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

Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL 46 – SEGUNDA INSTANCIA Nº 40
ACCIONANTE	MARCELINO TÉLLEZ DUARTE
AGENTE OFICIOSO	DEFENSOR PÚBLICO - LIBARDO JOSÉ TORRES BRIEVA
ACCIONADOS	NUEVA E.P.S. y ADRES
VINCULADOS	UAESA y HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA "HSVA"
RADICADO	81-001-31-07-001-2022-00031-01
RADICADO INTERNO	2022-00095
TEMAS Y SUBTEMAS	REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL DERECHO A LA SALUD - ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD - PERSONAS QUE SUFREN ACCIDENTES DE TRÁNSITO

Aprobado por Acta de Sala **No. 174**

Arauca (Arauca), nueve (9) de mayo de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la entidad accionada **NUEVA E.P.S.**, frente al fallo proferido el 22 de marzo de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Arauca, que concedió el amparo de los derechos fundamentales a la *vida, salud, seguridad social, dignidad humana e integridad personal* invocados por el defensor público **LIBARDO JOSÉ TORRES BRIEVA**, y agente oficioso de **MARCELINO TELLEZ DUARTE**, dentro de la acción de tutela que instauró contra la **NUEVA E.P.S** y la **ADRES.**

II. ANTECEDENTES

Expuso el defensor público que Marcelino Téllez Duarte tiene 74 años de edad, y desde el 28 de febrero de 2022 está internado en el Hospital San Vicente de Arauca con un diagnóstico de "(*S721) FRACTURA PERTROCANTERIANA; (S729) FRACTURA DEL FÉMUR, PARTE NO ESPECIFICADA; (S028) FRACTURA*

DE OTROS HUESOS DEL CRANEO Y DE LA CARA; (J449) ENFERMEDAD PULMONAR OBTRUCTIVA CRÓNICA, NO ESPECIFICADA"[1].

Indicó que el 7 de marzo de 2022 el galeno tratante le prescribió *"…INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA. REQUIERE MANEJO QUIRÚRGICO. NO SE DISPONE DE MATERIAL QUIRÚRGICO. REQUIERE TRASLADO EN AVIÓN PREFERIBLEMENTE DEBIDO A LA DIFICULTAD DE MOVIMIENTO CON ACOMPAÑANTE"*[2].

Refirió que los familiares de Marcelino Téllez Duarte pidieron ante la NUEVA E.P.S. y la ADRES la autorización para la remisión a valoración y manejo por ortopedia, así como el suministro de transporte, alojamiento y alimentación, para él y su acompañante; sin embargo, no recibieron respuesta alguna; y que tanto el actor como sus familiares no cuentan con los recursos económicos suficientes para sufragar esos servicios complementarios.

Con base en lo anterior, solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, vida, seguridad social, dignidad humana e integridad personal;* y, en consecuencia, se ordene a la **NUEVA E.P.S**. y la **ADRES** garantizar el tratamiento integral y proporcionar los procedimientos quirúrgicos, no quirúrgicos, medicamentos, herramientas, insumos e utensilios incluidos o no en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), transporte, alojamiento y alimentación para el manejo del diagnóstico de "*(S721) FRACTURA PERTROCANTERIANA; (S729) FRACTURA DEL FÉMUR, PARTE NO ESPECIFICADA; (S028) FRACTURA DE OTROS HUESOS DEL CRANEO Y DE LA CARA; (J449) ENFERMEDAD PULMONAR OBTRUCTIVA CRÓNICA, NO ESPECIFICADA";* como medida provisional, ordenar *"de manera inmediata y prioritaria reali[zar] las gestiones pertinentes para la autorización de la remisión a valoración y manejo por ortopedia, prescrita por el médico Hugo Alejandro Fernández, de fecha 07 de marzo del año 2022"*[3].

[1] Cuaderno Juzgado. 03EscritoTutela. F. 3.
[2] Ibíd. F. 4
[3] Ibíd. F. 5.

Aportó ***(i)*** copia de la cédula de ciudadanía del agenciado[4], ***(ii)*** copia de su historia clínica[5] en la cual se registró que el 28 de febrero de 2022 Marcelino Téllez Duarte sufrió un accidente de tránsito «…*EN CALIDAD DE PEATÓN, LO ATROPEYÓ UNA MOTO QUE SE DIO A LA FUGA, CAYÓ DE SU PROPIA ALTURA Y SE GOLPEÓ CONTRA EL PISO, SUFRIÓ HERIDA EN LA FRENTE, MUCHO SANGRADO, PÉRDIDA EL ESTADO DE CONCIENCIA POR TIEMPO INDETERMINADO, TAMBIEN SUFRIÓ CONTUSIÓN EN CADERA IZQUIERDA CON LIMITACIÓN FUNCIONAL. REQUIERE MANEJO QUIRÚRGICO. NO SE DISPONE DE MATERIAL QUIRÚRGICO. REQUIERE TRASLADO EN AVIÓN PREFERIBLEMENTE DEBIDO A LA DIFICULTAD DE MOVIMIENTO CON ACOMPAÑANTE”[6];* y ***(iii)*** prescripción médica de 7 de marzo de 2022 que establece “*REMISIÓN PARA LA VALORACIÓN Y MANEJO INTEGRAL POR ORTOPEDIA”*[7]*.(Subraya fuera de texto).*

2.1. Sinopsis procesal

Presentada el 7 de marzo de 2022 la acción constitucional[8], esta fue asignada por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Especializado de Arauca, autoridad judicial que mediante auto de la misma calenda[9], la admitió contra la NUEVA E.P.S. y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), vinculó al Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca (UAESA) y al Hospital San Vicente de Arauca y como medida provisional, para evitar la causación de un perjuicio irremediable, ordenó a la ADRES que, a través de la subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT) y en coordinación con el Hospital San Vicente de Arauca, adelantara inmediatamente y sin dilación alguna, las gestiones logísticas y administrativas pertinentes con el fin de lograr la remisión del señor MARCELINO TÉLLEZ DUARTE a un hospital o centro médico de mayor complejidad que cuente con la especialidad de ortopedia y traumatología, traslado que debería efectuarse preferiblemente vía

[4] Cuaderno Juzgado. 03EscritoTutela. Anexos F. 14
[5] Cuaderno Juzgado. 03EscritoTutela. Anexos F. 15 a 20
[6] Cuaderno Juzgado. 03EscritoTutela. Anexos Fl.17
[7] Cuaderno Juzgado. 03EscritoTutela. Anexos Fl.19
[8].Cuaderno Juzgado. 02ActaReparto y 03EscritoTutela F.1.
[9] Cuaderno Juzgado. 05AutoAdmisorio.

aérea con acompañante, de acuerdo con la prescripción dada por el galeno tratante.

Notificada la admisión, las entidades llamadas al proceso se pronunciaron en los siguientes términos:

2.1.1. NUEVA E.P.S.[10]

Señaló que el señor Marcelino Téllez Duarte ciertamente se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado – Sisbén I- desde el 10 de agosto de 2021.

Informó que los hechos son producto de un accidente de tránsito con un vehículo que se dio a la fuga, por lo tanto los servicios de salud requeridos deben ser prestados por parte del Hospital San Vicente de Arauca a cargo de la Subcuenta ECAT de la ADRES hasta los topes legales, conforme al Decreto 056 de 2015.

Finalmente solicitó su desvinculación de este trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto que el Hospital San Vicente de Arauca y la ADRES son las llamadas a garantizar el servicio de salud.

2.1.2. Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – UAESA.

La jefe de la oficina jurídica de la UAESA manifestó que es competencia de la EPS a la cual se encuentra afiliado el actor, garantizar la atención integral de salud. Por ello alegó la desvinculación de la entidad por no ser el sujeto pasivo llamado a cumplir con la obligación.

2.1.3. Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

Refirió que de acuerdo con el Decreto 019 de 2012 corresponde a los establecimientos hospitalarios o clínicos y las entidades de seguridad y

[10] Cuaderno Juzgado. 09RespuestaNuevaEps.

previsión social de los subsectores oficial y privado del sector salud prestar la atención médica, quirúrgica, farmacéutica u hospitalaria por daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, para el caso la IPS Hospital San Vicente de Arauca, quien, además, por virtud del Decreto 780 de 2016 podrá solicitar el reembolso de los gastos asistenciales a la compañía aseguradora cuando el siniestro involucre un vehículo que se encuentre amparado con la póliza del SOAT, o a la subcuenta de Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT) del ADRES, cuando el vehículo involucrado no cuente con SOAT o no este identificado, y por los topes máximos legales previstos en esa normatividad.

Por lo anterior, *"el ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA no está cumpliendo con la normativa de accidente de tránsito, debido que ante la ausencia de SOAT la ADRES financia los gastos de la prestación del servicio hasta los topes legales, y esta IPS después de brindar la atención como un método "pospago" puede presentar la reclamación para el pago de los gastos"*[11].

También solicitó negar el amparo solicitado respecto de esa entidad, dado que no ha desplegado ninguna conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor.

2.1.4. Hospital San Vicente de Arauca E.S.E.

Informó que en atención a la medida provisional se adelantaron las gestiones pertinentes con el propósito de remitir al señor Téllez Duarte a una clínica de mayor complejidad, siendo aceptado el 10 de marzo de 2022 en el Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá, quedando a cargo de la ADRES autorizar el traslado.

2.2. La decisión recurrida

Mediante providencia del 22 de marzo de 2022, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Arauca, luego de hacer un recuento fáctico y citar

[11] Cuaderno Juzgado. 08RespuestaAdres. F 15

la jurisprudencia aplicable al tema, amparó los derechos fundamentales de Marcelino Téllez Duarte y, en consecuencia, dispuso:

> *«(…)* ***SEGUNDO. – ORDENAR*** *a la NUEVA EPS que, dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de esta providencia y, durante el término que permanezca el señor MARCELINO TELLEZ DUARTE en la ciudad de Bogotá D.C., SUMINISTRE a su acompañante los gastos de estadía (albergue y alimentación).*
>
> ***TERCERO. – ORDENAR*** *a la NUEVA EPS que, una vez se disponga por parte de los galenos tratantes el retorno del señor MARCELINO TELLEZ DUARTE a esta, su ciudad de origen, SUMINISTRE a él y a su acompañante, los gastos de traslado por el medio que determine el médico tratante.*
>
> ***CUARTO. – ORDENAR*** *a la NUEVA EPS, garantice al paciente MARCELINO TELLEZ DUARTE, la prestación integral de todos los servicios médicos – asistenciales que requiera con ocasión de las graves patologías expuestas en esta acción, a saber: (S721) FRACTURA PERTROCANTERIANA; (S729) FRACTURA DEL FEMUR, PARTE NO ESPECIFICADA; (S028) FRACTURA DE OTROS HUESOS DEL CRANEO Y DE LA CARA; (J449) ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA, NO ESPECIFICADA, con el consiguiente suministro de los gastos de transporte intermunicipal por el medio que determine el médico tratante, albergue y alimentación para el agenciado y un acompañante; absteniéndose de imponer, trabas administrativas ni de índole económica para la autorización de tales servicios.*
>
> ***QUINTO. - TENER COMO HECHO SUPERADO*** *la remisión del agenciado desde el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA hasta la IPS CLINICA NUEVA EL LAGO de la ciudad de Bogotá D.C.»*

Para adoptar la anterior determinación, el Juzgado consideró que si bien es cierto el accionante fue trasladado el 13 de marzo de 2022 a la IPS Clínica Nuevo Lago de la ciudad de Bogotá para la prestación de la atención médica requerida, en atención a la medida provisional que se decretó, también lo es que de acuerdo con la información que suministró el hijo del actor, él y su progenitor aún permanecen en la ciudad de remisión sin suficientes recursos económicos y sin certeza de la fecha de retorno y que, para ese momento, la atención viene siendo cubierta por la NUEVA EPS, puesto que los topes del ADRES ya fueron superados; por lo que concluyó que respecto a la orden de traslado a una IPS de mayor nivel existía un hecho superado por carencia actual de objeto.

