

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 650

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, noviembre diez (10) del año dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 81-736-31-84-001-2023-00613-01
RAD. INTERNO: 2023-00440
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: MAYLEN YULIETH MOSQUERA PÉREZ a favor del
señor JUAN DE JESUS AMADO LEON
ACCIONADA: NUEVA EPS-S
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS-S contra la sentencia de octubre 11 de 2023, proferida por el Juez Promiscuo de Familia de Saravena¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales del señor JUAN DE JESÚS AMADO LEÓN y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La señora MAYLEN YULIETH MOSQUERA PÉREZ manifestó en su escrito de tutela², que actúa como judicante *ad-honorem* de la Personería de Saravena y agente oficiosa del señor JUAN DE JESÚS AMADO LEÓN, quien tiene 76 años de edad, reside en el municipio de Saravena, está afiliado a la NUEVA EPS-S en el régimen subsidiado, se encuentra en condición de "abandono social" y no cuenta familiares que lo apoyen.

¹ Dr. Gerardo Ballesteros Gómez.

² Cdo digital del juzgado, ítem 1, fls. 2 a 22.

Agregó, que el 15 de septiembre de 2023 el señor AMADO LEÓN ingresó al Hospital del Sarare E.S.E. por un fuerte dolor en su pierna derecha, y debido a su delicado estado de salud el 26 de ese mismo mes, después de ser diagnosticado con *"I748 Embolia y trombosis de otras arterias"*, se ordenó su traslado a la especialidad de cirugía vascular de tercer nivel en ambulancia terrestre medicalizada, remisión que a la fecha de interposición de esta acción de tutela no se había materializado.

Dijo, que el señor JUAN DE JESÚS AMADO LEÓN necesita de un acompañante para esa remisión, y; que el trabajador social del Hospital del Sarare E.S.E. para esos efectos logró el apoyo de la señora Alexa Andrea Mejía Mogollón, pero el accionante no cuenta con los recursos económicos para asumir los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para él y la citada señora.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana, mínimo vital y seguridad social del señor JUAN DE JESÚS AMADO LEÓN, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS-S le garantice de manera inmediata y sin dilaciones la remisión ordenada, junto con los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para el actor y su acompañante cuando deba recibir atención en municipio diferente al de su residencia, así como el tratamiento integral para el diagnóstico *"I748 embolia y trombosis de otras arterias"*.

Como medida provisional pidió, se ordene a la NUEVA EPS-S realice de manera urgente el traslado del señor AMADO LEÓN a la especialidad de cirugía vascular de tercer nivel en ambulancia terrestre medicalizada, conforme lo prescribió su médica tratante.

Anexó a su escrito copia de: (i) la cédula de ciudadanía del actor³ y de la señora Alexa Andrea Mejía Mogollón⁴; (ii) extracto de historia clínica de septiembre 15 de 2023 expedida por el Hospital del Sarare E.S.E.⁵, y; (iii) formato estandarizado de referencia de pacientes de septiembre 27 del citado hospital⁶, donde se aprecia que al señor AMADO LEÓN se le diagnosticó *"I748 Embolia y trombosis de otras arterias"* y fue remitido a *"cirugía vascular III nivel traslado ambulancia terrestre medicalizada"*.

³ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 26.

⁴ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fls. 27 y 28.

⁵ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 23.

⁶ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fls. 24 y 25.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena el 28 de septiembre de 2023⁷, Despacho que le imprimió trámite ese mismo día⁸ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS-S; vincular a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca; conceder la médica provisional deprecada; solicitar a la accionada y vinculada que en el término de dos (2) días rindieran informe sobre los hechos constitutivos de la acción, y; tener como pruebas los documentos aportados con el escrito introductorio.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADA.

1. La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAESA⁹ dijo, que es competencia de la EPS autorizar y garantizar la atención integral en salud del actor, estén sus componentes dentro o fuera del PBS, por lo que no es sujeto pasivo llamado a cumplir sus pretensiones.

2. La NUEVA EPS-S¹⁰ expuso, que el accionante está afiliado en estado activo al régimen subsidiado desde el 10 de agosto de 2021, y que la EPS ofrece los servicios de salud que se encuentran dentro de su red de prestadores y de acuerdo con lo ordenado en la Resolución No. 2808 de 2022 y demás normas concordantes.

En cuanto a la medida provisional, adujo, que se encontraba realizando las gestiones y validaciones necesarias para disponer lo pertinente para la remisión del señor JUAN DE JESÚS AMADO LEÓN a la especialidad de cirugía vascular de tercer nivel, y el suministro de los servicios complementarios en salud.

