

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



LEONARDO CORREDOR AVENDAÑO
Magistrado Ponente

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA.
SENTENCIA	GENERAL N° 16 TUTELA 2DA N° 14
ACCIONANTES	ENICE FARIDE FRANCO DUARTE a favor de FRANK STIVEN HERNÁNDEZ GALAVIS
ACCIONADOS	NUEVA EPS UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA – UAESA ALCALDÍA DE ARAUQUITA – SECRETARIA BIENESTAR SOCIAL ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES HOSPITAL DEL SARARE ESE
RADICADO	81-736-31-04-001- 2021-00285-01
RADICADO INTERNO	2022-00017
TEMAS Y SUBTEMAS	PROCEDENCIA DE LA PROTECCIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y A LA VIDA
DECISIÓN	REVOCA SENTENCIA. DECLARA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR SITUACIÓN SOBREVINIENTE

Proyecto aprobado por Acta de Sala No. 54
Arauca (Arauca), quince (15) de febrero de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por las accionadas **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A - NUEVA E.P.S S.A.**, frente al fallo proferido el quince (15) de diciembre de 2021 por el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERENA**, que amparó los derechos fundamentales a la salud y vida invocados por el accionante.

II. ANTECEDENTES

2.1 La tutela en lo relevante¹

¹ Archivo pdf “02Tutela.pdf”

Tutela II Instancia
Accionante: Frank Stiven Hernández Galavis
Radicado: 81-736-31-04-001-**2021-00285**-01
Rad. Interno: 2022-00017

En extracto, la accionante **ENICE FARIDE FRANCO DUARTE** quien actúa a favor de su esposo **FRANK STIVEN HERNANDEZ GALAVIS**, mediante la acción de tutela, reclamó la protección al derecho fundamental a la vida y a la salud de su esposo, en atención a que desde el 25 de noviembre de 2021 este se encuentra en instancia hospitalaria por el accidente de tránsito en calidad de conductor de bicicleta arrollado por un vehículo fantasma, y el cual ocasionó el siguiente diagnóstico:

1. FRACTURA DE LA EPIFISIS DE TIBIA
2. CICLISTA LESIONADO POR COLICIÓN EN PEATON O ANIMAL CONDUCTOR LESIONADO EN ACCIDENTE DE TRANSITO.

2.2. Sinopsis procesal

Formulada la acción de tutela, le fue asignada por reparto el 30 de noviembre de 2021 al Juzgado Penal del Circuito de Saravena - Arauca, órgano judicial que, mediante providencia del mismo día, avocó conocimiento de la acción constitucional instaurada por el accionante en contra de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A - NUEVA E.P.S S.A., UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA- UAESA, ALCALDIA DE ARAUQUITA, SECRETARIA BIENESTAR SOCIAL y el HOSPITAL DEL SARARE ESE**, corriendo traslado de esta para que se pronunciaran al respecto.

2.3.1 UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA- UAESA

Por intermedio de la Oficina Jurídica de la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – UAESA, presentó escrito, dando respuesta a la acción de tutela de la referencia el dos (02) de diciembre de 2021, en el que señaló que,

“...Paciente el cual deberá recibir la atención por la EPS, según resolución 3512 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social el 26 de diciembre de 2019, “Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”.

Es claro señalar que es competencia de la EPS donde se encuentra afiliado el paciente FRANK STIVEN HERNÁNDEZ GALAVIS (Activo en NUEVA EPS Arauquita-Arauca, régimen Subsidiado) autorizar y garantizar la atención correspondiente a la

Tutela II Instancia
 Accionante: Frank Stiven Hernández Galavis
 Radicado: 81-736-31-04-001-2021-00285-01
 Rad. Interno: 2022-00017

atención integral en salud, con el fin de lograr una atención efectiva en salud, la EPS está en la obligación de autorizar los servicios así el evento sea NO PBS y luego efectuar los respectivos recobros ante los entes respectivos, señalando que cuando una persona requiera un servicio de salud que no se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Servicios y carece de recursos para cubrir el costo del mismo que le corresponda asumir, las Entidad encargadas de asegurar la prestación del servicio (EPS) deben cumplir con su responsabilidad y, en consecuencia, asegurar el acceso a éste. Ante este punto se debe hacer referencia a lo destacado por la honorable Corte Constitucional mediante Sentencia T – 760 de 2008 al señalar: “2.2.5.1. Cuando una persona requiere un servicio de salud que no se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Servicios, y carece de recursos para cubrir el costo del mismo que le corresponda asumir, las entidades encargadas de asegurar la prestación del servicio (EPS) deben cumplir con su responsabilidad y, en consecuencia, asegurar el acceso a éste. No obstante, es el Estado quien ha de asumir el costo del servicio, por cuanto le corresponde la obligación de garantizar el goce efectivo del derecho. En tal sentido, la jurisprudencia constitucional y la regulación han reconocido a la entidad aseguradora el derecho de repetir contra el Estado (ver secciones 4.4. y 6.2.), a través del Fosyga”.

...

Por lo anterior, la competencia de la atención integral, corresponde a NUEVA EPS a la cual se encuentra afiliado el señor FRANK STIVEN HERNÁNDEZ GALAVIS, por lo tanto, la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca, no es sujeto pasivo llamado a cumplir con la obligación por lo que solicito al señor Juez, desvincular esta entidad.

Es necesario que la EPS donde se encuentra afiliado el paciente, que cumpla con sus funciones legales y coordine las atenciones requeridas por ellos, ya que recae en esa EPS la obligación legal de atender las necesidades de sus afiliados.”

2.3.2 ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)

Contestó por intermedio de la Oficina Jurídica, donde señaló:

...En primer lugar, de los antecedentes señalados y la normatividad que regula la atención asistencial derivada de accidentes de tránsito, se concluye que, por principio de inmediatez, cuando se producen este tipo de eventos, las IPS, están en la obligación constitucional de garantizar la seguridad social y la vida de sus

Tutela II Instancia
Accionante: Frank Stiven Hernández Galavis
Radicado: 81-736-31-04-001-**2021-00285**-01
Rad. Interno: 2022-00017

ciudadanos, brindando los servicios médicos a las víctimas, conforme al grado de complejidad médica.

...

De conformidad con los hechos narrados por el agente oficioso del accionante y de las pruebas aportadas junto al escrito de tutela, se pudo corroborar que, en el presente caso, NO existió una póliza SOAT que amparara el siniestro, dado que se trató de un carro fantasma como se establece en la historia clínica del HOSPITAL DEL SARARE ESE aportada por el accionante. Sin embargo, se insiste que la acción de tutela se promueve buscando garantizar materialmente la atención en salud, y dicha responsabilidad está exclusivamente el HOSPITAL DEL SARARE ESE que atiende a la víctima, conforme al marco normativo ampliamente expuesto con anterioridad.

Por otra parte, consultado el sistema de información SII ECAT por el número de cédula de la víctima - Base de datos en la que reposa la información de las reclamaciones presentadas para obtener el reconocimiento y pago de los servicios de salud, indemnizaciones y gastos derivados de accidentes de tránsito, eventos catastróficos de origen natural, eventos terroristas ante el extinto FOSYGA, hoy ADRES - no se evidenció la presentación de alguna reclamación por parte del Hospital del Sarare o de otra Institución Prestadora de Servicios de Salud.

...

Conforme a la normatividad antes transcrita, los soportes probatorios remitidos, y el análisis realizado por esta Administradora con ocasión de la notificación de la admisión de la acción de tutela, es posible concluir:

(i) Los recursos que administra la ADRES están destinados, entre otras cosas a cubrir el pago de los servicios médicos e indemnizaciones de las víctimas que sufrieron un accidente de tránsito cuando el vehículo involucrado no cuente con la póliza SOAT o no se haya identificado; (ii) es el prestador el legitimado para presentar ante la ADRES la respectiva reclamación por los gastos médicos – quirúrgicos proporcionados a la víctima del accidente de tránsito; (iii) La ADRES reconoce al prestador el costo de dichos servicios hasta el tope de cobertura señalado en la norma; (iv) Los costos que superen dicho tope serán asumidos por la EPS, EPSS y/o la ARL.; y, (v) la ADRES no autoriza ni reconoce procedimientos, en razón a que dicha facultad le corresponde a la EPS a la cual se encuentre afiliada la víctima del accidente de tránsito, para que así le sea proporcionado el material de osteosíntesis y realizada la intervención quirúrgica...”

Tutela II Instancia
Accionante: Frank Stiven Hernández Galavis
Radicado: 81-736-31-04-001-**2021-00285**-01
Rad. Interno: 2022-00017

Y finalmente solicitó NEGAR el amparo solicitado en lo que refiere a esta entidad, teniendo como base el material probatorio obrante dentro la contestación, que soportan el buen actuar y la inexistencia de vulneración alguna a los derechos fundamentales.

2.3.3 NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A - NUEVA E.P.S S.A.

Indicó por intermedio de su apoderado judicial, que ha garantizado la atención medica integral al usuario y su derecho fundamental a la seguridad social, en los siguientes términos:

” El área TÉCNICA DE SALUD está en revisión del caso, para determinar si existen barreras en el servicio, estaremos informando y revisando si existen solicitudes pendientes por gestionar al respecto. CON RESPECTO A LA MEDIDA PROVISIONAL. SE VALIDA CONSULTA QUE SE ENCUENTRA CAPITADA A IPS PRIMARIA SUBSIDIADO - HOSPITAL SAN LORENZO, POR LO QUE NOS ENCONTRAMOS EN SEGUIMIENTO PARA ADJUNTAR SOPORTE DE ASIGNACIÓN DE CITA MEDICA ...”
En cuanto a los transportes inter ciudades, el área técnica de salud está en revisión del caso, encontrando que el lugar de residencia del paciente no se encuentra en el listado de municipios o corregimientos departamentales a los que se les reconoce prima adicional (diferencial), por zona especial de dispersión geográfica (Resolución 2503 del 2020), servicio y/o tecnología de salud no financiados con recursos de la unidad de pago por (Resolución 2481 del 2020) por lo cual la EPS no está en la obligación de costear el transporte del paciente.

...

Peticionado de esta manera, la improcedencia de la acción de tutela por cuanto se presentó de forma directa sin que existiera previa solicitud de la prestación del servicio, y ante la carencia de requisitos básicos no puede ser viable el otorgar acciones constitucionales por concepto de medicamentos y/o procedimientos NO PBS.

2.3.4. HOSPITAL DEL SARARE E.S.E

Informó que ha brindado los servicios de salud de manera integral al joven FRANK STIVEN HERNANDEZ GALAVIS, en atención a sus patologías por la FRACTURA DE EPISIS SUPERIOR DE LA TIBIA, ocurrido el 25 de noviembre de 2021, como se vislumbra en la historia clínica anexada con la contestación.

Tutela II Instancia
Accionante: Frank Stiven Hernández Galavis
Radicado: 81-736-31-04-001-**2021-00285**-01
Rad. Interno: 2022-00017

3. La sentencia impugnada²

La juez de primer grado decidido amparar los derechos fundamentales invocados, pues con la respuesta brindada por la NUEVA EPS, se logró demostrar la vulneración al negarse a gestionar, garantizar y proporcionar a favor del accionante la remisión a III nivel de ORTOPEDIA y TRAUMATOLOGÍA, TRASLADO EN AMBULANCIA BASICA TERRESTRE, de conformidad con el diagnostico ya dado al actor de la FRACTURA DE EPIFISIS SUPERIOR DE LA TIBIA.

Frente a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, indicó la posibilidad de que la NUEVA EPS, realizara el recobro, teniendo en cuenta que el accidente ocasionado fue por un vehículo fantasma.

Finalmente ordenó la desvinculación de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA –UAESA, a la ALCALDÍA DE ARAUQUITA - SECRETARIA DE BIENESTAR y al HOSPITAL DEL SARARE E.S.E.,

4. La impugnación

Inconforme con la anterior decisión, las accionadas NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A - NUEVA E.P.S S.A. y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, presentaron la impugnaron en los siguientes términos:

4.1 NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A - NUEVA E.P.S S.A.: cuestionó principalmente en la improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de un perjuicio irremediable aun cuando la entidad accionada no ha realizado ninguna acción u omisión en detrimento de los derechos fundamentales, frente al otorgamiento de la atención integral en salud a favor del joven FRANK STIVEN HERNANDEZ GALAVIS, por ser un criterio médico y no del Juez constitucional, resaltando para tal fin los argumentos planteados al contestar el trámite constitucional, y finalmente destacó que la estadía y la alimentación son necesidades que debe suplir cada persona, bajo el principio de solidaridad, sin distinción del lugar donde debiera cumplirse la orden médica.

² Archivo pdf “08Sentencia”

Tutela II Instancia
Accionante: Frank Stiven Hernández Galavis
Radicado: 81-736-31-04-001-**2021-00285**-01
Rad. Interno: 2022-00017

4.2. ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES: manifestó en su escrito, el poder determinar la prestación del servicio de salud le corresponde a la NUEVA EPS y que la financiación de esos servicios ante la inexistencia de póliza SOAT le corresponde a la ADRES hasta el tope de 800 salarios mínimos diarios legales vigentes y no en la totalidad de los gastos con ocasión al accidente de tránsito como lo indicó el Juez de primera instancia y una vez superado ese tope le corresponde asumir el costo de la prestación del servicio a la EPS, considerando que existe extralimitación en la orden dada.

III. CONSIDERACIONES

4.1 Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la impugnación formulada por las entidades accionadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política, en atención al factor funcional, por cuanto el despacho cognoscente ostenta la calidad de Circuito de este Distrito Judicial, del cual esta Corporación es su superior funcional.

4.2 Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación establecer si en el presente asunto cabe sostener la orden del juez de primer grado que amparó los derechos fundamentales a la salud y vida del accionante; o si, por el contrario, se debe revocar la protección.

4.3 Tesis de la Sala

Sostendrá esta Corporación como tesis, la de declarar la carencia actual de objeto por situación sobreviniente. Para arribar a este resultado se presentan los siguientes argumentos:

4.4 Del tratamiento integral y los servicios complementarios en salud

El Plan Obligatorio de Salud es para todos los habitantes del territorio nacional y está diseñado, según el Preámbulo de la Ley 100 de 1993, para asegurar la cobertura integral. De ahí que dentro de los principios que orientan el Sistema de Seguridad Social, hace parte la integralidad. Hay pues en esta Ley y en los Decretos que la reglamentan, mención expresa a la *cobertura integral*, a la atención básica, a la *integralidad*, a la *protección*

Tutela II Instancia
 Accionante: Frank Stiven Hernández Galavis
 Radicado: 81-736-31-04-001-**2021-00285**-01
 Rad. Interno: 2022-00017

integral, a la guía de *atención integral* y al *plan integral*. Por tanto, al ordenarse la atención en tales términos, que en contexto se refiere a la **rehabilitación** y **tratamiento** como las normas lo indican, no se excede al ámbito de protección y por el contrario es procedente y resulta necesario.

La Corte Constitucional en Sentencia T-091 del quince (15) de febrero de 2011³, hizo mención al tema al desarrollar el *principio de integralidad* bajo dos ópticas, las cuales confluyen entre sí en pro de lograr efectivizar el acceso a la *salud* y la *seguridad social*:

*«En este orden de ideas, “existen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integralidad de la garantía del derecho [a] la salud. Una relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que tienen las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir necesidades preventivas, educativas, informativas, fisiológicas, psicológicas, entre otras”.*⁴

La otra perspectiva, que interesa particularmente en el presente caso, “es la que da cuenta de la necesidad de proteger el derecho fundamental a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud sean garantizadas de manera efectiva. Esto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente. Por lo tanto, el derecho fundamental a la salud no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere (POS y no POS); sino también su acceso oportuno, eficiente y de calidad”. (Negrita y subrayado ajeno al texto original)

En ese contexto, cuando el tutelante es una persona que requiere de *valoración* y/o *tratamiento* regular en aras de recuperar su *salud*, es decir, que, pese a que se le haya prestado el servicio deprecado con el libelo tutelar, no supera de inmediato su enfermedad, resulta apenas obvio que se le conceda el *tratamiento integral* a efectos que pueda acceder a todos los servicios que el médico tratante disponga hasta restablecerse por completo o sobrellevar la enfermedad en condiciones dignas.

Al respecto ha dicho la Corte:

*«De acuerdo con los artículos 48 y 49 la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993, el servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad e **integralidad**, lo que implica que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizar y materializar dicho servicio sin que existan barreras o pretextos para ello. Al respecto esta Corporación, en la sentencia T-576 de 2008, precisó el contenido del principio de integralidad de la siguiente manera:*

3

4

Tutela II Instancia
 Accionante: Frank Stiven Hernández Galavis
 Radicado: 81-736-31-04-001-2021-00285-01
 Rad. Interno: 2022-00017

16.- Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente. (subrayado y negrilla fuera de texto).

17.- El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento» ⁵ (Negrita y subrayado ajeno al texto original)

Ha sostenido la Corte Constitucional que la aplicación del principio de integralidad en el sistema de inclusión es observable verse en algunos enunciados normativos en el seno de la fundamentalidad de los derechos; como por ejemplo en el artículo 8 inciso 2 de la ley 1755 de 2015, que establece que, en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología en salud, se entenderá que éstos comprenden todos los elementos esenciales para lograr el objetivo médico respecto a la necesidad en salud diagnosticada. La Corte Constitucional ha entendido que este efecto refleja también el principio *pro homine*; según lo cual la duda sobre el alcance del servicio o tecnología puede derivar en consecuencias graves para el usuario, pues se le brindaría una atención inadecuada; siendo necesario que la duda se resuelva bajo el criterio de garantía efectiva de derechos, así como de evitar el daño sobre quien se prestará el servicio o suministrará la tecnología en salud.

Igualmente se tiene que la *atención integral* debe brindarse de manera **óptima, oportuna, eficiente** y de **alta calidad** a quien así lo requiera, conllevando entonces, a que sea el médico tratante quien emita la orden de servicios que efectivamente sean necesarios para la recuperación del paciente, así como el que determine el momento hasta el que se precisan dichos servicios.

Tutela II Instancia
Accionante: Frank Stiven Hernández Galavis
Radicado: 81-736-31-04-001-**2021-00285**-01
Rad. Interno: 2022-00017

Es decir, el derecho a la *salud* no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada o parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma *concurrente, armónica e integral*, propenden por la mejoría, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de sanidad del paciente⁶.

Ahora bien, respecto a los casos en que deben las EPS garantizar oportunamente la disponibilidad de los *servicios complementarios*, como lo son los gastos de **traslado, estadía y alimentación**, ha de señalarse que esta orden se da de manera preventiva y ante el hecho cierto que por la problemática de salud que presenta el paciente, no existe en la ciudad de residencia un centro de atención de tercer III nivel, donde puedan realizarle las valoraciones, exámenes y procedimientos que con ocasión de su patología pueda requerir, por lo que en caso de ser remitido por su EPS a otra ciudad, conforme lo determinen los médicos tratantes, se garantice que la falta de recursos para sufragar esos gastos, no constituya una barrera en su tratamiento.

En relación con el *transporte intermunicipal*, la Corte Constitucional ha establecido que es un medio para acceder al servicio de salud y, aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones puede constituirse en una limitante para materializar su prestación; luego, se trata de un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales al desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud reconocida en el literal c) del artículo 6° de la Ley Estatutaria de Salud. Las subreglas para la procedencia de este suministro de los gastos de transporte se encuentra condicionado a que: **(i)** el servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente **(ii)** se compruebe que, en caso de no prestarse el servicio, se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario (hecho notorio); **(iii)** se verifique que el usuario y su familia carecen de recursos económicos para asumir el transporte⁷.

En cuanto a la *alimentación y alojamiento*, la máxima autoridad de la jurisdicción constitucional reconoce que, en principio, no constituyen servicios médicos, de ahí que, por regla general, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para recibir los servicios de salud, excepcionalmente esta Corporación ha ordenado su financiamiento.

6

7

Tutela II Instancia
 Accionante: Frank Stiven Hernández Galavis
 Radicado: 81-736-31-04-001-2021-00285-01
 Rad. Interno: 2022-00017

Por ello, de concurrir ciertas circunstancias específicas a partir de las cuales se logre demostrar, que quien pretende el amparo de sus derechos fundamentales y por ende la concesión de estos servicios, no cuenta, al igual que su familia, con los recursos económicos suficientes para sufragar estos costos, para así poder asistir a una cita de control médico, a practicarse exámenes o para realizarse un procedimiento médico de manera urgente; aunado al hecho que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la *vida*, la *integridad física* o el estado de salud del paciente, corresponde a la EPS (en cualquiera de los dos regímenes – subsidiado o contributivo) asumir dichos costos, en aras de brindar la atención pronta, oportuna y eficaz a sus usuarios/afiliados.

Puntualmente, en las solicitudes de *alojamiento*, de comprobarse que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento.

4.5 El fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente.

En lo que respecta a este fenómeno jurídico –*hecho sobreviniente*–, se presenta cuando la vulneración alegada cesa y la protección resulta fútil dado que i) el accionante asumió una carga que no le correspondía, ii) porque se presenta otra situación adicional que hace innecesario la concesión del amparo o iii) las pretensiones no se pueden satisfacer.

La Corte Constitucional en la sentencia SU 522 de 2019, estableció la conducta del juez de tutela ante la presencia de una situación sobreviniente, al respecto caber citar el pronunciamiento efectuado por dicha corporación:

«3.1. Categorías de la carencia actual de objeto

41. *Inicialmente, la jurisprudencia solo contempló dos categorías en las que podían subsumirse los casos de carencia actual de objeto: hecho superado y daño consumado. Aunque la distinción no siempre fue clara, el hecho superado responde al sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela, como producto del obrar de la entidad accionada. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. Es importante precisar que en estos casos le corresponde al juez de tutela constatar que: (i) efectivamente se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela; (ii) y que la entidad demandada haya actuado (o cesado en su accionar) a motu proprio, es decir, voluntariamente].*

42. *El daño consumado, por su parte, tiene lugar cuando se ha perfeccionado la afectación que con la tutela se pretendía evitar, de forma*

que ante la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete el peligro, no es factible que el juez de tutela dé una orden para retrotraer la situación. De ahí que el daño consumado tenga un efecto simbólico más reprochable que el hecho superado, en la medida en que en el primer caso la accionada “lleva la situación a un límite extremo en que el restablecimiento del derecho es imposible”. Esta figura amerita algunas precisiones adicionales: (i) si al interponer la acción de tutela ya es claro que el daño se generó, el juez debe declarar improcedente el mecanismo de amparo; pero si el daño se consume durante el trámite judicial, bien sea en primera o en segunda instancia o en sede de revisión, el juez puede proferir órdenes adicionales tendientes a proteger la dimensión objetiva del derecho, evitar repeticiones o identificar los responsables; (ii) el daño causado debe ser irreversible, pues respecto a los daños que son susceptibles de ser interrumpidos, retrotraídos o mitigados por una orden judicial, no es dable decretar la carencia de objeto. De ahí que uno de los escenarios más comunes en los que se ha invocado esta categoría ha sido cuando el peticionario fallece en el trascurso de la tutela.

43. *Ahora bien, es posible que la muerte del accionante no sea una consecuencia directa de la violación de derechos alegada en el escrito de tutela y atribuible a la entidad demandada. La Sentencia T-401 de 2018, por ejemplo, conoció una tutela formulada a partir de la negativa de Colpensiones a reconocer una pensión de invalidez. En el trámite de revisión, la Corte fue informada que el accionante había fallecido, “circunstancia que no necesariamente puede endilgarse a las actuaciones desplegadas por las entidades demandadas” como un daño consumado; evidentemente, tampoco era un hecho superado por cuanto la pretensión final del amparo no fue satisfecha. En casos como este, la Corte ha recurrido a una nueva categoría: la situación sobreviniente.*

44. *El hecho sobreviniente es un tercer tipo de configuración de la carencia actual de objeto, diseñada para cubrir escenarios que no encajan en las categorías originales. Se trata de un concepto más reciente y más amplio, el cual fue propuesto por primera vez con la Sentencia T-585 de 2010, en un caso originado por las trabas administrativas impuestas por una EPS para impedir la interrupción voluntaria del embarazo. En sede de revisión, la Sala fue avisada que la accionante “no había continuado con el embarazo”. No se trataba entonces de un hecho superado, pues la pretensión de la actora de acceder a una IVE dentro del sistema de salud en condiciones de calidad fue rechazada, pero tampoco de un daño consumado en vista de que el nacimiento tampoco se produjo. La Sala Octava de Revisión explicó entonces que existen “otras circunstancias” en las que la orden del juez resultaría inocua dado que el accionante perdió “el interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o ésta fuera imposible de llevar a cabo”.*

45. *El hecho sobreviniente ha sido reconocido tanto por la Sala Plena como por las distintas Salas de Revisión. Es una categoría que ha demostrado ser de gran utilidad para el concepto de carencia actual de objeto, pues por su amplitud cobija casos que no se enmarcan en los conceptos tradicionales de daño consumado y hecho superado. El hecho sobreviniente remite a cualquier “otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío”. No se trata entonces de una categoría homogénea y completamente delimitada. A manera de ilustración, la jurisprudencia ha declarado un hecho sobreviniente cuando: (i) el actor mismo es quien asume la carga que*

no le correspondía para superar la situación vulneradora; (ii) un tercero – distinto al accionante y a la entidad demandada- ha logrado que la pretensión de la tutela se satisfaga en lo fundamental; (iii) es imposible proferir alguna orden por razones que no son atribuibles a la entidad demandada; o (iv) el actor simplemente pierde interés en el objeto original de la litis.

46. *En resumen, la carencia actual de objeto es un concepto desarrollado jurisprudencialmente en respuesta a casos en los que, por circunstancias acaecidas durante el trámite de la tutela, esta ha perdido su sustento, así como su razón de ser como mecanismo de protección inmediata y actual[. Ante tales escenarios, no se justifica que el juez de tutela profiera órdenes inocuas o destinadas a caer al vacío. Hasta el momento, la jurisprudencia ha formulado tres categorías en las que estos casos podrían enmarcarse: hecho superado, daño consumado y hecho sobreviniente».*

De igual forma, recientemente el juez límite en la materia, mediante la sentencia T-070 del 1° de marzo de 2018⁸, al reiterar el tema de la carencia actual de objeto por *hecho superado*, fue enfático en señalar que una vez se extinga el objeto jurídico sobre el cual gira la acción de tutela, o en otro términos, desaparezca la afectación al derecho fundamental invocado, el accionante de la acción constitucional carece de interés jurídico, toda vez que dejó de existir el sentido y el objeto del amparo.

4.5. Caso concreto

En el caso bajo estudio, advierte la Sala que la señora **ENICE FARIDE FRANCO DUARTE** quien actúa a favor de su esposo **FRANK STIVEN HERNANDEZ GALAVIS**, presentó acción constitucional con la finalidad que se le garantizara la protección a sus derechos fundamentales a la *vida y salud*, para lo cual solicitó que se le ordenara a la NUEVA EPS, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA –UAESA, la ALCALDÍA DE ARAUQUITA-SECRETARIA DE BIENESTAR SOCIAL, y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES S.A, desplegar garantías inmediatas a favor del señor FRANK STIVEN HERNANDEZ GALAVIS a través de una atención integral para las intervenciones quirúrgicas que requiere: «CIRUGIA EN LA EPIFISIS DE LA TIBIA – MATERIAL OSTEOSENTISIS (PLACA TIBIA PROXIMAL 3.5 SSACB 3X5 – TORNILLOS BLOQUEADO 3.5MM ARHEX 16 – PIN 1.8MMSS PUNTA DOBLE LISO X 230 Y DOS(2) TORNILLO CORTICAL 3.5 MM SS AR HEX 16)». Asimismo, solicitó que la intervención se realice en el HOSPITAL DE SARARE realice en el menor tiempo posible a fin de que no afecte psicológicamente al señor FRANK STIVEN HERNÁNDEZ GALAVIS con en la espera y lo ponga en riesgo de contraer una infección o complicación.

⁸ Corte Constitucional, M.P. Alejandro Linares Cantillo

Tutela II Instancia
Accionante: Frank Stiven Hernández Galavis
Radicado: 81-736-31-04-001-**2021-00285**-01
Rad. Interno: 2022-00017

El juez de primera instancia concedió el amparo en sentencia del quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), en tanto consideró que la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A - NUEVA E.P.S. S.A** vulneró las garantías constitucionales del accionante, al no acatar la orden médica dispuesta por el galeno a favor del paciente.

Frente a la decisión que adoptó el A-quo, la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A – NUEVA E.P.S. S.A** y **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES** presentaron escrito de **impugnación**, quienes solicitan sea *revocada* la sentencia del A-quo; la primera de ellas bajo el argumento de haber garantizado los servicios médicos al paciente, lo que a su juicio acarrea la improcedencia de una orden de atención integral en salud, más aún cuando los gastos de transporte y el alojamiento son necesidades que debe suplir cada persona, bajo el principio de solidaridad, sin distinción del lugar donde debiera cumplirse la orden médica, y la segunda bajo el argumento de lograr determinar que la prestación del servicio de salud le corresponde a la NUEVA EPS y que la financiación de esos servicios ante la inexistencia de póliza SOAT le corresponde al ADRES hasta por el tope de 800 salarios mínimos diarios legales vigentes y como se ordenó por el Juez de primera instancia

Ahora bien, se debe advertir que la corporación procedió a establecer comunicación telefónica con la señora ENICE FARIDE FRANCO DUARTE, quien manifestó que la cirugía requerida por el señor FRANK STIVEN HÉRNANDEZ GALAVIS se llevó a cabo el día veinticinco (25) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), asumiendo directamente los costos de la operación; que el dinero fue obtenido de la enajenación de un vehículo automotor con el que contaban (motocicleta).

Corolario de lo anterior, la sala procede a estudiar por separado las impugnaciones aquí presentadas por las accionadas y el fallo emitido por el Juez de primera instancia, tal y como se estableció en la sinopsis procesal de este proveído.

Impugnación Nueva EPS

Siendo lo primero a resolver lo enunciado por parte de la NUEVA E.P.S S.A., la Sala observa que dentro del paginario no se acredita sumariamente que los servicios hayan sido negados por la entidad al señor FRANK STIVEN HÉRNANDEZ GALAVIS.

En lo que respecta al tratamiento integral la reiterada jurisprudencia de la Corte

Tutela II Instancia
Accionante: Frank Stiven Hernández Galavis
Radicado: 81-736-31-04-001-**2021-00285**-01
Rad. Interno: 2022-00017

Constitucional ha sido enfática en señalar que esta debe ser autorizado cuando la persona padece de una enfermedad catastrófica, como lo es el VIH o el cáncer, pues con ello se busca que los servicios de salud sean prestados por la E.P.S de manera continua y permanente sin que el factor económico represente un obstáculo para su prestación.

Disiente en este aspecto la Sala de la decisión adoptada por el a quo, al conceder el tratamiento integral, cuando no se encuentra acreditado que los servicios y procedimientos requeridos por la accionante hayan sido negados por parte de la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A – NUEVA E.P.S S. A, por negligencia, ya que el tratamiento integral no se justifica por la ausencia de un mínimo de prueba que comprometa la responsabilidad de la EPS, si tenemos en cuenta que atendió oportunamente el infortunio en la IPS Hospital el Sarare, establecimiento adscrito a su Red Prestadoras de Servicios, quien en respuesta a esta demanda constató que el 25 de noviembre de 2021 recibió por urgencias al accidentado y atendió la orden de remisión a III nivel expedida por el médico tratante, la que no se materializó por circunstancias ajenas a la institución.

En todo caso también se debe advertir que el accionante asumió los gastos del procedimiento quirúrgico prescrito por el médico tratante, configurándose una carencia actual de objeto por hecho sobreveniente, lo cual de plano permite concluir que cualquier orden en materia de tratamiento integral sea inocua al haber sido sufragada por el peticionario.

Impugnación de la ADRES

Ahora bien, en lo referente al recobro que autorizó el *A quo* a la NUEVA EPS y ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - ADRES y objeto de impugnación de esta última entidad, avizora la Sala que el juez de primera instancia hizo alusión al denominado “RECOBRO”, no obstante, en el asunto en particular se está ante un trámite especial previsto en el Decreto 780 de 2016 con ocasión a un accidente de tránsito con inexistencia de póliza SOAT, al estar frente a un suceso de un carro fantasma, en donde la ADRES, en sede de “RECLAMACIÓN ECAT” sólo financia los servicios hasta agotar el tope de los ochocientos (800) salarios mínimos legales diarios vigentes (smldv), al momento de la ocurrencia del accidente de tránsito.

Sin embargo, teniendo en cuenta que este aseguramiento tiene únicamente la finalidad de brindar cobertura frente a un procedimiento ya sufragado por el mismo peticionario, no habría lugar a decretar la autorización a la EPS, derivando en la revocatoria de la

Tutela II Instancia
Accionante: Frank Stiven Hernández Galavis
Radicado: 81-736-31-04-001-**2021-00285**-01
Rad. Interno: 2022-00017

sentencia impugnada, relevándose la Sala de realizar alguna consideración adicional.

Cuestión para decidir

En el presente caso, no hay lugar a mantener el amparo del tratamiento integral concedido por el *A quo*, toda vez que se ha configurado una carencia actual de objeto por hecho sobreviniente, por cuanto las circunstancias fácticas cambiaron sustancialmente en el transcurso de la tutela. Se tiene entonces que, la «CIRUGIA EN LA EPIFISIS DE LA TIBIA – MATERIAL OSTEOSENTISIS (PLACA TIBIA PROXIMAL 3.5 SSACB 3X5 – TORNILLOS BLOQUEADO 3.5MM ARHEX 16 – PIN 1.8MMSS PUNTA DOBLE LISO X 230 Y DOS(2) TORNILLO CORTICAL 3.5 MM SS AR HEX 16)», se realizó, y los costos fueron directamente asumidos por el accionante.

Frente al hecho sobreviniente la Corte Constitucional en la sentencia SU – 522 del 2019 señaló que el juez de tutela no está obligado a pronunciarse sobre los intereses jurídicos puestos a su consideración cuando la protección que se invoca ha dejado de tener relevancia como producto del acaecimiento de una situación sobreviniente que no tiene origen en el obrar de la entidad accionada, ya sea porque el actor asumió la carga que no le correspondía, o porque a raíz de la situación, pierde el interés en el acción.

Así las cosas, en el caso en particular la situación sobreviniente ha sido originada por el accionante quien eligió, por la necesidad y la urgencia de la realización de la mentada cirugía, enajenar su vehículo automotor (motocicleta) para sufragar los costos del procedimiento, por ello una orden por parte del juez de tutela en este punto no tendría efecto alguno.

La Sala advierte que se ha configurado en el presente caso una carencia actual de objeto por situación sobreviniente. De tal suerte la acción de tutela interpuesta por la señora ENICE FARIDE FRANCO DUARTE a favor de su esposo FRANK STIVEN HERNANDEZ GALAVIS tenía como objeto que se amparara el derecho fundamental a la salud, y cuya pretensión principal estaba encaminada a la realización de la cirugía en la epífisis de la tibia, sin embargo, de acuerdo con lo manifestado por la agente oficiosa del accionante, el procedimiento se llevó a cabo el día 25 de diciembre de dos mil veintiuno y los gastos fueron asumidos directamente por el actor, por lo que la afectación ius-fundamental se encuentra superada y por tanto una eventual orden por parte de esta Sala resultaría inocua.

IV. DECISIÓN

Tutela II Instancia
Accionante: Frank Stiven Hernández Galavis
Radicado: 81-736-31-04-001-**2021-00285**-01
Rad. Interno: 2022-00017

En mérito de lo expuesto, la **Sala Única del Tribunal Superior del Distrito judicial de Arauca**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato Constitucional,

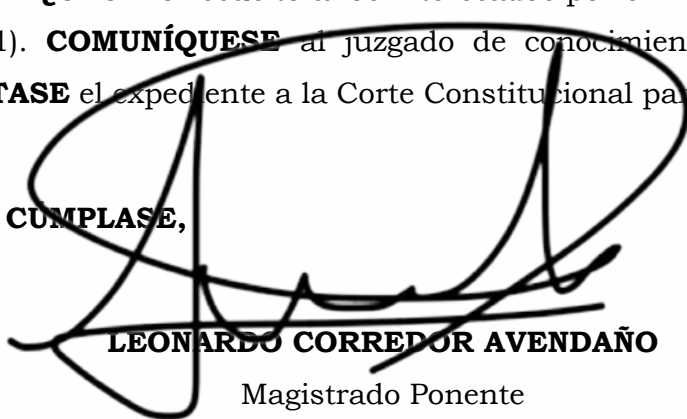
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el quince (15) de diciembre de 2021 por el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERA**, que amparó los derechos fundamentales a la salud y vida invocados por el accionante; por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. DECLARAR la carencia actual de objeto por situación sobreviniente, dentro de la acción de tutela promovida por FRANK STIVEN HERNANDEZ GALAVIS, a través de agente oficioso, en contra de la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A - NUEVA E.P.S., la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA – UAESA, la ALCALDIA DE ARAUQUITA – SECRETARÍA DE BIENESTAR SOCIAL, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL – ADRES y el HOSPITAL DEL SARARE E.S.E, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE lo resuelto a los interesados por el medio más expedito (art. 30 Dto. 2591/91). **COMUNÍQUESE** al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

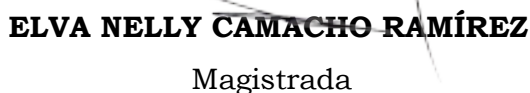
NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



LEONARDO CORREDOR AVENDAÑO
Magistrado Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada