



JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA

El Bagre, Antioquia, veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Acción de Tutela
Accionante	PERSONERO MUNICIPAL DE EL BAGRE (Dr. Juan Gabriel Rodríguez Cano)
Afectado	JESÚS ALBERTO GUTIÉRREZ ESCOBAR
Accionado	NUEVA EPS. -
Radicado	05250-31-84-001-2023-00038-00
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera. -
Providencia	Sentencia General Nro. 033 y de Tutela Nro. 024
Decisión	Se protegen los derechos fundamentales invocados por el accionante, parcialmente.

Procede este Despacho a emitir sentencia que decida el trámite de la presente acción de tutela, en la cual se determinará si los derechos fundamentales que alega el accionante le están siendo vulnerados y/o amenazados y en caso positivo, a impartir las órdenes para cesar dicha vulneración.

ANTECEDENTES:

El señor Personero Municipal de El Bagre, en su calidad de agente oficioso, presentó acción de tutela en favor del ciudadano JESÚS ALBERTO GUTIÉRREZ ESCOBAR, haciendo uso de la potestad que le confiere el artículo 86 de la Constitución Nacional en concordancia con el art. 10 del Decreto 2591 de 1991, exponiendo los hechos como a continuación se sintetizan:

- Que el señor JESÚS ALBERTO GUTIÉRREZ ESCOBAR indicó que se encuentra afiliado al régimen subsidiado en la NUEVA EPS.
- Que el afiliado reside en el municipio de El Bagre, vereda Los Aguacates.
- Que el señor JESÚS ALBERTO GUTIÉRREZ ESCOBAR es paciente diagnosticado con: **1** Enfermedad renal crónica, etapa 5; **2**. Trastornos del metabolismo del calcio; **3**. Trastorno metabolismo del fósforo; **4**. Quiste del riñón, adquirido; **5**. Hipertensión esencial (primaria); **6**. Hiperparatiroidismo secundario no clasificado entre otras partes; **7**. Obesidad no especificada y, **8**. Trastornos de adaptación.
- Que ante esos padecimientos su médico tratante le formuló: 1. Terapia de hemodiálisis los días lunes, miércoles y viernes, como tratamiento de soporte vital, por lo que ha acudido en reiteradas ocasiones a las oficinas de la NUEVA EPS para que le autorice y garantice los viáticos ida y vuelta desde la vereda El Aguacate hasta Montelíbano para él y un acompañante con el fin de cumplir con las terapias de hemodiálisis, sin que a la fecha de instaurada la acción de tutela la accionada le haya garantizado los viáticos requeridos, motivo por el cual se encuentra desprotegido y afectado en sus derechos fundamentales y en riesgo el tratamiento integral y continuo de sus patologías.

PETICIÓN:

Solicita el accionante, que se le tutele el derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida y en consecuencia se ordene a la NUEVA EPS o a quien corresponda procese, gestione, autorice y entregue el tratamiento que se requiere para las patologías referidas (**1** Enfermedad renal crónica, etapa 5; **2**. Trastornos del metabolismo del calcio; **3**. Trastorno metabolismo del fósforo; **4**. Quiste del riñón, adquirido; **5**. Hipertensión esencial "primaria"; **6**. Hiperparatiroidismo secundario no clasificado entre otras partes; **7**. Obesidad no especificada y, **8**. Trastornos de adaptación), así como que la NUEVA EPS disponga de autorizar las

terapias de Hemodiálisis los días lunes, miércoles y viernes para el tratamiento de soporte vital y le haga entrega y/o garantice al señor JESÚS ALBERTO GUTIÉRREZ ESCOBAR y a su acompañante **TRANSPORTE IDA Y VUELTA PARA LA TERAPIA DE HEMODIÁLISIS** los días antes indicados (lunes, miércoles y viernes), desde la vereda Los Aguacates del municipio de El bagre hasta la entidad DAVITA en el municipio de Montelíbano. Además, ante la situación de salud del paciente pide se le ampare el tratamiento integral.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS:

Solicita el accionante, se le protejan así los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida.