Señaló, que el *transporte ambulatorio* esa entidad solamente lo podía garantizar frente al paciente, ya que de conformidad con la Resolución 2809 de 2022 el municipio de Saravena donde se encuentra zonificado el actor cuenta con UPC adicional por dispersión geográfica.

Aclaró, que el *suministro de transporte para la acompañante* debe negarse, toda vez que no corresponde al Sistema de Seguridad Social en Salud brindarlo y no se cumplen los

⁷ Cdno digital del juzgado, ítem 2.

⁸ Cdno digital del juzgado, ítem 3.

⁹ Cdno digital del juzgado, ítem 5.

¹⁰ Cdno digital del juzgado, ítem 6.

presupuestos exigidos para ello por la Corte Constitucional, esto es: (i) que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, y; (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

Solicitó, también, negar el *servicio de hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante* porque no hacen parte del PBS, ya que se trata de gastos fijos del ser humano que corresponde solventarlos al paciente y/o a sus familiares con sus propios recursos, o que pueden ser amparados por la entidad territorial de salud cuando el usuario no cuente con la capacidad económica para cubrir el tratamiento.

Por último, pidió, negar la *atención integral* porque implicaría prejuzgamiento y asumir la mala fe de la NUEVA EPS-S sobre hechos que no han ocurrido, amén que incluye cualquier tratamiento, medicamento o demás prestaciones que no han sido prescritos por los médicos tratantes al momento de presentarse la tutela. De manera subsidiaria solicitó, ordenar a la ADRES reembolsar todas aquellas expensas en que incurra la EPS en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹¹

El Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena, mediante providencia de octubre 11 de 2023, resolvió:

*"PRIMERO. - **DECLARAR** la CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por HECHO SOBREVIVINETE, respecto de REMISIÓN A CIRUGÍA VASCULAR III NIVEL TRASLADO AMBULANCIA TERRESTRE MEDICALIZADA, por lo expuesto en las motivaciones.*

*SEGUNDO. - **AMPARAR** el derecho fundamental A LA SALUD y SEGURIDAD SOCIAL Y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, en favor del accionante **JUAN DE JESUS AMADO LEÓN** identificado con cédula de ciudadanía No. 5.696.570 de Onzaga, por las razones ya explicadas.*

*TERCERO. - **ORDENAR** a **NUEVA 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, **SUMINISTRE Y/O AUTORICE GESTIONE Y/O PROPORCIONE TODOS** los servicios de salud ordenados por el médico tratante al paciente **JUAN DE JESUS AMADO LEÓN**, respetando en todo momento el principio de integralidad en cuanto a medicamentos, exámenes, terapias, cirugías, elementos, insumos, **servicios complementarios como transporte intermunicipal – urbano ida y regreso, alimentación y hospedaje para él y su acompañante**, estén o no dentro del PBS, respecto de la patología diagnosticada que dio origen a la presente*

¹¹ Cdno digital del juzgado, ítem 7.

acción constitucional "**embolia y trombosis de otras arterias**", los cuales deberán ser de forma continua, eficiente, oportuna y con la periodicidad ordenada.

CUARTO. - **ADVERTIR A NUEVA EPS**, que los gastos que se deriven de la atención integral, deberán ser cubiertos íntegramente 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 (Sustituida por la Resolución 586 de 2021) y 206 del 17 de febrero de 2020.

QUINTO. - **NOTIFICAR** esta providencia a todos los interesados... (..)"(resaltado del texto original).

Indicó el *a quo*, que en comunicación telefónica con la señora Alexa Andrea Mejía Mogollón pudo establecer, que el señor JUAN DE JESÚS AMADO LEÓN fue remitido el 5 de octubre a la Clínica Medical – Sede Kennedy ubicada en la ciudad de Bogotá D.C., donde se encontraba hospitalizado ya que le realizaron un procedimiento quirúrgico (*amputación de su pierna izquierda*); que ella lo estaba acompañando por directriz del trabajador social del Hospital del Sarare E.S.E. por la condición de "*abandono social*" que tenía el actor, y; que la NUEVA EPS-S no le había brindado los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, viéndose obligada a asumirlos, y en algunas ocasiones a dormir en la misma clínica.

Declaró, carencia actual de objeto por hecho sobreviniente toda vez que, si bien la EPS no autorizó los gastos de alojamiento, alimentación y transporte a la parte actora, el paciente fue remitido y se encontraba en la ciudad de Bogotá D.C. recuperándose del procedimiento quirúrgico realizado por los médicos tratantes, por lo que cualquier orden al respecto sería inocua en este momento.

Expuso, que procede el tratamiento integral para garantizar el acceso continuo a los servicios de salud que requiere el accionante en procura de superar su diagnóstico "*embolia y trombosis de otras arterias*", y; ordenó a la EPS suministrar los gastos complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para que el señor AMADO LEÓN pueda asistir, junto con su acompañante, a otras ciudades donde le presten los servicios médicos prescritos, autorizados por la misma EPS.

Finalmente, manifestó, que la NUEVA EPS cuenta con la facultad de ejercer recobro ante el ADRES o las entidades territoriales, sin necesidad de orden judicial, pues basta que no esté obligada a asumir ciertos gastos.

IMPUGNACIÓN¹²

Inconforme con la decisión proferida por el Juez de primera instancia la NUEVA EPS-S la impugnó, solicitando revocar la *atención integral* en cuanto implica emitir órdenes futuras y presumir la mala actuación de la entidad de salud.

De manera subsidiaria, pidió, adicionar la sentencia para que se ordene a la ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la entidad de salud en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena, fechado 11 de octubre de 2023, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá toda vez que dentro del término de ejecutoria la NUEVA EPS-S indicó oponerse a la decisión.

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. carencia actual de objeto cuando fallece el titular de los derechos fundamentales.

Tal como lo tiene dicho la jurisprudencia constitucional, siendo que el objeto de la acción de tutela es la protección de los derechos fundamentales de las personas por su vulneración o puesta en peligro, cuando su titular fallece el amparo pierde sentido y objeto presentándose la figura de la carencia actual de objeto porque desaparecen del ordenamiento jurídico los intereses jurídicos tutelables y, por ello, por sustracción de materia no existe razón para protegerlos.

¹² Cdno digital del juzgado, ítem 9.

Sobre el tema, la Corte Constitucional explicó en la sentencia SU-540 de 2007 que:

"Como es sabido, la jurisprudencia ha invocado la carencia actual de objeto en variadas circunstancias, no sólo en el supuesto del fallecimiento del accionante de la tutela;(...).

"7.2. Cabe recordar que la carencia actual de objeto se ha fundamentado en la existencia de un daño consumado, en un hecho superado, en la asimilación de ambas expresiones como sinónimas, en la mezcla de ellas como un hecho consumado y hasta en una sustracción de materia, aunque también se ha acogido esta última expresión como sinónimo de la carencia de objeto.

Ahora bien, la jurisprudencia en casi todos esos supuestos ha sostenido que la circunstancia de la muerte conduce, como se dijo, a una carencia actual de objeto y ésta, a su vez, a la improcedencia de la tutela, por cuanto cualquier orden que se pudiera emitir sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales; sin embargo, en otros casos, esa consecuencia se ha calificado como la ausencia de interés legítimo o jurídico y así se ha declarado, o sencillamente, se ha entendido como sustracción de materia; terminación del asunto; cesación de la causa que generó el daño de la acción, de la actuación impugnada, o de la situación expuesta". (se subraya).

En otro fallo en que abordó el mismo asunto, expuso el máximo Tribunal Constitucional:

*"(...) la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva de los derechos fundamentales conculcados o amenazados, la desaparición de los supuestos de hecho en los cuales se fundó la acción -por cesación de la conducta violatoria, por haber dejado de tener vigencia o aplicación el acto en el que consistía el desconocimiento del derecho, o por haberse realizado el acto cuya ausencia representaba la vulneración del mismo- **o la muerte del accionante cuando la orden solicitada tuviera directa relación con la defensa del derecho a la vida y los derechos a él conexos**, hace que se diluya el motivo constitucional en que se basaba la petición elevada conforme a las prescripciones del artículo 86 de la Constitución Nacional y disposiciones reglamentarias. El fenómeno descrito tiene lugar, entonces, cuando el cambio de circunstancias sobreviene antes de dictarse el fallo de primer grado o antes de proferirse el de segundo o la revisión eventual por parte de la Corte Constitucional y, en realidad, ningún objeto tiene en tales casos la determinación judicial de impartir una orden, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia."¹³(se subraya y resalta).*

En este orden de ideas, se tiene, que la muerte del titular de derechos genera la inoperancia de los mecanismos de amparo, es decir, que cualquier orden que se imparta pierde todo sentido en cuanto ya no es posible restablecer ni garantizar su vigencia. Por ello, frente a la ocurrencia de tal circunstancia, que genera la ineficacia del mandato que profiera el juez constitucional en procura de obtener la protección de derechos fundamentales en juego, la sentencia deberá declarar la carencia de objeto y la imposibilidad de su salvaguarda por parte del Estado.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-972 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2. Decisión del caso.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que MAYLEN YULIETH MOSQUERA PÉREZ actuando como judicante *ad-honorem* de la Personería de Saravena y agente oficiosa del señor JUAN DE JESÚS AMADO LEÓN, interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS-S con el fin de obtener su traslado a la especialidad de cirugía vascular de tercer nivel en ambulancia terrestre medicalizada, así como el tratamiento integral para su diagnóstico "*I748 Embolia y trombosis de otras arterias*".

En virtud de los hechos precedentemente señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación y la jurisprudencia previamente citada, se evidencia, que: (i) el señor JUAN DE JESÚS AMADO LEÓN tenía 76 años de edad¹⁴; (ii) estaba afiliado a la NUEVA EPS-S en el régimen subsidiado y se encontraba en condición de "*abandono social*"; (iii) el 15 de septiembre de 2023 ingresó al Hospital del Sarare E.S.E. por un fuerte dolor en su pierna derecha y, el 26 siguiente después de diagnosticársele "*I748 Embolia y trombosis de otras arterias*" fue remitido a la especialidad de cirugía vascular de tercer nivel en ambulancia terrestre medicalizada, y; (iv) el 28 de septiembre de este año la señora MOSQUERA PÉREZ como agente oficiosa presentó acción de tutela solicitando el traslado del señor AMADO LEÓN, la garantía del tratamiento integral, y los gastos complementarios para viáticos.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta el Juez Promiscuo de Familia de Saravena, el 28 de septiembre del año que transcurre, ordenó a la NUEVA EPS-S, como medida provisional, autorizar la remisión a la especialidad de cirugía vascular de tercer nivel, y suministrar al señor JUAN DE JESÚS AMADO LEÓN y su acompañante los servicios complementarios, para el traslado terrestre medicalizado, así como la alimentación y alojamiento durante el periodo de estancia en la ciudad de remisión.

Luego, en el fallo de primera instancia, el juez declaró carencia actual del objeto por hecho sobreviniente por cuanto la orden de remisión a cirugía vascular, mediante transporte terrestre medicalizado, fue garantizada en la Clínica Medical – Sede Kennedy ubicada en la ciudad de Bogotá, conforme lo informó la señora Alexa Andrea Mejía Mogollón en comunicación sostenida con el despacho judicial. No obstante, como la EPS se negó a suministrar los gastos de viáticos para su acompañante, ordenó a la NUEVA EPS-S brindarle el tratamiento integral al señor JUAN DE JESÚS AMADO LEÓN respecto de la patología objeto de la presente acción, así como

¹⁴ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 26. Fecha de Nacimiento 03-Junio-1947.

los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación cuando deba ser remitido a otra ciudad por el referido diagnóstico.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS, quien la impugnó solicitando revocar la *atención integral*, que considera no procede en este caso porque implica prejujuamiento y asumir la mala fe de la entidad de salud, y; en subsidio, ordenar a la ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la entidad de salud en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

Sin embargo, el 2 de noviembre de 2023 el Despacho ponente se comunicó al abonado telefónico 311 541 4573 y en diálogo con la señora Alexa Andrea Mejía Mogollón (*acompañante*), pudo establecer¹⁵ que el señor JUAN DE JESÚS AMADO LEÓN murió el 14 de octubre de 2023, suceso que se corroboró con el Certificado de Defunción No. 23106020387257 aportado por ella¹⁶, donde figura que el actor falleció en la ciudad de Bogotá D.C. ese día a las 13:47 horas.

De conformidad con lo dicho, nos encontramos frente a una situación que genera carencia actual de objeto producto de la ocurrencia de un hecho sobreviniente, al que se ha referido la Corte Constitucional al indicar: *"la carencia actual de objeto se configura cuando la orden del juez constitucional no tendría efecto alguno o "caería al vacío", y que dicho fenómeno puede presentarse bajo las categorías de hecho superado, daño consumado o el acaecimiento de alguna otra circunstancia que conduzca a que la vulneración alegada ya no tenga lugar siempre que esta no tenga origen en la actuación de la entidad accionada (situación sobreviniente)"*¹⁷, y que obliga a concluir que en el presente caso desapareció el objeto de la acción, por lo que no hay razón para que se emita pronunciamiento alguno. En consecuencia, así se resolverá.

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: DECLARAR la carencia actual de objeto en el presente caso por la ocurrencia de

¹⁵ Cdno digital del tribunal, ítem 6.

¹⁶ Cdno digital del tribunal, ítem 7.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-086 de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

un hecho sobreviniente, derivado de la muerte del señor JUAN DE JESÚS AMADO LEÓN, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada