en las bases de datos, se videncia que a la paciente le fue realizado el procedimiento en marzo 21 de 2023.

De acuerdo con lo anterior, opera el fenómeno del *hecho superado*, que según la jurisprudencia del Máximo Tribunal Constitucional, se configura cuando como producto de la acción u omisión de la entidad accionada, se satisface por completo la petición contenida en la acción de tutela, entre el término de la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma. Al respecto la Corte se pronunció en sentencia T-261/17, y en igual sentido en la sentencia T-038/19.

Solicita que se revoque la sentencia, y en su lugar se declare una carencia actual de objeto por hecho superado.

5.- POSICIÓN DE LA SALA

Se tiene competencia para decidir la impugnación incoada contra el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas (Rda.), de acuerdo con las facultades conferidas en los artículos 86 y 116 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591/91.

**5.1.-** **Problema jurídico planteado**

Corresponde al Tribunal establecer el grado de acierto o desacierto contenido en la sentencia impugnada, en cuanto tuteló el derecho fundamental de petición deprecado por la señora **MARICELA GARCÍA ROJAS**. De conformidad con el resultado, se procederá a tomar la determinación pertinente, ya sea convalidando la decisión, revocándola o modificándola.

**5.2.- Solución a la controversia**

Observa la Sala que el escrito de impugnación presentado por el representante legal para asuntos procesales de la Clínica Fundación Valle del Lili, en realidad no contiene argumentos tendientes a controvertir la determinación proferida por el titular del juzgado de primera instancia, sino que plantea la existencia de una carencia actual de objeto por hecho superado, en lo que atañe a la entidad, por cuanto en **marzo 21 de 2021** le realizaron a la señora **MARCELINA GARCÍA** la cirugía que le fue ordenada por su médico tratante.

A ese respecto es pertinente precisar que el hecho superado se genera cuando en el transcurso de la acción de tutela desaparecen los motivos que dieron origen a la misma, esto es, se satisface la pretensión del amparo constitucional y cesa la vulneración del derecho o derechos invocados, a consecuencia de lo cual es innecesario que se profiera la orden de protección[[1]](#footnote-1).

Según lo ha determinado por la H. Corte Suprema de Justicia, si la vulneración cesa después de emitido el fallo de primera instancia, no se presenta la figura del hecho superado sino el cumplimiento del fallo que amparó los derechos afectados o amenazados[[2]](#footnote-2).

Como se indicó la entidad no atacó la decisión de fondo, como quiera que no señaló por qué no se debió proteger el derecho fundamental de salud, cuando es claro que tal derecho brinda la posibilidad acceder de manera oportuna y eficaz a los servicios médicos.

Recordemos que el derecho fundamental a la salud fue consagrado como tal por medio de la Ley 1751 de 2015[[3]](#footnote-3), y sirvieron de sustento para la misma los diversos desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, los que a la postre dieron lugar a establecer por vía legal la obligación del Estado para adoptar las medidas necesarias con miras a brindar a los ciudadanos un acceso integral al servicio de salud, el cual de verse amenazado podría ser protegido por la vía constitucional[[4]](#footnote-4).

Como bien lo estableció el juez a quo, las entidades accionadas vulneraron la garantía fundamental de la accionante en cuanto a su derecho a un tratamiento oportuno, por cuanto para la fecha en que se presentó la acción de tutela la entidad no había realizado ninguna gestión tendiente a practicar la cirugía, y ocurre que solo solo con ocasión a la medida provisional que se decretó en el auto admisorio, se programó la valoración con el especialista en anestesiología y posteriormente, se fijó una fecha para la intervención quirúrgica.

Si bien es cierto, para la misma fecha en que se pronunció el juzgado -marzo 21 de 2023- se programó la cirugía por parte de la IPS, no podía el juez de tutela decretar el hecho superado sin previa verificación con la accionante sobre la realización del procedimiento, lo que indica que para el momento en que emitió la sentencia el fallador no contaba con ninguna información que permitiera negar la acción de tutela por carencia de objeto, de ahí que optara por ordenar a las entidades garantizar su realización.

No obstante, esta Corporación consultó con la accionante si la cirugía le fue realizada, a lo que manifestó que efectivamente le fue practicada la misma en marzo 21 de 2023, pero no recuerda la hora[[5]](#footnote-5).

En ese orden de ideas, se insiste es claro que el juez fallador no| contaba con la anterior información, razón por la cual no le quedó otro camino que ordenar se garantizara al procedimiento, lo que en efecto se cumplió.

Así las cosas, la Colegiatura confirmará la decisión del juzgado de primera instancia, por medio de la cual amparó el derecho fundamental a la salud del cual es titular la señora **GARCÌA ROJAS;** empero, se declara el cumplimiento del fallo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la ley,

FALLA

**PRIMERO: SE CONFIRMA** el fallo de tutela proferido en marzo 21 de 2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Dosquebradas (Rda.), que amparó el derecho fundamental a la salud de la señora **MARCELINA GARCÍAS**; empero, se declara el **cumplimiento del fallo.**

**SEGUNDO:** Por Secretaría se remitirá el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS ARTURO PAZ ZÚÑIGA**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

1. Sentencia T-085/18. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ STP, 28 agos. 2018, rad. 100.067 “[…] Recuérdese, entonces, que los eventos en mención, entendidos como hecho superado y cumplimiento del fallo son disímiles y excluyentes, de manera no es posible pretender que, en sede de segunda instancia, el superior jerárquico de la autoridad judicial que emitió el pronunciamiento de tutela, evalúe el segundo de ellos -que fue lo que ocurrió en este asunto-, como uno de los escenarios de aplicabilidad del primero […]” [↑](#footnote-ref-2)
3. Su control previo de constitucionalidad, fue realizado por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-313/14. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-062/17. [↑](#footnote-ref-4)
5. El Auxiliar Judicial del despacho del Magistrado Ponente dejó constancia de la comunicación que sostuvo con la parte accionante. Visible en expediente digital, cuaderno “02Instancia”, archivo “04ConstanciaAuxiliarJudicial”. [↑](#footnote-ref-5)