TRAMITE DEL ASUNTO:

La acción de tutela fue admitida por auto del 14 de abril de 2023 (fls.20-22), ordenándose notificar a la NUEVA EPS y concediéndole dos (2) días para que hicieran valer sus derechos de defensa y contradicción. Igualmente se decretó una prueba de oficio, consistente en oficiar a la accionada (NUEVA EPS) para que certificara si el accionante JESÚS ALBERTO GUTIÉRREZ ESCOBAR había solicitado algún tratamiento médico, exámenes y/o procedimientos, así como viáticos, en caso positivo cuándo lo había hecho y qué respuesta le habían dado. Notificación que se realizó vía correo electrónico al representante legal Dr. FERNANDO ECHAVARRIA DIEZ, a través del oficio 212 del 14/04/2023.

RESPUESTA DE LA NUEVA EPS.

El pasado 18 de los corrientes al correo institucional del Juzgado llegó contestación dada por la Dra. KARINA MONTES RAMOS, en su condición de apoderada especial de la NUEVA EPS, conforme a poder a ella otorgado por la Dra. DIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA, Gerente Encargada y Representante Legal de la sucursal Regional Noroccidente

de la entidad accionada, manifestando que de acuerdo a lo solicitado por el accionante, la NUEVA EPS fue creada con el objeto de brindar y garantizar los servicios de salud contemplados dentro del plan obligatorio a toda su población afiliada, por lo que considera que la solicitud del afiliado de asumir los costos de traslado hasta la IPS no pueden ser asumidos por esa EPS por no ser parte de los servicios médicos que cubre el Sistema de Seguridad Social, siendo entonces claro que la responsabilidad recae sobre cada ser humano, en cuanto al deber de cuidado y suministro necesario para los viáticos, no siendo de recibo la solicitud que con cargo a los dineros del sistema se le otorgue viáticos, alimentos y transporte a quien de por sí debe buscar la manera de proveerse todo aquello necesario para satisfacer sus necesidades básicas. Además, que de acuerdo a la jurisprudencia para que proceda viáticos a favor del acompañante el paciente debe acreditar su dependencia total de un tercero para su movilización, así como la necesidad de cuidado permanente para garantizar su integridad física y ejercicio adecuado de sus labores y adicionalmente que ni él ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte; recuerda la solidaridad que le debe la familia a los pacientes. De otro lado insiste que se debe proveer por la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud "SGSSS", frente a lo cual la Corte Constitucional ha establecido que no se le puede imponer una carga a las entidades de salud que no están en el deber jurídico de soportar, porque ello las llevaría a la quiebra. Se opone a la orden de brindar un tratamiento integral, futuro e incierto, por el contrario, considera que la orden de tutela debe ser puntual, porque de atenderse la solicitud del accionante, eso iría en contravía del precedente constitucional y en desmedro de los recursos de la salud, que por demás son escasos y deben aplicarse a propósitos específicos y puntuales legalmente establecidos dentro de un universo de necesidades ilimitadas de la población. Por todo ello, al no haberse aportado a la solicitud de tutela prueba siquiera sumaria que respalde o permita evidenciar alguna acción u omisión de parte de la NUEVA EPS que haya llevado a amenaza o vulneración de derechos fundamental del tutelante, se torna la solicitud en improcedente, de acuerdo a la sentencia SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008.

Con respecto a la responsabilidad objetiva informa que la funcionaria a responder dentro del trámite de tutela es la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA, en su calidad de Gerente Regional Noroccidente en el departamento de Antioquia; por último, pide se dé por terminado el trámite de la acción de tutela por improcedente, no accediéndose a la pretensión del accionante de autorizarle el transporte, alojamiento y alimentación que solicita, porque no se evidencia solicitud médica especial al respecto por parte de los galenos, tampoco que el señor JESÚS ALBERTO GUTIÉRREZ ESCOBAR dependa de la ayuda de un tercero para su desplazamiento y mucho menos que no tenga capacidad para asumir los costos y financiación de su traslado. En cuanto a la solicitud de tratamiento integral que tampoco se acceda porque se desconoce a futuro qué pueda presentar el paciente y por tanto se estaría ordenado algo incierto e indeterminado. Demanda en virtud de la Resolución 205 de 2020 se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

DE LAS PRUEBAS APORTADAS AL EXPEDIENTE:

Por parte del accionante:

- Fotocopia de la cédula del señor JESÚS ALBERTO GUTIÉRREZ ESCOBAR (fl. 9).
- Fotocopia de la cédula de KEIDY EDUVIGES VERGARA SEMPRUN (fl. 10).
- Autorización de Servicios de la Nueva EPS, de fecha 25/03/2023 para el transporte intermunicipal simple no asistencial, a favor del señor JESÚS ALBERTO GUTIÉRREZ ESCOBAR (fl. 11).
- Constancia de la entidad Davita (fls 12-13) donde se relaciona que el accionante inició tratamiento de reemplazo renal en su unidad de Cuidado Renal Davida, sede Montelibano, el día 19 de noviembre de 2023, en la modalidad de Hemodiálisis, con asistencia trisemanal (lunes, miércoles y viernes), en segundo turno de conexión (11:00 a.m.) y que para el mes de abril se encuentran programadas sesiones de hemodiálisis en las siguientes fechas:

Abril de 2023		Mayo de 2023		
3	17	1	15	29
5	19	3	17	31
7	21	5	19	
10	24	8	22	
12	26	10	24	
14	28	12	26	

- Historia clínica del accionante que contiene resultados de exámenes de laboratorios desde diciembre de 2022 a marzo de 2023 (fls. 14-19)

Por parte de la Nueva EPS:

No se aporta prueba alguna respecto a lo que es materia de la acción de la tutela de la referencia, únicamente el poder otorgado a la Dra. KARINA MONTES RAMOS (fl. 41).

CONSIDERACIONES:

Es competente esta agencia para conocer del trámite constitucional que nos ocupa, por disposición del artículo 86 de la Constitución nacional y por lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, por ser el circuito judicial de El Bagre el lugar donde se vulneran los derechos del accionante y se surten sus efectos.

El artículo 86 de la Constitución instituyó la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por un particular en los casos taxativamente señalados.

Dentro de los derechos fundamentales, además de los contemplados en el capítulo I de la Constitución Política, existen otros, que ostentan el carácter de fundamentales, como son los derechos a la seguridad social (art.48) y a la salud (art. 49).

El problema jurídico a resolver se orienta en determinar si: **¿La NUEVA EPS le está vulnerando actualmente el derecho fundamental a la salud al accionante al no autorizar y sufragarle a él y a un acompañante los gastos de transporte y viáticos que se requieren ida y vuelta para atender terapias de hemodiálisis?** Para resolver este interrogante abordaremos como temas principales **1º)** Lo que ha dicho la Honorable Corte Constitucional frente al derecho fundamental a la salud, **2º)** Si le es dable al Juez de tutela ordenar recobros por las atenciones NO PBS y como temas subsidiarios analizaremos sobre lo que se ha dicho frente al derecho a la salud con relación a la vida en condiciones dignas y a la integralidad del tratamiento médico dispuesto; por último **3º)** Procedencia de la carencia actual de objeto por hecho superado; y **4º)** El Recobro.

La salud como derecho fundamental autónomo y las responsabilidades de la E.P.S-S en la prestación de los servicios.

En otrora se discutía, si el derecho a la salud era susceptible de invocarse en las peticiones de amparo constitucional, como fundamental de manera autónoma, o si por el contrario debía invocarse en conexidad con el derecho a la vida, esa discusión fue zanjada por la Corte Constitucional, quien en forma tajante y para darle la relevancia que se merece, determinó que siempre que se invocaba el derecho a la salud se estaría frente a un derecho autónomo. La Corte Constitucional indicó en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, **'de manera autónoma'**, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, tiene relación directa con el **derecho fundamental a la salud el cual es autónomo**, y como tal es susceptible de ser amparado por vía de tutela cuando sea amenazado

y/o vulnerado. En la sentencia T-760 de 2008 ratificó tal posición la H. Corte Constitucional al concluir que la salud es por sí sola, un derecho fundamental autónomo.

El derecho a la salud, el cual fue invocado por el accionante, está comprendido entre los que integran el derecho a la seguridad social y que está íntimamente ligado al **derecho a la vida digna** que la constitución garantiza a toda persona según la Jurisprudencia reiterada del máximo organismo de la Jurisdicción Constitucional. Cuando se habla del derecho a la salud, no se está haciendo cosa distinta a identificar un objeto jurídico concreto del derecho a la vida, es decir, se trata de concreciones del derecho a la vida, más no de bienes jurídicos desligados de la vida humana, porque su conexidad próxima es inminente.

La constitución política de 1991, define la atención en salud como un servicio público a cargo del Estado, a quien corresponde además organizar, dirigir, y reglamentar la prestación de servicios de salud, así mismo establecer las competencias y recurso a los distintos entes territoriales (Artículos. 49, 151, 287, 288, 356,357 y 365).

La ley 100 de 1993, fundamentada en los principios de universalidad, equidad, solidaridad y eficiencia, entre otros, reguló el sistema de prestación de servicios de salud, tanto en el ámbito administrativo como financiero, buscando ampliar la cobertura a todos los estratos y poblaciones y dispone en el inciso 2º del artículo 174, que de conformidad con las disposiciones legales vigentes y en especial la Ley 10 de 1990 y la ley 60 de 1993, corresponde a los departamentos, distritos y municipios funciones de dirección, y organización de los servicios de salud, para garantizar la salud pública y la oferta de servicios de salud por parte de instituciones públicas por contratación de servicios o por otorgamiento de subsidios a la demanda.

El derecho a la salud debe ser respetado por las entidades responsables de su prestación (IPS y EPS). Además, los órganos de regulación y vigilancia del Sistema tienen el deber de adoptar las medidas para proteger el derecho a la salud, en relación con el deber de proteger la salud por parte

de los órganos estatales respectivos, la Corte Constitucional ha sido clara a través de la sentencia T-760 de 2008, en sus órdenes encaminadas a asegurar que se proteja de manera efectiva el derecho a la salud dentro del sistema vigente, es decir, el creado por la Ley 100 de 1993 con sus posteriores modificaciones.

De los hechos reseñados se desprende que, el médico tratante ante las complicaciones en la salud del paciente JESÚS ALBERTO GUTIÉRREZ ESCOBAR, le ordenó terapias de hemodiálisis tres días en la semana (lunes, miércoles y viernes), tratamiento que fue autorizado a su vez por la entidad accionada, conforme al documento aportado por el accionante y del cual no hubo oposición al momento de hacer uso del derecho de contradicción por parte de la NUEVA EPS, deviniéndose en auténtico, cuya validez es hasta el mes de abril de 2023, por concepto de servicio de transporte a cargo de la EMPRESA TRANSPORTADORA SAN GABRIEL S.A.S., ubicada en la carrera 47 91-79 de Bogotá D.C. Situación que fue ratificada por el accionante el pasado 21 de los corrientes, a través de llamada telefónica, quien expuso que debido a sus complicaciones de salud tiene que viajar día de por medio a la ciudad de Montelíbano – Córdoba para el tratamiento de hemodiálisis, pero que acudió a la acción de tutela para garantizar los gastos de viaje y gracias a ello estos días no ha tenido problemas para la entrega de los dineros para transportarse desde su residencia a la IPS encargada de realizarle el procedimiento; en cuanto a la necesidad de un acompañante, lo justifica, en el entendido que luego de ser objeto de hemodiálisis queda muy menguado en su salud y ánimos, lo cual limita su desplazamiento.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud establecido en la Ley 100 de 1993, consagra los deberes de las entidades prestadoras del servicio de salud, entre ellos, el establecido en el artículo 159 numeral primero, que a la letra expresa: "...Se garantiza a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud la debida organización y prestación del servicio público de salud, en los siguientes términos: 1) *La atención de los servicios del plan obligatorio de salud del artículo 162 por parte de la **entidad promotora de salud respectiva a través de las instituciones prestadoras de servicios adscritas...***" (subrayas para resaltar), de suerte que la NUEVA EPS

como entidad prestadora del servicio de salud no ha cumplido en este caso en concreto con la obligación que por Ley le asiste, no solo es autorizar el servicio sino además suministrarlo en la frecuencia y en la cantidad ordenada por el médico tratante, sin que el CTC lo autorice puesto que ya ha desaparecido la clasificación que permitía incluir o excluir un medicamento y/o procedimientos del POS, gracias a la reforma de la ley 1751 de 2015.

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN EL SGSSS.

Tampoco hay justificación para que la NUEVA EPS se niegue a suministrar el tratamiento integral que requiere el paciente, toda vez que, el artículo 8º de la ley 1751 de 2015, consagra la obligatoriedad para que esta EPS se encargue del tratamiento integral que requieren sus afiliados.

Para la Corte Constitucional, Según el artículo 8º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con *“independencia del origen de la enfermedad o condición de salud”*. En concordancia, no puede *“fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”*. Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud *“cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”*.

En concordancia, la Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley 1751 de 2015, determinó que el contenido del artículo 8º implica que *“en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho”* y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando *“todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”*¹. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir *“prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”*².

Es importante precisar que en el proyecto de la Ley Estatutaria el mencionado artículo 8º contenía un parágrafo, según el cual se definía como tecnología o servicio de salud aquello *“directamente relacionado”*

¹Al respecto, ver entre otras las sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015.

² Sentencia T-611 de 2014.

con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Mediante la Sentencia C-313 de 2014 se estudió esta disposición, se puso de presente que en criterio de algunos intervinientes esta podría “*comprometer la prestación de servicios usualmente discutidos en sede de tutela*”, entre estos el “**financiamiento de transporte**”. Al respecto, la Corte señaló que, en efecto, implicaba una limitación indeterminada de acceso, en contradicción con los artículos 2º y 49 Superiores y, por consiguiente, la declaró inexecutable.

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

En esa medida se ha precisado que el Sistema de Seguridad Social en Salud, según el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, se estructura bajo el concepto de integralidad, que incluye la promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Sin embargo, no se encuentran cubiertas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud aquellas tecnologías y prestaciones excluidas expresamente por el Ministerio de Salud y Protección Social, previo el procedimiento técnico-científico señalado en el mencionado artículo. Debe precisarse que las *exclusiones* son únicamente las determinadas por dicha cartera ministerial en las listas que emite, las cuales tienen un carácter taxativo y en concordancia con el principio de integralidad, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y, a la inversa, la interpretación y aplicación de las listas de *inclusiones* tienen que ser amplias³.

En este orden de ideas, la obligación de suministrar los viáticos y/o gastos de viaje al señor JESÚS ALBERTO GUTIÉRREZ ESCOBAR, recae sobre la entidad NUEVA EPS, situación de la cual es concedora, si se tiene en cuenta la Autorización de Servicios emitida el 25 de marzo de 2023 por la accionada a favor de su afiliado (accionante), documento que obra en el proceso y que se encuentra suscrito por la funcionaria Deisy Johana Ortega Briceño, de ahí que le sorprenda a esta judicatura la respuesta dada por la representante de la sucursal Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, en cuanto a que no se acoja la solicitud de amparo de tutela hecha por el señor Personero Municipal en favor del señor GUTIÉRREZ ESCOBAR, ciudadano que para la Corte y para este funcionario es de

³ Sentencia T-760 de 2008, reiterada en la Sentencia T-491 de 2018.

especial protección, responsabilidad que le compete al juez constitucional de velar porque no se llegue a un caso de perjuicio irremediable, debido al sinnúmero de padecimientos de los que viene siendo objeto y que ha llevado a su médico tratante a que le ordene hemodiálisis **tres veces a la semana (lunes, miércoles y viernes)**, además que es una persona que se encuentra afiliada en el régimen subsidiado, por lo que deviene inferir que no cuenta con recursos suficientes para asumir los costos de su tratamiento médico y mucho menos un desplazamiento tan constante para recibir la atención especializada que necesita para mejorar y/o mantener su calidad de vida en condiciones dignas, por lo que ante tan sombrío panorama en relación al estado de salud del paciente, se suma que reside en la zona rural del municipio de El Bagre, Antioquia, donde debe desplazarse al municipio de Montelíbano - Córdoba, es decir, de su lugar de residencia a la sede de la IPS Davita. Por si fuera poco, por todos es sabido que las personas que son sometidas al tratamiento que necesita el accionante (hemodiálisis) su metabolismo se mengua, su posibilidad de reacción es reducida y por tanto se le dificulta su desplazamiento sin ayuda, y como lo puso de presente el afectado, es de suma importancia contar con alguien que lo acompañe en el transcurso de los viajes y esto además para que lo asista en caso de cualquier percance que se presente para atender su situación adversa de salud y por qué no, su vida, que merece ser garantizada, tanto a él, como a toda persona y mucho más si se halla en el delicado estado de salud que exhibe el señor Gutiérrez Escobar.

En cuanto a la solicitud de la atención integral, la ley y la jurisprudencia obliga a las EPS e IPS velar porque el paciente sea atendido en todos los aspectos (físicos, psicológicos, tecnológicos, asistenciales, etc.), además que como se ha dicho, la entidad no aportó prueba siquiera sumaria de la no procedencia del tratamiento integral que impetra el usuario, esto en cuanto bien sabe que tal tarea es de su competencia, así se lo impone la ley estatutaria de salud (1751 de 2015).

En consecuencia, de lo aquí expuesto, la solicitud que trae al expediente la NUEVA EPS, de que no se conceda el tratamiento integral al accionante, será denegada toda vez que, no es la única y exclusivamente afectación

que sufre el accionante, porque también le diagnosticaron enfermedad renal crónica etapa 5, trastornos del metabolismo del calcio y del fósforo, quiste de riñón, adquirido hipertensión esencial (primaria), hiperparatiroidismo secundario no clasificado en otras partes, la obesidad no especificada y los trastornos de adaptación; es decir, tiene un cuadro complicado de patologías, aunque el suscrito juez constitucional no es un galeno, eso no es óbice para entender lo complicado del caso del accionante, que requiere tranquilidad, acompañamiento y suministro de los servicios y procedimientos sin trabas, dilaciones, barreras, ni demoras, por lo que, en este caso en concreto, se considera viable, prudente y razonable llamar a la EPS para que atienda en debida forma y le suministre el tratamiento integral que reclama el accionante, por ser de su resorte y se le reste la tarea de presentar acción constitucional de amparo de su derecho fundamental a la salud, pes estas trabas lo único que hacen es obstaculizar el acceso efectivo y eficiente al servicio de salud, que es impuesto por ley estatutaria y que no se justifican dilaciones ni complicaciones de ninguna naturaleza.

LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO

Como guardián de la Constitución el Alto Tribunal Constitucional refiere que el numeral 4º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela es improcedente “[C]uando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”, debido a que el amparo constitucional pierde toda razón de ser, en la medida en que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela.⁴

La Corte Constitucional ha sostenido que “[l]a naturaleza de la acción de tutela estriba en garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales, de tal manera que cuando la amenaza a los mismos ha cesado, ya sea porque la situación que propició dicha amenaza desapareció o fue superada, la acción impetrada perderá su razón de ser como mecanismo de protección judicial, pues el juez de tutela no podrá

⁴ Sentencias T-308 de 2003 y T-447 de 2014.

adoptar algún tipo de medida frente al caso concreto, ya que no existiría fundamento fáctico para ello.”⁵

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha señalado que independientemente de la declaratoria de carencia actual, los jueces de tutela pueden pronunciarse sobre los hechos del caso estudiado, llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela o condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes.

El fenómeno de la carencia actual de objeto como causal de improcedencia de la acción de tutela, según el Decreto Ley 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, se presenta en tres hipótesis: (i) cuando existe un hecho superado, (ii) se presenta daño consumado o (iii) se está ante una circunstancia sobreviniente.

La jurisprudencia constitucional ha indicado que el primer evento, esto es, **hecho superado**, se presenta cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela⁶. Es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez de tutela, desaparece la causa que originó la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, cuya protección se reclamaba.

En cuanto al segundo evento, esta Corporación ha reiterado que se está ante un **daño consumado** cuando existe un perjuicio irreversible, que no puede ser remediado de manera alguna por el juez de tutela.

En lo que respecta a la carencia actual de objeto cuando se presenta **un hecho sobreviniente**, la Corte ha explicado que son los “eventos en los que

⁵ Sentencia T-101 de 2015.

⁶ En sentencia T085 de 2018, se reiteraron los siguientes criterios para determinar si se está ante un hecho superado, a saber: que “1. *Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.* 2. *Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.* 3. *Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado”.*

la protección pretendida del juez de tutela termina por carecer por completo de objeto y es en aquellos casos en que como producto del acaecimiento de una **"situación sobreviniente" que no tiene origen en el obrar de la entidad accionada** la vulneración predicada ya no tiene lugar, ya sea porque el actor mismo asumió la carga que no le correspondía, o porque a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado de la Litis"⁷.

Sobre la función del juez constitucional cuando se está en presencia de una **carencia actual de objeto por hecho superado**, en Sentencia SU-522 de 2019, la Corte Constitucional sostuvo que en estos eventos la autoridad judicial de conocimiento deberá constatar que: (i) efectivamente se ha satisfecho por completo⁸ lo que se pretendía mediante la acción de tutela, siempre que se garantice los derechos fundamentales de las personas⁹; (ii) y que la entidad demandada haya actuado (o cesado en su accionar) a *motu proprio*, es decir, voluntariamente¹⁰.

Así mismo, el Alto Tribunal aclaró que para el juez de tutela no es perentorio hacer un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, la Corte Constitucional, en sede de revisión, podrá emitir un pronunciamiento de fondo cuando lo considere necesario, entre otros¹¹, para: "a) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar

⁷ Ver entre otras, las Sentencias T-625 de 2017 y T-025 de 2019.

⁸ En reciente Sentencia T-009 de 2019, se advirtió que no obstante la afirmación de la entidad pensional demandada en el sentido que ya habían reconocido los periodos cotizados en el exterior, la Corte encontró que "lo cierto es que éste aún no percibe la prestación pensional a la cual tiene derecho". Por ello, entró a resolver el asunto de fondo.

⁹ Ver, entre otras, sentencias T-533 de 2009; T-585 de 2010 y; SU-225 de 2013.

¹⁰ "la superación del objeto atiende a la satisfacción espontánea de los derechos alegados en el escrito de tutela, a partir de una decisión voluntaria y jurídicamente consciente del demandado; de forma que nunca se estructurará esta figura procesal en aquellos eventos en los que tal satisfacción ha sido producto del cumplimiento de una orden dispuesta en una instancia judicial previa, pues en ese caso de lo que se trata no es de la superación del hecho vulnerador, sino de su salvaguarda por parte del operador judicial que, en últimas, actuó en ejercicio de la jurisdicción para resolver el conflicto constitucional integrado en la petición de amparo, susceptible de valoración integral por parte la instancia posterior o en sede de revisión, según corresponda". Sentencia T-216 de 2018. En un sentido similar, Sentencia T-403 de 2018. Aunque en algunos fallos se ha sugerido que el hecho superado puede derivarse del cumplimiento de una providencia judicial dictada en el mismo trámite de tutela o en otro proceso que impacta en la solicitud original (Sentencia SU-124 de 2018, siempre será preferible que la entidad demandada corrija la violación a un derecho fundamental, de forma voluntaria y oportuna, sin tener que esperar para ello a una orden judicial, en tanto el acatamiento de la Constitución y la ley es un deber inmediato y universal para todos los residentes del territorio nacional (CP, Artículo 4).

¹¹ Este no es un listado cerrado y dependiendo de las particularidades del caso pueden ser necesarios otro tipo de pronunciamientos.

medidas para que los hechos vulneradores no se repitan¹²; b) advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes¹³; c) corregir las decisiones judiciales de instancia¹⁴; o d) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental¹⁵".

En síntesis, si bien la carencia actual de objeto torna en principio inocua la intervención del juez de tutela, debido a que la causa de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales desapareció, lo cierto es que el funcionario judicial puede pronunciarse sobre el fondo del asunto, cuando evidencie que ocurrió una trasgresión de los derechos fundamentales alegados¹⁶.

En el presente asunto, es motivo de preocupación la posición adoptada por la entidad accionada NUEVA EPS, quien no se duele de la situación por la que atraviesa su afiliado, que ante la incertidumbre en la prestación del servicio de salud, concretamente, el acceso a los servicios de salud (hemodiálisis), por el no suministro de manera oportuna del servicio de transporte intermunicipal, se itera, esto origina trabas y barreras que afectan el derecho fundamental a la salud y por tanto a la vida en condiciones dignas del señor JESÚS ALBERTO GUTIÉRREZ ESCOBAR. Sin embargo, al informar el accionante que la NUEVA EPS le viene atendiendo desde el momento de la instauración de la acción de tutela con el suministro de los viáticos, se torna inocuo el pronunciamiento al respecto.

No obstante, es de requerir a la accionada para que en lo sucesivo de abstenga de realizar actos u omisiones como los que llevaron al trámite de la presente acción de tutela, en consecuencia, se le insta para que de manera puntual le suministre los viáticos al señor JESUS ALBERTO GUTIÉRREZ ESCOBAR y a su acompañante cada vez que requiera ir a cumplir las citas que correspondan para el restablecimiento o al menos para que no desmejore su salud.

¹² Ver las sentencias T-387 de 2018 y T-039 de 2019.

¹³ Ver las sentencias T-205A de 2018; T-236 de 2018; T-038 de 2019 y T-152 de 2019.

¹⁴ Sentencias T-842 de 2011 y T-155 de 2017.

¹⁵ Sentencias T-205A de 2018 y T-152 de 2019.

¹⁶ Sentencia T-025 de 2019.

EL RECOBRO EN EL SGSSS.

Por otro lado, este Despacho no accederá a la petición que formula la NUEVA EPS, esto es, de ordenar el recobro de los medicamentos, procedimientos y/o servicios ante ADRES, toda vez que ello no es competencia del juez de tutela. Las normas del recobro están contenidas en la ley y sus decretos reglamentarios, a los que deberá acudir la EPS-accionada, porque la finalidad de la acción de tutela está dada por constitución, en el artículo 86, ya que las sentencias que en ellas se profieran se dirigen a enervar la vulneración de derechos fundamentales y no están constituidas para convertirse en títulos ejecutivos como pretende la NUEVA EPS.

CONCLUSION:

Dimana de lo expuesto, que esta agencia judicial protegerá los derechos fundamentales a la salud y a la vida del accionante, en lo que respecta al suministro de viáticos (gastos de viaje) para un acompañante, cada vez que requiera ir a hemodiálisis el señor **JESÚS ALBERTO GUTIÉRREZ ESCOBAR**, o cuando así lo disponga el médico tratante.

Declarar la carencia actual de objeto por hecho superado respecto a la entrega de los viáticos por concepto de traslado del accionante desde la vereda El Aguacate jurisdicción de El Bagre, hasta la sede de la IPS Davita ubicada en Montelíbano, Córdoba, ya que como se dijo, actualmente le vienen garantizando dicho servicio.

La obligación para el suministro del tratamiento integral corresponde a la EPS a la cual se encuentra afiliado el accionante, en este caso LA NUEVA EPS, por lo que se insta a la accionada para que en lo sucesivo le preste de manera oportuna los servicios médicos, procedimientos, medicamentos y/o demás servicios que sean dispuestos por el médico de la red, sin que sea necesario que, para ello, se requiera orden impartida en tutela.

Se requerirá a la NUEVA EPS para que en lo sucesivo se abstenga de ejecutar acciones u omisiones como las que aquí se ventilaron, las mismas que en cierto modo atentan contra los derechos fundamentales de sus afiliados.

Esta decisión podrá impugnarse dentro de los tres días siguientes a su notificación y de no impugnarse se enviará a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA EN ORALIDAD DE EL BAGRE (ANT.)**, administrando justicia en nombre de la **República de Colombia** y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: AMPARAR al señor **JESÚS ALBERTO GUTIÉRREZ ESCOBAR** identificado con la cedula de ciudadanía nro. 1.003.253.057, sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social, **ORDENANDO** a la NUEVA EPS, que autorice y suministre el transporte (viáticos) de un acompañante, cada vez que requiera ir el accionante a los servicios médicos (hemodiálisis), o cuando así lo disponga el médico tratante. Lo cual deberá autorizarse dentro del cuarenta y horas (48) contadas a partir de la notificación de la presente sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado en lo que refiere a la entrega de los viáticos y demás gastos de viajes que originaron la presente acción de tutela, respecto al tutelante, por lo dicho en la parte motiva de este proveído.

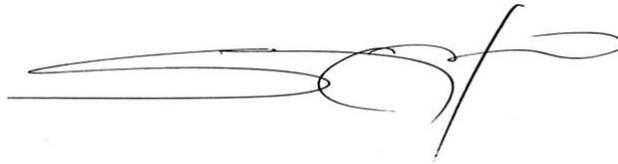
TERCERO: Se conmina a la NUEVA EPS para que en lo sucesivo se abstenga de ejecutar acciones u omisiones como las que aquí se relacionan, las mismas que en cierto modo atentan contra los derechos fundamentales de sus afiliados, en especial, del accionante **JESÚS ALBERTO GUTIÉRREZ ESCOBAR** que presenta varias patologías que requiere del

acompañamiento, tratamiento oportuno e integral de parte de la accionada.

CUARTO: Esta decisión podrá impugnarse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. Si no llegare a impugnarse, se enviará a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: Se notificará esta decisión a todos los intervinientes, lo que se hará a través del medio que resulte más idóneo y eficaz.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



SERGIO ANDRES MEJIA HENAO

JUEZ

Firmado Por:

Sergio Andres Mejia Henao

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Promiscuo 001 De Familia

El Bagre - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ade873ab0d16fee96502ffe6ef9ca51badd7773dd893040a36a52ca3c2438a92**

Documento generado en 27/04/2023 08:18:47 AM

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

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