

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 164

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, febrero veintisiete (27) del año dos mil veinticuatro (2024)

RADICADO: 81-001-31-04-001-2024-00002-01
RAD. INTERNO: 2024-00083
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: NERY MARLENY CAILE PERALES a favor de su padre
TOMÁS MARÍA CAILE, a través de defensor público.
ACCIONADOS: NUEVA EPS-S Y OTROS
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS-S contra la sentencia de enero 16 de 2024, proferida por el Juez Primero Penal del Circuito de Arauca¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales del señor TOMÁS MARÍA CAILE y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La señora Nery Marleny Caile Perales, a través de apoderado judicial adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Arauca, manifestó en el escrito de tutela², que actúa como agente oficiosa de su padre TOMÁS MARÍA CAILE, quien tiene 79 años de edad, se encuentra afiliado a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado e internado en el Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. debido a un fuerte dolor abdominal, y fue diagnosticado con *"D386 Tumor de comportamiento incierto desconocido de órganos respiratorios, sitio no especificado; D649 Anemia de tipo no especificado; I10X Hipertensión esencial (primaria); I500 Insuficiencia cardiaca congestiva; I714 Aneurisma de la aorta abdominal, sin mención de ruptura; J91X Derrame pleural en*

¹ Dr. Víctor Hugo Hidalgo Hidalgo.

² Cdno digital del juzgado, ítem 3.

afecciones clasificadas en otra parte; N390 Infección de vías urinarias, sitio no especificado; R060 Disnea, y; R104 Otros dolores abdominales y los no especificados"; razón por la cual el 29 de diciembre de 2023 su médica tratante lo remitió a tercer nivel de *cirugía de tórax* en ambulancia aérea, sin que a la fecha de interposición de la tutela dicho traslado se haya materializado.

Señaló que solicitó de manera verbal y escrita a la NUEVA EPS-S el traslado inmediato de su padre, así como su atención integral y los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para el accionante y un acompañante, servicios que negó la entidad a pesar de informarle la carencia de recursos económicos tanto de su progenitor como suya.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, dignidad humana e integridad personal de su padre TOMÁS MARÍA CAILE, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS-S, al Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. y a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca "UAESA" garanticen de manera inmediata la remisión del actor constitucional a un "*centro de tercer nivel*" en ambulancia aérea, y el tratamiento integral de sus diagnósticos, incluyendo los gastos de transporte, hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante, en caso de ser remitido a ciudad diferente a la de su residencia.

Como medida provisional solicitó, ordenar a las entidades accionadas materializar el traslado de su padre a un centro hospitalario de tercer nivel, conforme las prescripciones médicas, y suministrar los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para él y su acompañante.

Con su escrito anexó copia de: (i) su cédula de ciudadanía³ y la del accionante⁴; (ii) historia clínica⁵ del Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. del 29 de diciembre de 2023, donde se diagnosticó al señor TOMÁS MARÍA CAILE "*D386 Tumor de comportamiento incierto desconocido de órganos respiratorios, sitio no especificado; I10X Hipertensión esencial (primaria); I500 Insuficiencia cardíaca congestiva, y; I714 Aneurisma de la aorta abdominal, sin mención de ruptura*"; y ordenó su remisión a *cirugía de tórax*, indicándose que su traslado debía hacerse en ambulancia aérea medicalizada.

³ Cdno digital del juzgado, ítem 4, fl. 2.

⁴ Cdno digital del juzgado, ítem 4, fl. 3.

⁵ Cdno digital del juzgado, ítem 4, fls. 6 a 10.

