

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 142

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, abril veinte (20) de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: 81-736-31-84-001-2022-00068-01
RAD. INTERNO: 2022-00074
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: ROQUE HELI GONZÁLEZ GONZÁLEZ a través del agente
oficioso FAYS EDUARDO CALDERÓN PRADO
ACCIONADOS: COOSALUD EPS-S Y OTROS

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por COOSALUD EPS-S contra la sentencia de marzo 7 de 2022, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena - Arauca¹, mediante la cual amparó los derechos fundamentales invocados por el accionante.

ANTECEDENTES

El señor FAYS EDUARDO CALDERÓN PRADO manifestó en su escrito de tutela² que su agenciado ROQUE HELÍ GONZÁLEZ GONZÁLEZ tiene 62 años de edad, es sujeto de especial protección constitucional, reside en el municipio de Saravena y padece las patologías de *"insuficiencia cardíaca congestiva, embolia pulmonar sin mención de corazón pulmonar agudo, dolor precordial, enfermedad pulmonar obstructiva crónica con exacerbación aguda no especificada, oxígeno dependiente, trombosis venosa profunda femoral superficial izquierda"*, por lo que el 28 de diciembre de 2021 el médico tratante del Hospital del Sarare E.S.E. le

¹ Dr. Gerardo Ballesteros Gómez

² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 1 a 15

ordenó el suplemento «*Proteína mayor al 20% de la energía total Prowhey Net Lata 868 Gr*», y el 10 de febrero de la presente anualidad le prescribió una «*Arteriografía Coronaria con cateterismo derecho e izquierdo*» con acompañante y en medio de transporte terrestre que garantice su oxígeno suplementario, sin que a la fecha de interposición de la tutela lo dispuesto por el galeno haya sido suministrado por la EPS-S.

Aseguró, que los familiares del señor GONZÁLEZ GONZÁLEZ se han acercado a las instalaciones de COOSALUD EPS-S para solicitar verbalmente la materialización del suplemento alimenticio y el procedimiento de arteriografía coronaria, pero solo han obtenido respuestas negativas.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana, igualdad, mínimo vital y seguridad social de ROQUE HELÍ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, para que como consecuencia de ello se ordene a COOSALUD EPS-S, a la Unidad Administrativa de Salud- UAESA y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES, realicen las gestiones administrativas, presupuestales y logísticas necesarias para proporcionar la arteriografía coronaria con cateterismo derecho e izquierdo y el suplemento alto en proteína *Prowhey Net* en lata de 868 gramos, y; garanticen el servicio de transporte que permita el oxígeno suplementario del actor, hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante, así como el tratamiento integral del señor GONZÁLEZ GONZÁLEZ, brindándole la atención especializada, los exámenes, procedimientos quirúrgicos, pruebas diagnósticas, medicamentos y demás requerimientos médicos que demande su enfermedad.

Anexó a su escrito copia de: Historias Clínicas³ del 27 de diciembre de 2021 y 10 de febrero de 2022, expedidas por el Hospital del Sarare E.S.E.; solicitud de exámenes suscrita por el médico internista del Centro Hospitalario para la realización de «*Cateterismo izquierdo con o sin angiografía, paciente debe ir con acompañante en medio de transporte terrestre garantizando su oxígeno suplementario*»⁴; fórmula médica⁵ con la indicación respectiva⁶, expedida por la médico nutricionista que indica la necesidad de suplemento «*Alto en proteína –Proteína Mayor al 20% de la Energía total – Prowhey Net Lata 868 Gr/ Lata por 90 días para un total de 12 unidades*».

³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 17 a 19

⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 20

⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 22

⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 23 y 24

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena el 21 de febrero de 2022⁷, Despacho que le imprimió trámite al día siguiente⁸ y procedió a: admitir la acción contra COOSALUD EPS-S, la Unidad Especial de Salud – UAESA y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES; correr traslado a las demandadas para el ejercicio de su derecho de contradicción y defensa, en el término de dos (2) días, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS

Durante el traslado ordenado las accionadas contestaron así: (i) La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES⁹ señaló, que la prestación de los servicios de salud está a cargo de las EPS-S y no de esa Administradora, por lo que solicitó ser desvinculada de la acción y negar la facultad de recobro, ya que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020 fueron transferidos a las EPS-S los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud- PBS; (ii) La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAESA¹⁰ manifestó, que es competencia de la EPS-S autorizar y garantizar la atención integral en salud del accionante, estén sus componentes dentro o fuera del PBS, por lo que no es el sujeto pasivo llamado a cumplir las pretensiones del actor, y; (iii) la EPS-S COOSALUD¹¹ pidió declarar improcedente la presente acción por carencia actual de objeto, toda vez que el 21 de febrero de la presente anualidad fue enviado al municipio de Saravena el suplemento alimenticio *Prowhey Net*, y además se encontraba adelantando las acciones administrativas correspondientes para garantizar la realización de la arteriografía coronaria con cateterismo derecho e izquierdo, y a más tardar el 28 de febrero de la presente anualidad se materializaría el servicio.

⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fls. 1

⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 4 Fl. 1

⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 6 Fls. 1 a 14.

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 7 Fls. 2 a 3

¹¹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 8 Fl. 2 a 3

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹²

El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, mediante providencia de marzo 7 de 2022, resolvió tutelar los derechos fundamentales del señor ROQUE HELÍ GONZÁLEZ GONZÁLEZ y, en consecuencia, dispuso:

"SEGUNDO.- ORDENAR a COOSALUD EPS, para que por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces y dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, AGENDE CONSULTA DE ARTERIOGRAFÍA CORONARIA CON SUPLEMENTO ALTA PROTEÍNA – PROTEÍNA MAYOR AL 20% DE LA ENERGÍA TOTAL PROWHEY NET LATA 868.

TERCERO.- ORDENAR a COOSALUD EPS para que suministre y/o autorice los servicios de salud ordenados por el médico tratante al paciente RESPETANDO EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD, incluyendo los servicios complementarios de transporte por el medio que determine el médico tratante, así como los de alojamiento y alimentación para él y un acompañante, tanto para recibir los servicios que al momento de presentar la acción tenía pendientes, como lo que en virtud del tratamiento integral deba recibir en otra localidad, siempre que sea necesario por disponerlo así el médico tratante o quien competa hacer la respectiva remisión, con ocasión al diagnóstico que padece.

ADVERTIR A COOSALUD EPS que los gastos que se deriven de la atención integral, deberán ser cubiertos integralmente por esa entidad, teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, en consideración a lo regulado en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el 01 de marzo de 2020.

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia a todos los interesados, en la forma (...)" (sic)

Para adoptar dichas determinaciones, el Juez de primera instancia indicó, que no existe prueba siquiera sumaria que demuestre que COOSALUD EPS-S garantizó y suministró al actor el servicio de arteriografía coronaria y el suplemento de alta proteína Prowhey Net en Lata; que el señor ROQUE HELÍ GONZÁLEZ GONZÁLEZ es persona dependiente de un tercero debido a sus múltiples patologías y avanzada edad, y; que no procede ordenar el recobro ante el ADRES en razón a que COOSALUD EPS-S debe acudir a los procedimientos ordinarios y demostrar qué tratamientos realizó, qué medicamentos suministró y si están o no contemplados en el Plan de Beneficios, para poder solicitar el reembolso, si hay lugar a ello, amén que en las Resoluciones 205 y 206 de febrero 17 de 2020 se estableció un presupuesto para tal fin.

¹² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 8 Fls. 1 a 15

IMPUGNACIÓN¹³

Inconforme con la decisión adoptada COOSALUD EPS-S la impugnó solicitando revocar el tratamiento integral previsto en el numeral tercero del fallo de primera instancia y, en su lugar, declararlo improcedente toda vez que no se cumplen las dos condiciones para ello, esto es, que la EPS-S haya actuado negligentemente en la prestación del servicio y que el médico tratante hubiera ordenado esos requerimientos médicos necesarios para la recuperación del paciente, amén que el juez de tutela no puede dar órdenes a futuro e inciertas presumiendo de la mala fe de la entidad de salud.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juez Promiscuo de Familia de Saravena – Arauca, de fecha 7 de marzo de 2022, conforme al art. 37 del Decreto 2591 de 1991.

La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional

Señalará esta Colegiatura, en primer lugar, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en forma reiterada ha sostenido, respecto a la salud y a la vida, que deben suprimirse las normas que pongan en peligro estos derechos fundamentales que el Estado está en deber de proteger a toda persona para preservar su vida en condiciones dignas. Así lo expresó el máximo Tribunal de la Justicia Constitucional en la sentencia T- 1056 de octubre 4 de 2001, e indicó en posteriores decisiones que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve

¹³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 15 Fls. 1 a 3

afectada la salud del paciente¹⁴ y, por ello, enfáticamente precisó en la sentencia T-056 de 2015, que: *"la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justas. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud"*, de ahí que en la última decisión que viene de citarse el alto Tribunal resaltó la necesidad de hacer efectivo el derecho a la igualdad consagrado en el art. 13 constitucional, en cuanto, *"Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de "aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta"*, y a continuación anotó:

*"En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), **y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS***¹⁵". (Resalta la Sala)

Se refirió, entonces, la Corte al imperativo de la atención en salud de los sujetos de especial protección constitucional, como también lo ha hecho con respecto a la integralidad en el tratamiento médico, el que está asociado con la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante, por lo que específicamente expresó en la sentencia T-195 de marzo 23 de 2010, que dicha atención *"debe contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, **así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente**¹⁶ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"*¹⁷ (Resalta la Sala)

¹⁴Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

¹⁵ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

¹⁶ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

¹⁷ Sentencia T-1059 de 2006. Ver también: Sentencias T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, T-421 de 2007, entre otras.

Así, destacó la Corte en la sentencia T-056 de 2015 el deber de atender los principios de integralidad y continuidad del servicio a la salud, precisando que: **"El principio de integralidad en salud se concreta en que el paciente reciba todos los servicios médicos (POS y no POS)¹⁸ que requiere para atender su enfermedad, de manera oportuna, eficiente y de alta calidad. Ello por cuanto el contenido del derecho a la salud no está limitado o restringido a las prestaciones incluidas en los planes obligatorios"**. De ahí que la Corte Constitucional ha recabado, que la materialización del principio de integralidad obliga a las entidades del sistema de salud a prestar a los pacientes toda la atención necesaria, sin necesidad de acudir para cada evento a acciones legales.

Recientemente la Corte Constitucional en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 precisó, que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, así como para garantizar el acceso efectivo.

Conviene, igualmente, reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside¹⁹.

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general y en aplicación del principio de solidaridad el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos para acceder a los servicios médicos, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, se debe proveer lo necesario para que los derechos a la vida, salud e integridad no se vean

¹⁸ Cabe reiterar que como lo señaló la Corte en la sentencia T-091 de 2011 el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud en los adultos mayores, implica la obligación de brindar la atención completa en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios"

¹⁹ Sentencias T-228 de 2020 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo; T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

afectados en razón a las barreras económicas. Por ello, cuando el accionante afirme no contar con los recursos para sufragar los gastos de transporte, hospedaje y alimentación (*negación indefinida*) debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario²⁰, pues el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder al tratamiento médico requerido.

2. Decisión a adoptar

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que el señor ROQUE HELÍ GONZÁLEZ GONZÁLEZ interpuso acción de tutela contra COOSALUD EPS-S, la UAESA y la ADRES en procura que se le garantice la entrega de 12 latas de suplemento alimenticio alto en proteína *Prowhey Net* de 868 gramos y el procedimiento de arteriografía coronaria con cateterismo derecho e izquierdo, así como el tratamiento integral para sus patologías, con todos los servicios y tecnologías necesarias para mejorar su calidad de vida, incluyendo los gastos de transporte, hospedaje y alimentación para él y su acompañante en caso que sean autorizados servicios médicos en lugar distinto al de su residencia.