Seguidamente, estableció que «*… el señor MARCELINO TELLEZ DUARTE de 74 años, se encuentra afiliado a la NUEVA EPS - Régimen subsidiado-,*

entidad que en este momento tiene la obligación legal de autorizar y garantizar el acceso a los servicios de salud que sus pacientes necesiten y que sean ordenados por los médicos adscritos a ella, valga aclarar que, dentro del caso en estudio, inicialmente la prestación de los servicios médicos del agenciado se suministró con cargo a la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT) de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES con ocasión del accidente de tránsito del que fue objeto, alcanzando los topes máximos de amparo, razón por la cual, corresponde ahora la prestación del servicio a la Nueva EPS».[12]

Por manera que, la NUEVA E.P.S no solo tiene a su cargo cubrir los servicios médicos requeridos por el paciente, sino incluso, los servicios complementarios como lo es el albergue y la estadía, y comoquiera que el actor cumple los preceptos jurisprudenciales para ordenar el suministro de tales servicios para él y un acompañante[13], estimó procedente garantizar el retornó del accionante a su lugar de residencia y ordenar la atención integral por parte de la NUEVA E.P.S., con ocasión al tratamiento que se le adelanta.

2.3. La impugnación

Inconforme con la decisión, la NUEVA E.P.S. la i*mpugnó;* en lo concerniente a la alimentación y alojamiento del accionante y su acompañante, adujo que es un gasto fijo que debe ser asumido por la persona.

Se opuso a la orden de tratamiento integral, porque no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados por cuanto se «*…basa en suposiciones y prejuzgamientos a futuro sobre los cuales no se tiene certeza de su ocurrencia».*[14]

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

[12] Cuaderno Juzgado. 12FalloTutela. F. 14
[13] Cuaderno Juzgado. 12FalloTutela. F. 15
[14] Cuaderno Juzgado. 14ImpugnacionNuevaEps. F 4.

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política.

3.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que amparó los derechos fundamentales a la *vida, salud, seguridad social, dignidad humana e integridad personal* del señor Marcelino Téllez Duarte, o si, por el contrario, como lo sostiene la NUEVA E.P.S., se debe revocar la protección.

3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela

3.3.1. Legitimación por activa

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

De otra parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción constitucional de tutela, así: ***(i)*** a nombre propio; ***(ii)*** a través de representante legal; ***(iii)*** por medio de apoderado judicial; o ***(iv)*** mediante agente oficioso. El inciso final de esta norma también establece que el Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden ejercerla directamente.

En el presente caso, no hay duda de que está dada la *legitimación en la causa* por activa del defensor público Libardo José Torres Brieva, quien manifestó actuar como agente oficioso de Marcelino Téllez Duarte, debido a su delicado estado de salud (se encuentra hospitalizado) y a la facultad que le otorga el citado artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 para ejercer esta acción directamente.

3.3.2. Legitimación por pasiva

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares, por lo que se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva en relación con la **NUEVA E.P.S.** y la **I.P.S. HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA,** entidades encargadas de garantizar y prestar el servicio de salud al accionante, respectivamente, en atención a su afiliación, y el **ADRES** por ser la administradora de los recursos de salud.

3.3.3. Trascendencia *Ius*-fundamental

Tiene adoctrinado el máximo tribunal de justicia constitucional, que este requisito se supera cuando la parte accionante demuestra que en el caso objeto de estudio se involucra algún *debate jurídico* que gire en torno del contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental; aspecto que se cumple en el asunto sometido a consideración, toda vez que el reclamante funda su amparo ante la urgencia de unos servicios especializados en salud y *atención integral* que propenda por garantizar los derechos fundamentales a la *salud* y *vida*. Lo que en principio admite su estudio de fondo.

3.3.4. El *principio de inmediatez*

Refiere a la interposición de la solicitud de amparo dentro de un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos, para garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales, aspecto igualmente acreditado, por cuanto no transcurrió ni un (1) mes desde la ocurrencia del siniestro vial, 28 de febrero de 2022, hasta la presentación de la solicitud de amparo, 7 de marzo de 2022, lo que constituye sin duda, un lapso prudente, que lleva a considerar el cumplimiento del *principio de inmediatez*.

3.3.5. Presupuesto de *subsidiariedad*

En cuanto a esta exigencia, como ha sido reiterativo por la jurisprudencia constitucional, el principio general es el empleo del juez ordinario, como vía de solución frente a la transgresión o amenaza del derecho, como lo tiene previsto el artículo 86 CP y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Puesto que la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la

procedencia del amparo a tres escenarios: ***(i)*** la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; ***(ii)*** existen otros medios de defensa judicial, pero son *ineficaces* para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o ***(iii)*** para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En relación con la protección del derecho fundamental a la *salud*, el mecanismo jurisdiccional de protección que la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019, asignó a la Superintendencia Nacional de Salud no resulta idóneo ni eficaz en las circunstancias específicas del tutelante, dado que Marcelino Téllez Duarte por ser una persona de la tercera edad que se encuentra hospitalizada, es un sujeto de especial protección constitucional que está requiriendo servicios médicos y complementarios para el manejo de sus patologías *«(S721) FRACTURA PERTROCANTERIANA; (S729) FRACTURA DEL FÉMUR, PARTE NO ESPECIFICADA; (S028) FRACTURA DE OTROS HUESOS DEL CRANEO Y DE LA CARA; (J449) ENFERMEDAD PULMONAR OBTRUCTIVA CRÓNICA, NO ESPECIFICADA»*.

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1. Del derecho fundamental a la salud y su goce efectivo, reiteración jurisprudencial.

Conforme se estableció en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, entre otros, la *salud* y el *bienestar*, misma garantía establecida en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando se instituyó que el ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de *salud física* y *mental*.

Nuestro ordenamiento jurídico consagra en el artículo 48 de la Constitución Política que la seguridad social es *«un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley (...)»*. Y con fundamento en el artículo 49 Superior, todas las personas tienen el derecho de acceder a los servicios de salud cuando así sea requerido, existiendo a cargo de las entidades prestadoras la carga de

suministrar los tratamientos, medicamentos o procedimientos requeridos por el paciente, con el fin preservar su vida en condiciones dignas.

Por ello, desde antaño la Corte Constitucional definió el derecho a la salud como *«la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser».*[15]

Así, con la Ley 100 de 1993, que estructuró el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y reglamentó el servicio público de salud, se estableció un acceso igualitario a la población en general al implementar al margen del régimen contributivo, un régimen subsidiado para las personas que no contaban con la posibilidad de gozar de este tipo de servicios. En aras de cumplir con este objetivo, la Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011 han realizado modificaciones dirigidos a fortalecer el Sistema de Salud a través de un modelo de atención primaria en salud y del mejoramiento en la prestación de los servicios sanitarios a los usuarios. Actualmente la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, elevó a la categoría de fundamental el derecho a la salud, cuyo artículo 2 fue revisado previamente en sede de constitucional mediante sentencia C-313 de 2014, en la que se dijo:

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

Esta preceptiva normativa, al igual que los distintos pronunciamientos jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional en torno a la naturaleza y alcance de este derecho, permiten establecer que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve afectada la salud del paciente.

---

[15] Corte Constitucional, sentencia T-597 del quince (15) de diciembre de 1993, criterio reiterado en los pronunciamientos T-454 del trece (13) de mayo de 2008, T-331 del veintitrés (23) de junio, entre otras.

3.4.2. Del tratamiento integral.

El tratamiento integral tiene como objetivo garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. "*Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos*"[16]. En otras palabras, 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 paciente[17].

Por lo general, se ordena cuando ***(i)*** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente[18]. Igualmente, se reconoce cuando ***(ii)*** el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas ***(iii)*** personas que "*exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas*".

Ahora bien, se requiere que sea el médico tratante quien precise el diagnóstico y emita las ordenes de servicios que efectivamente sean necesarias para la recuperación del paciente, así como el que determine el momento hasta el que se precisan dichos servicios. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta viable dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; pues, de hacerlo, implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior[19].

[16] Corte Constitucional, sentencia T-124 de 2016.
[17] Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.
[18] Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.
[19] Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

3.4.3. Prestación integral de los servicios de salud a las personas que sufren accidentes de tránsito.

Ha dicho la Corte Constitucional que en caso de accidentes de tránsito el centro asistencial debe prestar un servicio de salud integral, pues la Ley 100 de 1993 en su artículo 2º literal *d)* así lo establece en los siguientes términos: *"Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población"*.

Además, el Decreto 056 de 2015 estableció las reglas para el funcionamiento de la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT), y las condiciones de cobertura, reconocimiento y pago de los servicios de salud, indemnizaciones y gastos derivados de accidentes de tránsito, eventos catastróficos de origen natural, eventos terroristas o los demás eventos aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga, hoy **ADRES**[20], y por parte de la Subcuenta ECAT del Fosyva y de las entidades aseguradoras autorizadas para operar el SOAT.

La citada reglamentación tiene como objetivo, entre otros, garantizar la atención de las víctimas que han sufrido daño en su integridad física como consecuencia directa de accidentes de tránsito. Al respecto en su artículo 7º establece:

> *"Servicios de salud efectos del presente decreto, los servicios de salud otorgados a las víctimas de accidente de tránsito, de eventos catastróficos de origen natural, de eventos terroristas o de los eventos aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga, son los servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios, suministrados a la víctima por un prestador de servicios de salud habilitado, destinados a lograr su estabilización, tratamiento y la rehabilitación de sus secuelas y de las patologías generadas como consecuencia de los mencionados eventos, así como el tratamiento de las complicaciones resultantes de dichos eventos a las patologías que esta traía.*
>
> *Los servicios de salud que deben ser brindados a las víctimas de que trata el presente decreto comprenden:*
> *1. Atención inicial de urgencias y atención de urgencias.*

[20] Mediante el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 el Gobierno Nacional creó la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES). A partir del 1 de agosto de 2017 toda actividad desempeñada por Fondo de Seguridad y Garantía (FOSYGA), fue asumida por la ADRES, entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente (Art. 21 del Decreto 1429 de 2016, modificado por el Decreto 546 de 2017).

2. Atenciones ambulatorias intramurales.
3. Atenciones con internación.
4. Suministro de dispositivos médicos, material médico-quirúrgico, osteosíntesis, órtesis y prótesis.
5. Suministro de medicamentos.
6. Tratamientos y procedimientos quirúrgicos.
7. Traslado asistencial de pacientes
8. Servicios de apoyo diagnóstico y terapéutico.
9. Rehabilitación física.
10. Rehabilitación mental.

El traslado asistencial de pacientes entre las distintas instituciones prestadoras de servicios de salud, se pagará con cargo a los recursos del SOAT o de la Subcuenta ECAT del FOSYGA (…)".

Por su parte, el artículo 2.6.1.4.2.2 del Decreto 780 de 2016 sobre la cobertura dispone lo siguiente:

"Artículo 2.6.1.4.2.3 Cobertura. ***Las cuantías correspondientes a los servicios de salud prestados a las víctimas de accidente de tránsito****, de evento catastrófico de origen natural, de evento terrorista o de otro evento aprobado, serán cubiertas por la compañía aseguradora del SOAT o por la Subcuenta ECAT del Fosyga, según corresponda, así:*

[…]

2. Por la Subcuenta ECAT del Fosyga, cuando los servicios se presten como consecuencia de un accidente de tránsito en el que el vehículo involucrado no se encuentre identificado o no esté asegurado con la póliza del SOAT, en un valor máximo de ochocientos (800) salarios mínimos legales diarios vigentes (smldv), al momento de la ocurrencia del accidente de tránsito.

[…]

Parágrafo 1. Los pagos por los servicios de salud que excedan los topes de cobertura establecidos en el presente artículo, serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo o Subsidiado a la que se encuentra afiliada la víctima, por la entidad que administre el régimen exceptuado de que trata el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 cuando la víctima pertenezca al mismo, o por la Administradora de Riesgos Laborales (ARL), a la que se encuentra afiliada, cuando se trate de un accidente laboral.

Parágrafo 2. Cuando se trate de población no afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, una vez superados los topes, dicha población tendrá derecho a la atención en salud en instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas que tengan contrato con la entidad territorial para el efecto […]". (Subrayas y negrillas de la Sala).

Sobre el tema, la Corte Constitucional ha hecho una distinción entre la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud, que corresponde como se ha dicho a los hospitales y clínicas del sector oficial y privado de salud, por una parte, y la obligación de asumir los costos del respectivo servicio.

Siguiendo tal línea, la Corte ha recordado la obligación legal de asistencia de las entidades prestadoras de salud y demás hospitales e instituciones del sistema y ha precisado que:

> *"de ninguna manera se puede condicionar el suministro del servicio médico a la resolución previa de conflictos de carácter económico o administrativo, porque al actuar de tal manera, se estaría desconociendo el carácter fundamental de los derechos a la vida, a la integridad y a la salud del paciente*". ***Es así que las IPS, EPS y centros de atención médica deben prestar los servicios médicos necesarios a las víctimas de accidentes de tránsito sin romper con la continuidad del mismo****. Menos aún cuando de acuerdo al artículo 195 numeral 4 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), tales entidades tienen una acción directa para reclamar, en caso de accidentes de tránsito, los gastos derivados de la atención a las víctimas, por lo que no existe justificación legal que explique la dilatación de la atención médica. En el mismo sentido, tienen ese derecho como beneficiarios para reclamar al Ministerio de la Protección Social tales pagos, de acuerdo a las coberturas otorgadas por las póliza pertinentes o las establecidas en la ley, conforme al Decreto 3990 de 2007, artículo 3"*[21].

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, el señor Marcelino Téllez Duarte tiene 74 años de edad, se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud en la NUEVA E.P.S en el régimen subsidiado. El 28 de febrero de 2022 ingresó al Hospital San Vicente de Arauca en atención a las lesiones sufridas a raíz de un accidente de tránsito en calidad de peatón, ocasionado por una motociclista que se dio a la fuga[22], ocasionándole "*S721) FRACTURA PERTROCANTERIANA; (S729) FRACTURA DEL FÉMUR, PARTE NO ESPECIFICADA; (S028) FRACTURA DE OTROS HUESOS DEL CRANEO Y DE LA CARA; (J449)",* por la que el médico tratante prescribió: "*REQUIERE MANEJO QUIRÚRGICO. NO SE DISPONE DE MATERIAL QUIRÚRGICO. REQUIERE TRASLADO EN AVIÓN PREFERIBLEMENTE DEBIDO A LA DIFICULTAD DE MOVIMIENTO CON ACOMPAÑANTE*"[23].

El Juez de primera instancia, en atención al estado de salud del actor y en aras de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, al momento de admitir la tutela, decretó una medida provisional por la cual se materializó la

[21] Corte Constitucional, sentencia T-463 de 2009.
[22] Cuaderno Juzgado. 03EscritoTutela. Anexos F15
[23] Cuaderno Juzgado. 03EscritoTutela. Anexos Fl.17

remisión del accionante a la Clínica Nueva del Lago de Bogotá para recibir atención médica especializada por ortopedia y la práctica del procedimiento quirúrgico requerido.

Al momento de fallar, consideró que frente a la citada pretensión operó el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado; no obstante, amparó los derechos fundamentales a la *vida, la salud, dignidad humana e integridad personal,* en tanto, determinó que Marcelino Téllez Duarte y su acompañante se encontraban en la ciudad de remisión, sin tener certeza de la fecha de regreso y desprovistos de recursos económicos para sufragar los gastos de retorno, según lo informó el hijo del actor[24], situación que no podía desconocer.

Así las cosas, el *a quo* le ordenó a la NUEVA E.P.S garantizar las expensas de estadía del acompañante, las de retornó y el tratamiento integral respecto de las citadas patologías.

La decisión generó inconformidad de la NUEVA E.P.S quien la impugnó, solicitando revocar esa determinación, toda vez que la orden de tratamiento integral implica un prejuzgamiento y presunción de mala fe de la entidad sobre hechos inciertos, sumado a que el hospedaje y alimentación son gastos fijos que deben ser asumidos por el actor.

Se debe advertir que 4 de mayo de 2022 el despacho ponente se comunicó al abonado telefónico 312-630-4387 y en conversación con la cónyuge de Marcelino Téllez Duarte se tuvo conocimiento, que al accionante le fue prestado el servicio de transporte terrestre y regresó a la ciudad de Arauca en ambulancia, sin precisar una fecha específica, solo dijo que aproximadamente hace de 2 semanas, asimismo informó que se le programó cita médica para el 9 de mayo de la presente anualidad y se encuentra pendiente la realización de una cirugía de cráneo.

En ese contexto, se pudo constatar que por causa de la medida provisional decretada en primera instancia el accionante recibió la atención

[24] Cuaderno Juzgado. 11ConstanciaOficialMayor.

médica especializada que necesitaba de manera urgente y prioritaria en la IPS Clínica Nueva del Lago ubicada en la Ciudad de Bogotá y que ya se encuentra en Arauca, lugar de residencia, por lo que es dable revocar la orden impartida por el *a quo*, respecto a garantizar dicho retorno con el cubrimiento de los gastos derivados de ese traslado, ante la configuración del fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado.

Al respecto, se ha entendido que la decisión del juez de tutela pierde su razón de ser cuando al momento de proferirla, se encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales. De este modo, la hipótesis del hecho superado se configura cuando durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha cesado.

La Corte Constitucional ha adoctrinado que *"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"*[25].

Así las cosas, no hay lugar a mantener las ordenes contenidas en los ordinales segundo y tercero de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, relacionados con la obligación de la **NUEVA E.P.S.** de sufragar los gastos de estadía y traslado, toda vez que las circunstancias fácticas que originaron la activación de este mecanismo excepcional fueron satisfechas en el transcurso de su tramitación, originando la carencia actual de objeto por hecho superado.

[25] Corte Constitucional, sentencia SU-522 de 2019.

En lo que respecta la *atención integral en salud* deprecada por esta vía, la Sala no vislumbra una actitud negligente de la **NUEVA E.P.S.**, dado que la orden dada por el galeno, mientras el accionante estuvo internado en el Hospital San Vicente de Arauca, data del 7 de marzo de 2022, misma calenda en que se interpuso esta acción de tutela, según quedó visto, luego no transcurrió un solo día desde que se emitió la orden médica de atención por la especialidad de ortopedia para manejo quirúrgico y hasta que se interpuso esta acción; por lo que en manera alguna es dable presumir una omisión cierta de la accionada que constituya una amenaza o vulneración de algún derecho fundamental, sumado a que no existe prueba de encontrarse pendiente la realización de algún procedimiento médico o quirúrgico, pues la citada orden a un centro hospitalario de mayor nivel junto con la prestación de los servicios complementario que ello conllevaba, ya se cumplió conforme se verificó.

Así las cosas, sin desconocer que se trata de una persona con un diagnóstico que requiere de control y seguimiento continuo, de lo acreditado en el asunto no es dable concluir una omisión *a priorio* por parte de la entidad promotora de salud que amerite ordenar la atención integral, además que los servicios en salud se han venido garantizando sin dilación al tutelante, pues cuando formuló esta queja constitucional solo habían transcurrido 7 días desde su internación hospitalaria y ningún lapso desde la orden médica que demostrara alguna demora en su prestación.

En consecuencia, y sin que se hagan necesarias otras consideraciones, se revocará la sentencia de primera instancia para, en su lugar, negar la acción constitucional instaurada por las razones expuestas en precedencia.

IV. DECISIÓN

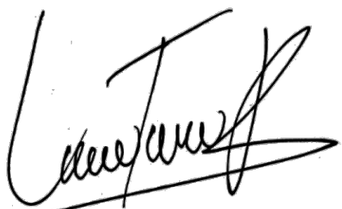
Por lo expuesto, la **Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

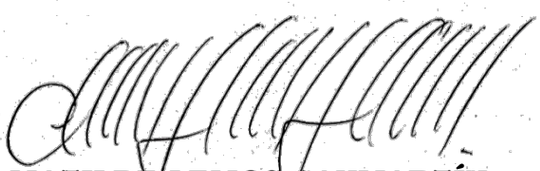
PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 22 de marzo de 2022, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Arauca para, en su lugar, **NEGAR** la acción constitucional instaurada por las razones expuesta en precedencia.

SEGUNDO: Por secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes, **COMUNÍQUESE** al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente en formato digital a la Corte Constitucional para su eventual revisión, según las directrices impartidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

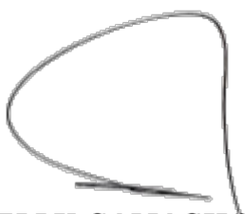
NOTIFÍQUESE y **CÚMPLASE**



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada