

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No.0151

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	81736318900120220011001 Enlace Link
Accionante:	Martha Cecilia Sánchez León
Agente Oficioso:	Marnie Lena López Rubiano
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Salud, seguridad social, mínimo vital y dignidad humana
Asunto:	Sentencia

Sent. 043

Arauca (A), veintiocho (28) de abril dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir la impugnación presentada por NUEVA E.P.S., contra la sentencia de tutela proferida el 16 de marzo del 2022 por el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SARAVERENA (A).

2. ANTECEDENTES

2.1. Del escrito de tutela¹. Mediante agente oficioso², la señora MARTHA CECILIA SÁNCHEZ LEÓN ³, interpone acción de tutela para que la NUEVA E.P.S. autorice y suministre servicios complementarios de “transporte intermunicipal ida y regreso (terrestre o aéreo), alimentación, hospedaje y pasajes urbanos”, para ella y un acompañante cada vez que sea remitida a una ciudad diferente a su domicilio a la práctica de procedimientos médicos, y a su vez, garantice tratamiento integral, en atención al diagnóstico de “embolia y trombosis de vena de cava y flebitis y tromboflebitis de otros vasos profundos de los miembros inferiores”.

¹ Presentado el 02 de marzo de 2022.

² Marnie Lena López Rubiano- Judicante Ad honoren de la Personería Municipal de Saravena.

³ De 43 años de edad.

Afirma que, mediante consulta por medicina interna realizada el 04 de febrero de 2022, el médico tratante ordenó “consulta de primera vez por especialista en hematología y consulta ambulatoria de medicina especializada medicina interna en tres (03) meses”, servicios suministrados en la ciudad de Bucaramanga.

Adicionalmente señala que, su pronóstico de salud es reservado, y se encuentra en una situación económica vulnerable que le impide sufragar los gastos requeridos.

Añade que, a través de sentencia del 04 de junio de 2020, un juez constitucional amparó sus derechos fundamentales a la vida, salud, igualdad y seguridad social contra “COMPARTA EPS”; pero que actualmente, al encontrarse afiliada a la NUEVA E.P.S. “se hace necesario instaurar una nueva acción”.

Textualmente pretende lo siguiente:

“PRIMERO: tutelar los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, mínimo vital y seguridad social de la señora **MARTHA CECILIA SANCHEZ LEON**.

SEGUNDO: respetuosamente solicito, señor juez, que ordene a **NUEVA EPS S.A** garantizar **ACOMPañANTE**, autorizar y gestionar los servicios no médicos de **TRANSPORTE INTRAMUNICIPAL IDA Y REGRESO** terrestre o aéreo en caso de prescripción médica, **ALIMENTACIÓN, HOSPEDAJE Y PASAJES URBANOS** para la señora **MARTHA CECILIA SANCHEZ LEON Y SU ACOMPañANTE**, conforme a prescripción médica, cuando sea remitida a ciudad diferente a la de su domicilio para la práctica de exámenes y procedimientos requeridos.

TERCERO: respetuosamente solicito, señor juez, que en virtud del diagnóstico de la señora **MARTHA CECILIA SANCHEZ LEON**, la prestación de los servicios de **TRANSPORTE INTRAMUNICIPAL IDA Y REGRESO** terrestre o aéreo en caso de prescripción médica, **ALIMENTACIÓN, HOSPEDAJE Y PASAJES URBANOS PARA LA PACIENTE Y SU ACOMPañANTE** se suministren de forma sucesiva, cada vez que la paciente requiera asistir a citas o procedimientos fuera del municipio.

CUARTO: sírvase, señor juez, ordenar a **NUEVA EPS S.A** para que solucione de fondo, autorice y proporcione, en atención al **PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD**, los demás servicios médicos que requiera la señora **MARTHA CECILIA SANCHEZ LEON** según su diagnóstico y necesidades, como elementos, exámenes, procedimientos quirúrgicos, atención por especialistas, terapias, medicamentos y demás gestiones, que le permitan a la paciente mantener una calidad de vida digna”.