Asimismo, aportó copia de: (iii) formato de Sistema de Referencia y Contrareferencia⁶ donde se señala que el actor padece de "D386 Tumor de comportamiento incierto desconocido de órganos respiratorios, sitio no especificado; D649 Anemia de tipo no especificado; I10X Hipertensión esencial (primaria); I500 Insuficiencia cardíaca congestiva; I714 Aneurisma de la aorta abdominal, sin mención de ruptura; J91X Derrame pleural en afecciones clasificadas en otra parte; N390 Infección de vías urinarias, sitio no especificado; R060 Disnea, y; R104 Otros dolores abdominales y los no especificados", y requiere de *interconsulta por especialista en cirugía de tórax*; (iv) solicitud de viáticos dirigida a la NUEVA EPS y fechada 2 de enero de 2024⁷, y; (v) poder especial para promover esta acción⁸.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca el 2 de enero de 2024⁹, Despacho que le imprimió trámite ese mismo día¹⁰ y procedió a: (i) admitir la acción contra la NUEVA EPS-S, el Hospital San Vicente de Arauca E.S.E., la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "ADRES" y la Unidad Administrativa de Salud de Arauca "UAESA"; (ii) conceder parcialmente la medida provisional, ordenando a la NUEVA EPS-S que en coordinación con el Hospital de la ciudad de Arauca gestionaran la remisión del actor a tercer nivel de complejidad en ambulancia aérea medicalizada, y le prestara toda la atención que necesita para su recuperación, negando los servicios complementarios peticionados; (iii) requerir a la agente oficiosa para que allegara la solicitud de viáticos y de remisión presentada ante la NUEVA EPS-S; (iv) solicitar a las accionadas que en el término de dos (2) días rindieran informe sobre los hechos constitutivos de la acción; (v) tener como pruebas los documentos aportados con el escrito introductorio, y; (vi) reconocer personería jurídica al abogado de la señora Caile Perales.

CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS.

1. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES¹¹ señaló, que la prestación de los servicios de salud está a cargo de las EPS y no de esa Administradora, por lo que solicitó ser desvinculada de la acción y negar la facultad de

⁶ Cdno digital del juzgado, ítem 4, fls. 11 a 25.

⁷ Cdno digital del juzgado, ítem 4, fls. 4 y 5.

⁸ Cdno digital del juzgado, ítem 4, fl. 1.

⁹ Cdno digital del juzgado, ítem 2.

¹⁰ Cdno digital del juzgado, ítem 5.

¹¹ Cdno digital del juzgado, ítem 7.

recobro, ya que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020 fueron transferidos a las EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud - PBS.

2. La NUEVA EPS-S¹² señaló, que el señor TOMÁS MARÍA CAILE está afiliado en estado activo al régimen subsidiado, 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, manifestó, que se encontraba realizando las gestiones y validaciones necesarias para la efectiva remisión del actor en ambulancia aérea medicalizada, con el fin de ofrecer una solución real y efectiva para la protección de los derechos fundamentales invocados.

No obstante, lo anterior, también refirió, que *"el traslado del paciente, es asumido directamente [por] la IPS que da apertura al sistema de referencia y contrarreferencia de acuerdo con el decreto 4747 de 2007, artículo 3"* y que *"la referencia es el envío de pacientes o elementos de ayuda diagnóstica por parte de un prestador de servicios de salud, a otro prestador para atención o complementación diagnóstica que, de acuerdo con el nivel de resolución, dé respuesta a las necesidades de salud."*

Acotó, que el *suministro de transporte para el paciente y su acompañante* debe negarse, toda vez que no corresponde al Sistema de Seguridad Social en Salud brindarlo y no se cumplen los presupuestos exigidos para ello por la Corte Constitucional, amén que consideró que no está demostrado siquiera sumariamente en el escrito de tutela que la parte accionante o su núcleo familiar no estén en condiciones para sufragar los gastos que piden con la acción.

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 prejuizgamiento y asumir la mala fe de la NUEVA EPS sobre hechos que no han ocurrido, amén que incluye cualquier

¹² Cdno digital del juzgado, ítem 8.

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.

3. El Hospital San Vicente de Arauca E.S.E., dijo¹³, que el señor TOMÁS MARÍA CAILE ingresó a ese centro hospitalario el 25 de diciembre de 2023 con cuadro clínico de 1 semana de evolución por dolor en región abdominal, y después de practicarle una serie de exámenes fue diagnosticado con *"Aneurisma de la aorta abdominal, sin mención de ruptura; Tumor de comportamiento incierto desconocido de órganos respiratorios, sitio no especificado; Hipertensión esencial primaria, e; Insuficiencia cardíaca congestiva"*, razón por la cual fue internado y se ordenó su remisión a tercer nivel de complejidad para valoración y manejo por *cirugía de tórax*, que se materializó el 3 de enero de 2024 a las 3:32 p.m. en la Clínica San Diego de la ciudad de Bogotá D.C., y para el efecto aportó la historia clínica de esa fecha¹⁴.

En suma, pidió negar el amparo tutelar frente a esa Institución.

4. La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAESA guardó silencio a pesar de estar debidamente notificada¹⁵.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁶

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca, mediante providencia de enero 16 de 2024, tuteló los derechos fundamentales del señor TOMÁS MARÍA CAILE y en consecuencia dispuso:

"SEGUNDO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO del servicio de remisión en transporte aéreo medicalizado, por ser un **HECHO SUPERADO**, al haberse gestionado por el prestador ESE Hospital San Vicente De Arauca, con destino al prestador de salud Clínica San Diego en la ciudad de Villavicencio (sic).

TERCERO: ORDENAR a NUEVA EPS, que de acuerdo a los diagnósticos **D386 TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO DESCONOCIDO DE ORGANOS RESPIRATORIOS, SITIO NO ESPECIFICADO, D649 ANEMIA DE TIPO NO ESPECIFICADO, I10X HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA), I500 INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA, I714 ANEURISMA DE LA AORTA ABDOMINAL, SIN MENCION DE RUPTURA, J91X DERRAME PLEURAL EN AFECCIONES CLASIFICADAS EN OTRA PARTE, N390 INFECCION DE VIAS URINARIAS, SITIO NO ESPECIFICADO, R060 DISNEA, R104 OTROS DOLORES**

¹³ Cdno digital del juzgado, ítem 9, fls. 1 y 2.

¹⁴ Cdno digital del juzgado, ítem 9, fls. 3 a 5.

¹⁵ Cdno digital del juzgado, ítem 6.

¹⁶ Cdno digital del juzgado, ítem 10.

ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS, que presenta **TOMAS MARÍA CAILE**, garantice la prestación de tratamiento integral, y en razón a ello de ser necesario suministre los gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para él y su acompañante, en caso de ser remitido a una ciudad diferente a su lugar de residencia. Esto, siempre atendiendo las indicaciones de su médico tratante, en cuanto al medio de transporte. Previa radicación de los documentos necesarios requeridos por la EPS-S por parte del usuario, para tales fines.

CUARTO: DESVINCULAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA – UAESA, ADRES Y ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA.

QUINTO: Este despacho en lo atinente al recobro, no hará ningún pronunciamiento, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes (...)" (resaltado del texto original).

Indicó el Juez de primera instancia, que en el *sub-judice* se configuró carencia actual de objeto por hecho superado frente a la remisión del paciente a tercer nivel de complejidad, toda vez que fue remitido el 3 de enero de 2024 a la Clínica San Diego de la ciudad de Bogotá D.C.

Añadió, que procede el tratamiento integral con el fin de garantizar el acceso continuo al tratamiento que requiere el accionante por sus diagnósticos; máxime cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional; asimismo, ordenó a la EPS-S suministrar los gastos complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para que él y su acompañante puedan asistir a las ciudades donde le vayan a brindar la atención médica, pues consideró que no basta con autorizar el servicio sino que es necesario eliminar todas las barreras que impidan su acceso.

Sostuvo, además, que ese Despacho no se pronunciaría frente a la solicitud de recobro de la accionada, porque es un trámite administrativo ajeno al juez de tutela.

IMPUGNACIÓN¹⁷

La NUEVA EPS-S, a través de escrito de impugnación de enero 22 de 2024, solicitó revocar el fallo con respecto al *tratamiento integral*/toda vez que no es dable emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o vulnerados, por cuanto ello implica que el Juez constitucional presuma la mala actuación de la entidad de salud.

¹⁷ Cdno digital del juzgado, ítem 13.

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 Primero Penal del Circuito de Arauca, fechado 16 de enero de 2024, 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. Reiteración de la jurisprudencia constitucional.

Señalará esta Colegiatura, en primer lugar, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en forma reiterada ha sostenido, respecto a la salud y a la vida, que deben suprimirse las normas que pongan en peligro estos derechos fundamentales que el Estado está en deber de proteger a toda persona para preservar su vida en condiciones dignas. Así lo expresó el máximo Tribunal de la Justicia Constitucional en la sentencia T- 1056 de octubre 4 de 2001, e indicó en posteriores decisiones que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve afectada la salud del paciente¹⁸ y, por ello, enfáticamente precisó en la sentencia T-056 de 2015, que: *"la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justas. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud"*, de ahí que en la última decisión que viene de citarse el alto Tribunal resaltó la necesidad de hacer efectivo el derecho a la igualdad consagrado en el art. 13 constitucional, en cuanto, *"Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de "aquellas personas que por su*

¹⁸Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta", y a continuación anotó:

*"En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), **los adultos mayores (Art. 46)** los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, **y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS**"¹⁹. (se resalta)*

Se refirió, entonces, la Corte al imperativo de la atención en salud de los sujetos de especial protección constitucional, como también lo ha hecho con respecto a la integralidad en el tratamiento médico, el que está asociado con la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante, por lo que específicamente expresó en la sentencia T-195 de marzo 23 de 2010, que dicha atención *"debe contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, **así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente**"²⁰ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"²¹ (se resalta).*

Así, destacó la Corte en la sentencia T-056 de 2015 el deber de atender los principios de integralidad y continuidad del servicio a la salud, precisando que: *"**El principio de integralidad en salud se concreta en que el paciente reciba todos los servicios médicos (POS y no POS)**"²² que requiere para atender su enfermedad, de manera oportuna, eficiente y de alta calidad. Ello por cuanto el contenido del derecho a la salud no está limitado o restringido a las prestaciones incluidas en los planes obligatorios". De ahí que la Corte Constitucional ha recabado, que la materialización del principio de integralidad obliga a las entidades del sistema de salud a prestar a los pacientes toda la atención necesaria, sin necesidad de acudir para cada evento a acciones legales.*

¹⁹ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

²⁰ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

²¹ Sentencia T-1059 de 2006. Ver también: Sentencias T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, T-421 de 2007, entre otras.

²² Cabe reiterar que, como lo señaló la Corte en la sentencia T-091 de 2011, el "principio de integralidad en la prestación del servicio de salud en los adultos mayores, implica la obligación de brindar la atención completa en salud, con independencia que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios".

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

Conviene, igualmente, reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside²³.

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general y en aplicación del principio de solidaridad el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos para acceder a los servicios médicos, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, se debe proveer lo necesario para que los derechos a la vida, salud e integridad no se vean afectados en razón a las barreras económicas. Por ello, cuando el accionante afirme no contar con los recursos para sufragar los gastos de transporte, hospedaje y alimentación (*negación indefinida*) debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario²⁴, pues el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder al tratamiento médico requerido.

2. El caso sometido a estudio.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que la señora Nery Marleny Caile Perales, a través de apoderado judicial, y agenciando los derechos de su padre TOMÁS MARÍA CAILE interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS-S, el Hospital San Vicente de Arauca E.S.E., la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "ADRES" y la Unidad Administrativa de Salud de Arauca "UAESA", en procura que le garanticen su remisión a un centro de tercer nivel en ambulancia aérea y el tratamiento

²³ Sentencias T-228 de 2020 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo; T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁴ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

integral de sus diagnósticos, incluyendo los gastos de transporte, hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante, en caso de ser remitido a ciudad diferente a la de su residencia.

En virtud de los hechos precedentemente señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación y la jurisprudencia previamente citada, se aprecia, que: (i) TOMÁS MARÍA CAILE tiene 79 años de edad²⁵, está afiliado a la NUEVA EPS-S en el régimen subsidiado y reside en el municipio de Arauca; (ii) ingresó al Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. el 25 de diciembre de 2023 por un fuerte dolor abdominal, y allí se le diagnosticó "*D386 Tumor de comportamiento incierto desconocido de órganos respiratorios, sitio no especificado; D649 Anemia de tipo no especificado; I10X Hipertensión esencial (primaria); I500 Insuficiencia cardiaca congestiva; I714 Aneurisma de la aorta abdominal, sin mención de ruptura; J91X Derrame pleural en afecciones clasificadas en otra parte; N390 Infección de vías urinarias, sitio no especificado; R060 Disnea, y; R104 Otros dolores abdominales y los no especificados*"²⁶; (iv) el 29 de diciembre siguiente su médica tratante lo remitió a la especialidad de *cirugía de tórax* en ambulancia aérea, y; (v) el 2 de enero de 2024 su agente oficiosa a través de apoderado judicial presentó acción de tutela, atendida la tardanza de las accionadas en materializar dicho traslado.

Igualmente, se tiene, que su remisión se produjo el 3 de enero de 2024 a la Clínica San Diego "CIOSAD" de la ciudad de Bogotá D.C. en ambulancia aérea y en compañía de un familiar.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juez Primero Penal del Circuito de Arauca, el 2 de enero de 2024, como medida provisional ordenó a la NUEVA EPS-S que en coordinación con el Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. gestionaran la remisión del actor a tercer nivel de complejidad en ambulancia aérea medicalizada, y le prestara toda la atención necesaria para su recuperación.

En fallo de tutela de enero 16 de 2024 el *a quo* declaró carencia actual del objeto por hecho superado por cuanto la orden de remisión a tercer nivel de complejidad, mediante transporte aéreo medicalizado, fue garantizada en la Clínica San Diego "CIOSAD" de la ciudad de Bogotá D.C. el 3 de enero, conforme lo informó el Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. en su contestación. No obstante, como el señor TOMÁS MARÍA CAILE debe seguir en tratamiento médico por su delicado estado de salud, ordenó a la NUEVA EPS-S brindarle la atención integral

²⁵ Cdno digital del juzgado, ítem 4, fl. 3. Fecha de nacimiento 18-octubre-1944.

²⁶ Cdno digital del juzgado, ítem 4, fls. 11 a 25.

que requería por sus patologías "D386 Tumor de comportamiento incierto desconocido de órganos respiratorios, sitio no especificado; D649 Anemia de tipo no especificado; I10X Hipertensión esencial (primaria); I500 Insuficiencia cardíaca congestiva; I714 Aneurisma de la aorta abdominal, sin mención de ruptura; J91X Derrame pleural en afecciones clasificadas en otra parte; N390 Infección de vías urinarias, sitio no especificado; R060 Disnea, y; R104 Otros dolores abdominales y los no especificados", incluyendo los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación, en caso de ser remitido a ciudad diferente a la de su residencia.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS, quien la impugnó solicitando revocar el fallo con respecto al *tratamiento integral*, toda vez que su concesión implica que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación 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.

Corolario de lo expuesto, el 26 de febrero de 2024 el Despacho ponente se comunicó al abonado telefónico 316-3944748, y en diálogo con la señora Nery Marleny Caile Perales pudo establecer²⁷: que el señor TOMÁS MARÍA CAILE fue remitido a la Clínica San Diego "CIOSAD" de la ciudad de Bogotá D.C. el 3 de enero de 2024, en ambulancia aérea, entidad médica donde recibió la atención que requería por *cirugía de tórax* de tercer nivel; que allí permaneció casi mes y medio, y; que para tal remisión la NUEVA EPS-S solo le proporcionó a su hermano Adilio Gregorio Caile, como acompañante del actor, los gastos de alojamiento y alimentación una semana antes de regresar al municipio de Arauca, y en razón al fallo de tutela.

También informó que para el regreso a la ciudad de Arauca la NUEVA EPS-S le suministró a su padre y hermano el transporte terrestre; que el médico de la ciudad de Bogotá D.C. le ordenó al accionante dos medicamentos paliativos, de los cuales la NUEVA EPS-S sólo le entregó uno (*morfina*) ya que dijo que el otro estaba agotado, y debieron comprarlo. Indicó, además, que su padre debe seguir tomando dichos medicamentos para el dolor y que él debe ir cada mes a cita médica para que se los vuelvan a formular.

Contó, que el señor TOMÁS MARÍA CAILE está internado nuevamente en el Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. desde el martes 20 de febrero de 2024, y que allí está recibiendo la atención médica que requiere.

²⁷ Cdno digital del tribunal, ítem 6.

De otra parte, aclaró, que el derecho de petición que aportó con el escrito de tutela, donde le solicitaba a la NUEVA EPS-S los viáticos para el acompañante de su padre, lo radicó el 2 de enero de 2024, es decir, el mismo día que interpuso la tutela, porque allí le habían comunicado verbalmente que no le serían suministrados, servicios complementarios que necesitaban porque se trata de gastos muy elevados y ellos carecen de recursos económicos para asumirlos.

Informó, que el 3 de enero de 2024 la NUEVA EPS-S negó por escrito los servicios complementarios para el acompañante de su padre, y aportó vía *WhatsApp* pantallazo de tal respuesta para que sea tenida en cuenta²⁸.

2.1. La carencia actual de objeto por hecho superado.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha indicado, que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto, o simplemente "*caería en el vacío*"²⁹.

Entre sus diversas manifestaciones se presenta el *hecho superado*³⁰, que tiene lugar cuando entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional desaparece la alegada afectación al derecho fundamental y se satisfacen las pretensiones del accionante³¹, por la acción u omisión del obligado.³²

En estos casos, el juez de tutela debe constatar que: (i) efectivamente se ha satisfecho por completo³³ lo que se pretendía mediante la acción de tutela³⁴, y; (ii) que la entidad demandada haya actuado o dejado de interferir por iniciativa propia o, lo que es lo mismo, sin mediar orden del juez. Sobre este último requisito ha dicho la Corte Constitucional lo siguiente³⁵:

²⁸ Cdnno digital del Tribunal, ítem 8.

²⁹ Corte Constitucional, sentencia T-519 de 1992, reiterada posteriormente en sentencias como la T-533 de 2009 y T-253 de 2012, entre muchas.

³⁰ Sentencias T-011 de 2016 y T-054 de 2020.

³¹ Sentencia SU-540 de 2007: "el hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que 'carece' de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la tutela".

³² Corte Constitucional, sentencias T-238 de 2017 y T-011 de 2016.

³³ En reciente Sentencia T-009 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, por ejemplo, la Sala 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.

³⁴ Ver, entre otras, sentencias T-533 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto; T-585 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto; SU-225 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

³⁵ Sentencia T-403 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido. 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 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».* (se resalta).

Así pues, no se configura en el presente caso carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que la EPS accionada garantizó la remisión del actor para tercer nivel mediante ambulancia aérea, en cumplimiento de una decisión adoptada por el juez de tutela, concretamente en el acatamiento de la medida provisional decretada el 2 de enero del 2024.

En consecuencia, se revocará la carencia actual de objeto por hecho superado declarada en primera instancia.

2.2. El tratamiento integral.

Atendiendo la inconformidad de la NUEVA EPS-S para garantizar al señor TOMÁS MARÍA CAILE el tratamiento integral, requerido en atención a sus diagnósticos de "D386 Tumor de comportamiento incierto desconocido de órganos respiratorios, sitio no especificado; D649 Anemia de tipo no especificado; I10X Hipertensión esencial (primaria); I500 Insuficiencia cardiaca congestiva; I714 Aneurisma de la aorta abdominal, sin mención de ruptura; J91X Derrame pleural en afecciones clasificadas en otra parte; N390 Infección de vías urinarias, sitio no especificado; R060 Disnea, y; R104 Otros dolores abdominales y los no especificados", que el fallo de primera instancia ordenó suministrar, ha de considerarse en primer lugar lo dicho por la Corte Constitucional en las sentencias T-171 de 2018, T-010 de 2019 y T-228 de 2020 sobre el principio de integralidad.

Al respecto el alto Tribunal señaló, que la atención integral opera en el sistema de salud no sólo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para permitirle sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, así como para garantizarle el acceso efectivo a la seguridad social en salud, que conforme la

la solicitud original (Sentencia SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), 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).

sentencia T-081 de 2019 depende de varios factores, tales como: (i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) que la EPS haya actuado con negligencia, procedido en forma dilatoria y fuera de un término razonable, y; (iii) que con ello la EPS lo hubiera puesto en riesgo al prolongar *"su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte"*.

En este caso, evidencia la Sala, la negligencia de la NUEVA EPS-S pues ordenada la remisión a tercer nivel de *cirugía de tórax* en ambulancia aérea sólo se materializó hasta el 3 de enero de 2024 y en cumplimiento de la medida provisional ordenada por el Juez de primera instancia, con claro desconocimiento del estado de vulnerabilidad del accionante, y aunque pudiera considerarse que el citado traslado se produjo en un término prudencial, lo cierto es que la accionada no suministró oportunamente los servicios complementarios del acompañante, no obstante la orden impartida en tal sentido, como se pasa a explicar.

En efecto, deviene evidente, que efectuada la remisión a la Clínica San Diego "CIOSAD" de la ciudad de Bogotá D.C., donde el actor y su acompañante permanecieron hasta mediados de febrero de este año, dicha Entidad Prestadora de Salud solamente asumió el traslado de paciente y su acompañante en ambulancia, pero los gastos de estadía y alimentación de éste último sólo los suministró la última semana que estuvieron en Bogotá D.C., a pesar que la agente oficiosa manifestó que su padre TOMÁS MARÍA CAILE y ella no contaban con la capacidad económica para cubrirlos, y que se había amparado dichos servicios en el fallo de primera instancia del 16 de enero de 2024, que conocía la EPS accionada, situación que también demuestra la negligencia de la NUEVA EPS al momento de cumplir sus obligaciones en materia de salud con el accionante.

Adicional a lo anterior, véase que solamente fue en razón a la sentencia de tutela que la EPS accionada empezó a suministrar los servicios complementarios al acompañante del actor, pues previo a este trámite constitucional se negó verbalmente a suministrarlos y en su desarrollo manifestó tal negativa por escrito, de acuerdo a la documental allegada en esta instancia por la señora Nery Marleny Caile Perales. Además, uno de los dos medicamentos paliativos formulados al señor TOMÁS MARÍA CAILE en la ciudad de Bogotá D.C. no le fueron entregados por la EPS-S, por lo que sus familiares debieron comprarlo para minimizar sus dolencias.

De otra parte, los medicamentos le fueron recetados mensualmente al actor, quien se encuentra nuevamente internado en el Hospital San Vicente de Arauca E.S.E., por lo que dicha

circunstancia permite deducir que deberá continuar con el tratamiento que demanden sus patologías “D386 Tumor de comportamiento incierto desconocido de órganos respiratorios, sitio no especificado; D649 Anemia de tipo no especificado; I10X Hipertensión esencial (primaria); I500 Insuficiencia cardiaca congestiva; I714 Aneurisma de la aorta abdominal, sin mención de ruptura; J91X Derrame pleural en afecciones clasificadas en otra parte; N390 Infección de vías urinarias, sitio no especificado; R060 Disnea, y; R104 Otros dolores abdominales y los no especificados”. En este orden de ideas, acertada resulta la orden de atención integral impartida por el juez de primera instancia.

2.3. El recobro de los servicios y procedimientos fuera del PBS.

Es preciso aclarar, que antes de la expedición de la resolución No. 205 de 2020 se pagaban por demanda con cargo a recursos de impuestos generales y contribuciones administradas por la ADRES; sin embargo, desde el 17 de febrero de 2020, con la emisión de dicha normativa que reglamentó el canon 240 de la ley 1955 de 2019, se adoptó la metodología de calcular y girar previamente el presupuesto máximo que tendrá cada EPS para subvencionar los servicios no financiados con recursos de la UPC y no excluidos³⁶.

Es decir, que a partir de su vigencia, esto es del 1º de marzo 2020, las EPS sin importar su régimen (*subsidiado o contributivo*) cuentan con los recursos para financiar todos los servicios autorizados que no se encuentren excluidos de la financiación del Sistema General de Salud Social en Salud (SGSSS), modificando dicha facultad de recobro, pues esta solo se permite para: (i) medicamentos clasificados por el Invima como vitales no disponibles; (ii) para aquellos adquiridos a través de compras centralizadas, y; (iii) los que requiera la persona diagnosticada por primera vez con una enfermedad huérfana en el año 2020.

Entonces, para el caso que ocupa la atención de la Sala, con la aprobación del denominado “*presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC*”, regulado en las Resoluciones 205 y 206 de 2020 y 043 de enero 21 de 2021, dichos servicios deben ser suministrados *exclusivamente* por la EPS sin que para ello deba autorizarse el recobro, como equivocadamente lo solicita la NUEVA EPS, pues precisamente dichas normas acaban con esa facultad, cambiando así la forma como se venían pagando los servicios de salud (*medicamentos, procedimientos, etc.*) NO PBS.

³⁶ En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.

2.4. Conclusión.

Conforme a las razones expuestas, la Sala revocará el numeral PRIMERO que declaró la carencia actual de objeto por hecho superado y confirmará en lo demás el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca el 16 de enero de 2024.

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: REVOCAR el numeral 1º de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca el 16 de enero de 2024, que declaró carencia actual de objeto por hecho superado, de conformidad con las razones expuestas *ut supra*.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo emitido por el Primero Penal del Circuito de Arauca el 16 de enero de 2024, por las consideraciones expuestas en esta decisión.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada

LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada

Firmado Por:

Matilde Lemos San Martin
Magistrada
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Elva Nelly Camacho Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 02 Única
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Laura Juliana Tafurt Rico
Magistrada
Tribunal Superior
Arauca - Arauca

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

Código de verificación: **e4f5c6eb2f8ed6bb567ed7258a095e312180c7847b4f93aad72e6bc240204bc9**

Documento generado en 29/02/2024 06:40:19 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>