En virtud de los hechos precedentemente señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación y la jurisprudencia previamente citada, se tiene, que: (i) el señor ROQUE HELÍ GONZÁLEZ GONZÁLEZ tiene 62 años de edad; (ii) está afiliado a COOSALUD EPS-S en el régimen subsidiado; (iii) padece las patologías de "*insuficiencia cardíaca congestiva, embolia pulmonar sin mención de corazón pulmonar agudo, dolor precordial, enfermedad pulmonar obstructiva crónica con exacerbación aguda no especificada oxígeno dependiente, trombosis venosa profunda femoral superficial izquierda*"; (iv) el 28 de diciembre de 2021 la nutricionista del Hospital del Sarare E.S.E. le formuló el suplemento alimentario «*Alta en proteína –Proteína Mayor al 20% de la Energía total – Prowhey Net Lata 868 Gr/ Lata por 90 días para un total de 12 unidades*»²¹, y; (v) el 10 de febrero de 2022 el médico internista de ese mismo Centro Hospitalario ordenó realizarle el procedimiento de «*Cateterismo izquierdo con o sin angiografía, paciente debe ir con acompañante en medio de transporte terrestre garantizando su oxígeno suplementario*»²², sin que a la fecha de interposición de la tutela estos hayan sido garantizados por la EPS-S.

²⁰ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucera Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²¹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 22 a 24

²² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 20

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena tuteló los derechos fundamentales de ROQUE HELÍ GONZÁLEZ GONZÁLEZ y ordenó a COOSALUD EPS-S garantizar el servicio de arteriografía coronaria con cateterismo derecho e izquierdo y el suplemento *Prowhey Net* en Lata de 868 gramos, así como el tratamiento integral de las patologías objeto de la presente acción constitucional, incluyendo los gastos de transporte, hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante, siempre que sean ordenados por el galeno y deba ser remitido a otro municipio distinto al de su residencia.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS-S, quien la impugnó solicitando revocar el fallo y declarar la improcedencia del tratamiento integral ordenado toda vez que no ha actuado con negligencia en la prestación del servicio.

El 19 de abril de 2022 el Despacho ponente se comunicó al abonado telefónico 320-8139278, y en conversación con un familiar del señor ROQUE HELÍ GONZÁLEZ GONZÁLEZ pudo establecer que: (i) el accionante requiere es la realización de un «*Cateterismo izquierdo con o sin angiografía*», como lo indica la Historia Clínica y la prescripción del médico del Hospital del Sarare E.S.E., y no una «*Arteriografía Coronaria con cateterismo derecho e izquierdo*» como equivocadamente se dice en el escrito y en el fallo de tutela; (iii) a la fecha se encuentra pendiente la ejecución de dicho procedimiento, toda vez que venció su autorización y deben iniciarse nuevamente las gestiones para la autorización y programación de la cita ante la EPS-S, y; (iii) el 21 de febrero de la presente anualidad le fue suministrado el suplemento alimentario «*Alto en proteína –Proteína Mayor al 20% de la Energía total – Prowhey Net Lata 868 Gr/ Lata por 90 días para un total de 12 unidades*», ordenado por la nutricionista desde el 28 de diciembre de 2021.

Así las cosas, con respecto al suministro del suplemento alimentario «*Alto en proteína – Proteína Mayor al 20% de la Energía total – Prowhey Net Lata 868 Gr/ Lata por 90 días para un total de 12 unidades*», ordenado por la nutricionista desde el 28 de diciembre de 2021, se tipifica el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado, al que se ha referido la Corte Constitucional al indicar: "*Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, se da cuando en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se*

ha solicitado”²³, toda vez que el 21 de febrero del año que avanza, antes de proferirse el fallo de primera instancia, COOSALUD EPS-S suministró el suplemento alimentario al señor ROQUE HELÍ GONZÁLEZ GONZÁLEZ. En tal sentido se modificará el fallo impugnado.

Sin embargo, cuando de la realización del procedimiento de «Cateterismo izquierdo con o sin angiografía» se trata, evidente resulta que COOSALUD EPS-S ha sido negligente en la prestación del servicio, poniendo en riesgo la salud del señor GONZÁLEZ GONZÁLEZ y exponiéndolo a complicaciones, amén que venció la autorización y en virtud de ello los familiares se verán obligados a iniciar nuevamente las gestiones para su obtención y la asignación de la cita.

Corolario de lo anterior, este Tribunal confirmará el Tratamiento Integral ordenado en primera instancia, teniendo en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional en las sentencias T-171 de 2018, T-010 de 2019 y T-228 de 2020 sobre el principio de integralidad. Al respecto el alto Tribunal señaló, que la atención integral opera en el sistema de salud no sólo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para permitirle sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, así como para asegurarle el acceso efectivo, que conforme la sentencia T-081 de 2019 depende de varios factores, tales como: (i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) que la EPS haya actuado con negligencia, procedido en forma dilatoria y fuera de un término razonable, y; (iii) que con ello la EPS lo hubiera puesto en riesgo al prolongar *"su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte"*.

Así las cosas, se modificará el numeral SEGUNDO del fallo proferido en marzo 7 de 2022 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, para en su lugar declarar la carencia actual de objeto por hecho superado respecto al suministro del suplemento alimentario «*Alto en proteína –Proteína Mayor al 20% de la Energía total – Prowhey Net Lata 868 Gr/ Lata por 90 días para un total de 12 unidades*», y se confirmará en lo demás el fallo impugnado.

²³ Corte Constitucional, sentencias T-309 de 2011. (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), 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), T-038-2019 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger) entre otras.

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

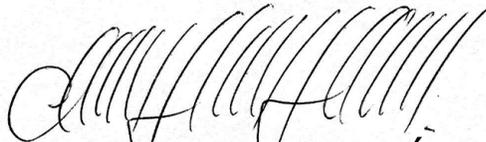
RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida el 7 de marzo de 2022 por el Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, para en su lugar declarar carencia actual de objeto por hecho superado, respecto al suministro del suplemento alimentario «*Alto en proteína –Proteína Mayor al 20% de la Energía total – Prowhey Net Lata 868 Gr/ Lata por 90 días para un total de 12 unidades*», de conformidad con las razones expuestas *ut supra*.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la decisión objeto de impugnación.

TERCERO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: ENVÍESE el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada
(Con Salvamento de Voto)



LAURA JULIÁNA TAFURT RICO
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN



SALVAMENTO DE VOTO

PROCESO:	TUTELA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE:	LEZ GONZÁLEZ a través del agente oficioso FAYS EDUARDO CALDERÓN PRADO
ACCIONADO:	COOSALUD EPS-S Y OTROS
PROCEDENCIA:	Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena - Arauca
RADICADO	81-736-31-84-001-2022-00068-01
DECISIÓN:	DECLARA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR CUMPLIMIENTO PARCIAL Y CONFIRMA EN LO DEMAS
M.P.	MATILDE LEMOS SANMARTIN

Tal como lo manifesté en la Sala de decisión realizada; respetuosa de las decisiones de la Sala debo apartarme en esta oportunidad de la aprobada por mayoría, por cuanto considero que

1. Debió revocarse el amparo de tratamiento integral que la primera instancia otorgó al señor GONZALEZ GONZALEZ, porque no existe siquiera prueba sumaria que comprometa la responsabilidad de la EPS COOSALUD, tal como lo alegó en la respuesta e impugnación.

No se tuvo en cuenta que la ORDEN MEDICA expedida por el medico tratante del HOSPITAL DEL SARARE, trata de una **SOLICITUD DE EXAMENES RUTINARIOS**, - *creatinina en suero orina u otros, hormona estimulante del tiroides; CATETERISMO IZQUIERDO CON O SIN AGIOGRAFIA*- y por tanto no requiere AUTORIZACIÓN DE SERVICIOS por parte de COOSALUD, no necesitan CITA ni tampoco puede hablarse de **VENCIMIENTO** (como lo afirmó telefónicamente al Despacho Ponente la familiar del usuario), por lo tanto no es cierto lo que telefónicamente afirmó el familiar del usuario al Despacho ponente

que: a la fecha se encuentra pendiente la ejecución de dicho procedimiento toda vez que venció su autorización y deben iniciarse nuevamente las gestiones para la autorización y programación de la cita ante la EPS_S.

Lo anterior resulta evidente, si tenemos en cuenta que el usuario quien recibió la **orden medica el 10 de febrero de 2022**, en vez de practicarse **los exámenes**, optó por acudir directamente al Personero Municipal de Saravena, quien estuvo presto a agenciar sus derechos ante el juez constitucional-(**21 de febrero presentó la tutela**) donde encontró eco más allá de lo que el paciente necesitaba (el accionante requiere es la realización de un «*Cateterismo izquierdo con o sin angiografía*», como lo indica la Historia Clínica y la prescripción del médico del Hospital del Sarare E.S.E., y no una «**Arteriografía Coronaria con cateterismo derecho e izquierdo**» como equivocadamente se dice en el escrito y en el fallo de tutela). Siendo así, no se probó ni siquiera mínimamente la negligencia de la entidad COOSALUD , quien prestó el servicio a través de su red - HOSPITAL DEL SARARE- y de ahí en adelante es obligación del señor GONZALEZ hacer la fila y practicarse los exámenes. NO SON PROCEDIMIENTOS.

Sabido es que, conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona puede acudir a la acción de tutela para propender por la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular encargado de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992¹, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015² señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional

¹ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

² Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

Siendo así, dice la Corte Constitucional, que el principio de la carga de la prueba en materia de la acción de tutela implica, que aquel que instaura este mecanismo de defensa judicial por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones, sin perjuicio que la misma se invierta cuando existe un estado de indefensión o la imposibilidad fáctica o jurídica que probar los hechos que se alegan.

Sobre el particular podemos apreciar el siguiente pronunciamiento:

El principio “onus probandi incumbit actori” en materia de tutela.

En diversas ocasiones la Corte ha examinado el tema de la carga de la prueba en sede de tutela. Así, en sentencia T-298 de 1993 esta Corporación, con ocasión de una petición de amparo instaurada por un padre, quien pretendía que su hijo fuese desvinculado de las filas del Ejército Nacional, negó la protección judicial demandada con base en las siguientes consideraciones:

“El artículo 22 del mencionado decreto, “el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”. **Pero esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela.** A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes”.

Siguiendo con esa misma línea jurisprudencial, la Corte en sentencia T835 de 2000, en el caso de un trabajador, quien alegaba ser víctima de una discriminación en materia salarial en relación con sus compañeros, negó el amparo solicitado por cuanto “*Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación*”.

Así mismo, en diferentes providencias el Tribunal Constitucional ha estimado que, si bien se pueden amparar transitoriamente los derechos de la mujer embarazada cuando el despido amenace su derecho al mínimo vital o el de su hijo que está por nacer, “*la prueba de la vulneración del mínimo vital se convierte en un elemento indispensable para que el juez constitucional adquiera competencia para decidir un asunto como el que ahora se estudia, pues sin esta condición la jurisdicción competente seguirá siendo la ordinaria*”.

En igual sentido, en sentencia T-237 de 2001, la Corte señaló lo siguiente:

“el directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, 4 Sentencias T-653 de 1999, T-879 de 1999, T-904 de 1999, entre otras. derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable.

“*En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, **no basta hacer una afirmación llana** respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación.*

” Ahora bien, en situaciones muy particulares de especial indefensión, la Corte ha considerado que se invierte la carga de la prueba a favor

del peticionario, es decir, que basta con que éste realice una afirmación, teniendo la autoridad pública accionada, o el particular en su caso, el deber de desvirtuarla.

2. Y en relación con la entrega del suplemento alimenticio por parte de la EPS cuando esta Corporación se encontraba presta a decidir la impugnación constituye solamente un cumplimiento parcial y no la carencia actual de objeto por hecho superado como en esta instancia de declaró .

Al respecto basta señalar lo que la Corte constitucional expresó, acerca del **Alcance de la teoría del hecho superado: Aclaración de la figura**³

Según el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene como finalidad lograr la protección o salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas, cuando estos se ven amenazados o vulnerados por la conducta de una autoridad pública o por particulares, bien sea mediante una acción o una omisión. Con tales propósitos, al juez constitucional se le faculta para emitir órdenes encaminadas a lograr que el accionado actúe o se abstenga de ejecutar una acción específica.⁴

En algunos casos la conducta vulneratoria cesa o la violación se consuma, circunstancias que acarrearán la ineficacia del amparo solicitado. En efecto, tales acaecimientos impiden que el juez pueda pronunciarse de fondo respecto de la tutela incoada, por sustracción de materia, fenómeno al cual la jurisprudencia constitucional ha calificado como “*carencia actual de objeto*”.⁵ La referida situación puede suscitarse en tres hipótesis diferentes, a saber: (i) cuando exista

³ T 439 de 2018

⁴ Decreto 2591 de 1991: “*Artículo 1. Objeto. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.*”

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-261 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

un “hecho superado”, (ii) con el acaecimiento de un “*hecho sobreviniente*” o (iii) como consecuencia de un “*daño consumado*”.⁶

En el caso bajo estudio el juez de segunda instancia declaró improcedente el amparo por considerar que existía un hecho superado; lo cual genera la necesidad de hacer un especial énfasis en dicha hipótesis.

El hecho superado ocurre cuando, con ocasión de una acción u omisión de la entidad accionada, se logra satisfacer completamente la pretensión objeto de la acción de tutela, entre el término de interposición de la misma y el fallo correspondiente. Sobre el particular, la Corte ha aseverado que: “*El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la tutela.*”⁷

Con fundamento en lo expuesto, la intervención del juez constitucional termina siendo “*inocua*” y lo releva de la obligación de pronunciarse de fondo.⁸ Sin embargo, en la sentencia el juez deberá demostrar que realmente se satisfizo la pretensión de la tutela, como presupuesto para: (i) declarar la carencia actual de objeto por hecho superado y (i) abstenerse de impartir orden alguna.⁹

Para efectos de resolver el caso examinado resulta conveniente realizar algunas puntualizaciones, dando alcance al marco conceptual descrito por esta jurisdicción:

- (i) El hecho superado sólo puede producirse de manera previa al proferimiento de una sentencia que ampare el derecho fundamental invocado para su protección.

- (ii) **Los fallos de tutela son de cumplimiento inmediato, sin perjuicio de que hayan sido impugnados, conforme a lo prescrito en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.**

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-261 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-011 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-321 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Razón por la cual, no constituye hecho superado, sino un simple cumplimiento de sentencia, la conducta que acata la orden impartida por el juez de primera instancia en procura de amparar derechos fundamentales.

- (iii) Por lo tanto, en las circunstancias descritas en el párrafo precedente, el *ad quem* no podría declarar el acaecimiento de un hecho superado, encontrándose limitado a confirmar o infirmar la providencia del *a quo*.
- (iv) Es preciso reiterar que **el “hecho superado” sólo se produce cuando las acciones u omisiones del accionado satisfacen íntegramente el derecho fundamental del cual se adujo una vulneración.**
- (v) Por consiguiente, dicha hipótesis no puede predicarse respecto de derechos fundamentales cuyo resarcimiento dependa de conductas que deban prolongarse en el tiempo, superando el lapso procesal de la tutela. Ello, por cuanto a que en tal circunstancia, al finalizar el trámite constitucional, no se habría satisfecho aun plenamente el derecho invocado y se impediría al accionante ejercer los incidentes de desacato que fueren pertinentes, en caso de que el accionado reincidiera en la conducta vulneratoria alegada en la tutela.

Firmado Por:

Elva Nelly Camacho Ramirez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 02 Única

Tribunal Superior De Arauca - Arauca

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:

**dbcdf75601fa125b5bdc12578f2898ed7b012867a132a7429c0323
93c61a14ad**

Documento generado en 26/04/2022 06:47:52 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>