Como medios probatorios adjunta:

- Fotocopia cédula agenciada.
- Copia historia clínica expedida por el Hospital Del Sarare, de fecha 04 de febrero de 2022.
- Copia de solicitud de procedimientos no quirúrgicos de fecha 04 de febrero de 2022.
- Copia historia clínica expedida por la Unidad de Hematología y Oncología de Santander de fecha 22 de junio de 2021.
- Copia sentencia de tutela del 04 de junio de 2020.

2.2. Trámite procesal.

Admitido el escrito tutelar⁴, el *a quo* corre traslado a la accionada y concede dos (2) días, para que rinda informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

2.3. Respuesta de la accionada.

NUEVA E.P.S. Indica que, no es procedente otorgar por vía constitucional una prestación de salud no pedida y por consiguiente negada por la entidad promotora de salud. El accionante nada demuestra al respecto.

En relación con el servicio de transporte aéreo, asegura que, únicamente procede cuando, el médico tratante determina que resulta peligroso su traslado por vía terrestre, situación que la actora no acredita.

Agrega que, se trata de una movilización ambulatoria sin patología de urgencia certificada por su médico tratante, ni remisión entre Instituciones Prestadoras de Servicio de Salud, y que dicho servicio, no hace parte de la cobertura establecida en el Plan de Beneficios de Salud, por lo que la EPS responde únicamente cuando el paciente es remitido de una IPS a otra, para continuar un tratamiento específico, contemplado por sus médicos tratantes, no para traslados de pacientes ambulatorios.

Con relación al reconocimiento del servicio de transporte y los viáticos a favor del acompañante, sostiene que, es necesario acreditar que el paciente: *“(i) dependa totalmente del tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y finalmente, (iii) que ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero”*.

En cuanto el suministro de alimentación y alojamiento, debe cubrirlos el accionante en cualquier circunstancia, como parte de su obligación legal de trasladarse, sin distinción del lugar, por tanto, dichos gastos son improcedentes que no deben ser reconocidos vía tutela.

Solicita negar el amparo solicitado; así mismo, el tratamiento integral, porque implica prejuzgamiento y asumir la mala fe de la entidad sobre hechos futuros que no han ocurrido; y subsidiariamente pide que en caso de concederse el amparo, se ordene el recobro al ADRES.

⁴ Auto de 02 de marzo de 2022.

2.4. Decisión de Primera Instancia.

El JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO SARAVERENA mediante sentencia del 16 de marzo de 2022, decidió:

“PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales invocados dentro del presente trámite constitucional por la judicante ad honorem de la Personería Municipal de Saravena, Marnie Lena López Rubiano, actuando como agente oficiosa de la señora Martha Cecilia Sánchez León Durán, los cuales están siendo vulnerados por la Nueva EPS.

SEGUNDO: ORDENAR a la Nueva EPS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, GARANTICE LA CONTINUACIÓN DE LA ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL, ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA en salud requerida por la señora Martha Cecilia Sánchez León, incluyendo los servicios complementarios de alimentación, alojamiento y transporte (aéreo o terrestre, según lo disponga el médico tratante) para la paciente y su acompañante, teniendo en cuenta su condición de salud, de cara a sus diagnósticos de embolia y trombosis de vena cava y flebitis y tromboflebitis de otros vasos profundos de los miembros inferiores”.

El juez de primer grado, consideró que, *“resulta procedente conceder el amparo del servicio integral en salud requerido por la paciente, de cara al diagnóstico ya indicado, comoquiera que este administrador de justicia considera que, en virtud del principio de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud, resulta admisible y en algunos casos necesario, que el juez constitucional proteja a futuro los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social del accionante, ordenando el tratamiento integral que requiera para el restablecimiento de su salud, siempre y cuando no se impartan órdenes indeterminadas, sino que por el contrario, las mismas refieran a una patología o tratamiento explícito”.*

Y, con relación a los servicios complementarios, *“al juez constitucional le corresponde realizar un estudio mínimo respecto de su procedencia, comoquiera que ha de tenerse en cuenta la capacidad económica del accionante y su núcleo familiar para cubrir dichos gastos*

Al respecto, se resalta que la señora Martha Cecilia Sánchez León se encuentra afiliada al régimen subsidiado de salud, por lo que se presume que cuenta con ingresos bajos, amén que la EPS accionada no aportó prueba alguna que permita determinar que cuenta con recursos suficientes para cubrir dichos gastos, sin que se afecte su mínimo vital.

Asimismo, destáquese que la paciente pertenece a grupo poblacional que amerita especial protección constitucional, debido a su estado delicado estado de salud, de donde surge necesario que se garantice el acompañamiento requerido, por un familiar o allegado”.

2.5. La impugnación⁵. NUEVA EPS, solicita revocar la sentencia de primera instancia por cuanto, no ha negado la prestación de los servicios de salud ni el acceso a los mismo, incluso, ha autorizado prescripciones en I.P.S. de tercer nivel.

⁵ Presentada el 24 de febrero de 2022.

Asevera que, la acción de tutela fue presentada por falta de recursos para el pago de transportes, y no por omisión de programar o autorizar citas; por consiguiente, la accionante no demostró que la E.P.S. haya incumplido con sus deberes. Por tanto, no existe una actuación u omisión de la Nueva EPS, de la que pueda derivarse la presunta vulneración de los derechos fundamentales que invoca la accionante.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión rebatida.

3.2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad.⁶

3.2.1. Legitimación en la causa por activa y por pasiva.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo para reclamar la protección de los derechos fundamentales. Esta puede ser formulada por el afectado directamente, o a través de un tercero que asuma la representación y la agencia de sus intereses ante el juez constitucional.

Sin embargo, de acuerdo con la Corte Constitucional⁷, no todas las personas en cualquier situación pueden promover acciones de tutela en nombre de otras. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991⁸ establece que cuando esta no se promueve por el titular de los derechos cuya protección se reclama únicamente puede ser formulada por: ***i) su representante legal; ii) su apoderado judicial; iii) su agente oficioso y; iv) el Defensor del Pueblo o los personeros municipales.***

El artículo 178 de la Ley 136 de 1994 establece las funciones de los personeros municipales. El numeral 17 de esta normativa señala que estos pueden: *“interponer por delegación del Defensor del Pueblo las acciones de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o se encuentre en situación de*

⁶ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

⁷ T-101 de 2021.

⁸ *“Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”*

*indefensión.*⁹. Esta delegación, se efectuó durante los primeros años de la vigencia de la Constitución de 1991, en forma general, mediante la Resolución 001 del 2 de abril de 1992¹⁰.

Señala la Corte que, la intervención del personero municipal está condicionada a: *i) la indefensión de la persona o el grupo de personas afectadas; o ii) la solicitud de mediación que aquellas le hagan. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha determinado que esa petición no puede equipararse a un poder para actuar. Por lo tanto, no tiene ningún requisito formal*¹¹. *En ese sentido, la mera petición*¹² *es suficiente para que el personero esté legitimado para acudir al juez constitucional en nombre del afectado.*

Así mismo, la jurisprudencia ha determinado que para asumir la agencia de derechos fundamentales los personeros municipales:

*“no necesitan estar personalmente interesados en el caso, ni tampoco exhibir un poder conferido por la persona afectada. Su función no es la de representar intereses particulares en virtud de mandato judicial -como el que se confiere a un abogado litigante- sino la de buscar, a nombre de la sociedad, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas residentes en Colombia”*¹³.

Este objetivo conlleva a que los personeros no solo estén facultados, sino obligados a representar a los afectados judicialmente, en sede de tutela, cuando estén en condición de vulnerabilidad extrema¹⁴.

Finalmente, la formulación de la acción de tutela por parte del personero municipal le exige: ***i) individualizar o determinar a las personas perjudicadas; y ii) argumentar por qué se ven particularmente comprometidos sus derechos fundamentales. Estos requisitos apuntan al establecimiento concreto de la amenaza que se ciñe sobre la persona afectada. En consecuencia, su incumplimiento conlleva a la improcedencia del reclamo constitucional***¹⁵.

En este caso, se trata de una “*judicante ad honorem de la Personería Municipal de Saravena*”, quien no adjunta su respectiva certificación que la acredite como tal; quien agencia a la señora MARTHA CECILIA SÁNXHEZ; pero, en atención al carácter informal de esta acción constitucional, y conforme al diagnóstico que padece la agenciada, conforme en la historia clínica aportada junto con el escrito tutelar, es claro que su condición de salud no es apta para promover la

⁹ Ley 136 de 1994. “*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*”. Artículo 178. Numeral 17.

¹⁰ Sentencia SU-257 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-234 de 1993 M.P. Fabio Morón Díaz y T-085 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹¹ Sentencia T-460 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹² Sentencia T-867 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹³ Sentencia T-331 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Reiterada en la sentencia T-085 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz.

¹⁴ Sentencia T-150A de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁵ Al respecto ver sentencias T-078 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-789 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

protección de sus derechos fundamentales; por lo tanto, se cumple con el requisito de la legitimación en la causa por activa.

Por otro lado, la NUEVA E.P.S., está legitimada por pasiva dado que, presta los servicios de seguridad social en salud a la agenciada.

3.2.2. Inmediatez. Se cumple al existir un plazo razonable entre la prescripción médica del 04 de febrero de 2022, y la presentación de la acción de tutela el 02 de marzo del presente año.

3.2.3. Subsidiariedad. Conforme a la jurisprudencia constitucional¹⁶, la Supersalud es competente para conocer, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, de asuntos que abarcan, por un lado, aquellos relativos a la:

“[c]obertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia.”¹⁷

Por otro lado, la Supersalud también está facultada para conocer y fallar asuntos relacionados con:

“[c]onflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y/o entidades que se le [sic] asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.”¹⁸

Ahora bien, la Corte ha encontrado que, por razones tanto normativas como prácticas, el mecanismo mencionado no resulta idóneo ni eficaz en muchos de los casos en que se acude a la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud.¹⁹ De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,²⁰ la Corte estableció, con base en la jurisprudencia sobre la materia, una serie de parámetros que el mecanismo jurisdiccional mencionado debe cumplir para consolidarse como un medio idóneo y eficaz de defensa y solicitó al Gobierno nacional que adoptara, implementara e hiciera público un plan de medidas para adecuar y optimizar su funcionamiento.

¹⁶ Sentencia T-122 de 2021.

¹⁷ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Para ver sistematizaciones recientes de los principales hallazgos de la Corte en este sentido, consultar las sentencias SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas; T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo; y SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

²⁰ Sentencia T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

En este sentido, el Alto Tribunal ha señalado que:

*“Esta situación ha llevado a la Sala Plena a establecer que “el juez **debe analizar la idoneidad y eficacia** del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud con especial atención de las circunstancias particulares que concurren en el **caso concreto**.”²¹ (Énfasis en el original). Así, cuando se solicita la protección del derecho fundamental a la salud, el juez de tutela debe verificar, en cada caso, si el mecanismo jurisdiccional administrado por la Supersalud resulta idóneo y eficaz teniendo en cuenta (i) las circunstancias específicas del caso y (ii) el funcionamiento práctico de dicho mecanismo más allá del papel, según las consideraciones de la jurisprudencia de esta Corte. La acción de tutela procede, por tanto, cuando el recurso ante la Supersalud no es una vía ágil y eficiente”.*²²

No obstante, en sentencia T-402 de 2018, la Corte señala que, la misma Corporación, ha determinado que del artículo 86 de la Constitución Política se desprende, como requisito lógico-jurídico de procedencia de la acción de tutela, **el deber de acreditar la existencia de una acción u omisión de una autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales cuya protección se solicita**. Esto quiere decir que **el juez constitucional debe verificar si, en el caso concreto, existe una conducta activa u omisiva de la entidad accionada, que pueda generar un efecto de amenaza o vulneración de los derechos fundamentales que se pretenden proteger.**²³

En este sentido, reitera que, el juez constitucional debe declarar improcedente la acción de tutela, cuando no encuentre ningún comportamiento atribuible al accionado respecto del cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental,²⁴ toda vez que asumir el conocimiento de este tipo de acciones, construidas ***“sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas”***²⁵, supondría una vulneración al principio de seguridad jurídica²⁶ y a la vigencia de un orden justo.²⁷ Tal es el caso, por ejemplo, **del peticionario que pretenda por la vía judicial una atención o servicio médico determinado sin haberlo solicitado a la EPS con anterioridad a la interposición de la acción de tutela, en la medida que no se identifica una acción u omisión que vulnere los derechos fundamentales del accionante.**²⁸

²¹ Sentencia SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas.

²² Citado en sentencia T-122 de 2021.

²³ Corte Constitucional, sentencia T-097 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido.

²⁴ Corte Constitucional, ver, entre otras, sentencias T-097 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido; T-130 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-975 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-883 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería y T-013 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T-130 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En esta oportunidad se señala, lo siguiente: *“Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela”*.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-013 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁷ Corte Constitucional, sentencia T-130 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia T-130 de 2014. M.P. Para efectos de resolver el caso concreto, en esta ocasión la Sala concluyó: *“[e]n este orden de ideas, atendiendo a las consideraciones expuestas anteriormente, la Sala encuentra que en el presente caso no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva, que haya podido concluir con la supuesta afectación de los derechos fundamentales alegados por la peticionaria, y a partir de la cual se puedan impartir órdenes para la protección del agenciado y su madre, o hacer un juicio de reproche a la entidad accionada”*. Lo anterior, en la medida en que el peticionario no había solicitado a la entidad demandada la atención en salud que exigía en sede de tutela, como tampoco ésta, en consecuencia, había negado dicha atención.

Examen del caso

La señora MARTHA CECILIA SÁNCHEZ, quien actúa en calidad de agente oficioso; pretende a través de este mecanismo excepcional que la NUEVA E.P.S. autorice servicios complementarios, tanto para ella como un acompañante, cada vez que requiera trasladarse a consultas médicas a ciudad diferente a su domicilio; al mismo tiempo, garantice tratamiento integral.

En tratándose de servicios complementarios, la reiterada jurisprudencia de esta Corte²⁹ indica que, **una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal y de estadía (incluidos su alojamiento y alimentación) –estos últimos si la persona debe permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita–** que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud ambulatorio (incluido en el plan de beneficios vigente) que requiere y que es prestado por fuera del municipio o ciudad donde está domiciliado.

La Corporación unificó³⁰ su criterio en el sentido que, cuando un usuario del Sistema de Salud **debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte**, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. **Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico.** Por eso, el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS **desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario.**

Al constatar los hechos y medios probatorios aportados, exactamente en la historia clínica del 04 de febrero está demostrado que, ese día la señora SÁNCHEZ LEÓN, acudió a control médico frente al diagnóstico de “*secuelas de otras enfermedades cerebrovasculares y de las no especificadas; y otros defectos especificados de la coagulación*”; a su vez, el médico tratante adscrito al Hospital Del Sarare, ordenó “***consulta de primera vez por especialista en hematología; y consulta ambulatoria de medicina especializada medicina interna en tres (3) meses***”. No obstante, no se tiene certeza dónde se atenderán las consultas, y si requiere remisión a una I.P.S. de mejor nivel de complejidad en ciudad diferente a su domicilio; tampoco se observa que, la usuaria haya solicitado la cita ante la Red Prestadora de Servicios de Salud, que la misma se hubiera programado, y/o que la E.P.S. negara su autorización, puesto que, no afirma tan siquiera en el escrito de tutela cuál fue la omisión por parte

²⁹ Citado en Sentencia T-122 de 2021.

³⁰ Sentencia SU-508 de 2020.

de la accionada ni el trámite adelantado; pues solamente se limita a decir que, **“Dichos servicios médicos especializados se han venido prestando de forma sucesiva a la paciente en la ciudad de Bucaramanga”**, y adjunta historia clínica expedida por la Unidad de Hematología y Oncología de Santander de fecha 22 de junio de 2021, donde se observa que, acudió a consulta de hematología para dicha ocasión, pero no demuestra, ni dice si tiene programada una nueva consulta en mencionada Institución.

En este orden de ideas, resulta improcedente la presente acción de tutela, ante la inexistencia de una acción o omisión atribuible a NUEVA E.P.S. porque la agenciada no ha agotado los trámites administrativos necesarios y respectivos antes de acudir a la acción de tutela.

De hecho, la Corte Constitucional en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio **“onus probandi incumbit actori”**, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, para que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho. Siendo así, en el presente asunto no existe el mínimo elemento que acredite la vulneración de los derechos fundamentales de la agenciada por parte de la NUEVA EPS.

Adicionalmente, como quiera que no se evidencia cuál fue la acción o la omisión incurrida por la E.P.S. resulta improcedente ordenar un tratamiento integral, pues como es sabido, de acuerdo con la sentencia T-081 de 2019, son determinantes los siguientes factores: *“(i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procedido en forma dilatoria y haya programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente, al prolongar “su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”*; y en el presente caso, no se evidencia un comportamiento negligente por parte de la Empresa Promotora de Salud, respecto de un servicio médico ordenado por el médico tratante, y que haya colocado en peligro la salud y la vida de la agenciada.

Lo anterior, implica que la solicitud de amparo debe declararse improcedente.

Cuestión final

Llama la atención que, una de las razones por las cuáles la parte accionante acudió a la presente vía constitucional, como exhibe en el

escrito tutela, se debe a que, en sentencia del 04 de junio de 2020³¹ sus derechos fundamentales a la salud y vida fueron amparados, en contra de **COMPARTA E.P.S.**, y como quiera que, actualmente se encuentra afiliada a la **NUEVA E.P.S.**, señala textualmente que, **“se hace necesario instaurar una nueva acción”**.

Sobre este tema, señala la Corte³² que,

“El artículo 1° del Decreto 055 de 2007³³, dispone como objetivo central el de “establecer las reglas para garantizar la continuidad del aseguramiento y la prestación del servicio público de salud a los afiliados y beneficiarios del régimen contributivo, cuando a una entidad promotora de salud, cualquiera sea su naturaleza jurídica, se le revoque la autorización de funcionamiento para administrar el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud o sea intervenida para liquidar por la Superintendencia Nacional de Salud. Igualmente, aplicará a las entidades públicas y a las entidades que fueron autorizadas como entidades adaptadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuya liquidación sea ordenada por el Gobierno Nacional y a aquellas entidades que adelanten procesos de liquidación voluntaria”.

A su turno, el numeral 2° del artículo 4° del mencionado decreto consagra que la entidad promotora de salud objeto de la medida que revoca la autorización de funcionamiento decidirá a cual institución deben ser trasladados los afiliados, decisión que debe adoptar y comunicar a la entidad receptora en un término de 4 meses, plazo en el cual deberá implementar los medios para realizar los procedimientos de salud que se encuentren aún pendientes y autorizados, por lo que esta última, debe garantizar la prestación del servicio a partir del momento en que se haga efectivo el traslado (numeral 3°)³⁴.

³¹ El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Saravena, resolvió: **“PRIMERO: TUTELAR**, los derechos fundamentales a la vida, a un adecuado nivel de vida o vida digna, a la igualdad, a la salud y la seguridad social del señor MARTHA CECILIA SANCHEZ LEON. Derecho a la salud seguridad social adquieren categoría de fundamental en virtud de la conexidad que tienen, como en este caso, con el derecho a la Vida y a la Vida Digna. En consonancia con la Sentencia T-760 de Julio 31 de 2008, El Derecho a la salud y seguridad social adquieren categoría de Derecho Constitucional Fundamental y Autónomo, y, de conformidad a la Ley 1751 de 2015, se consagró el derecho a la salud, como derecho fundamental y autónomo. **SEGUNDO: ORDENAR**, a **COMPARTA EPS-S** a través de su representante legal con facultades para ello, para que dentro del término de un (1) día siguiente a la notificación de la presente decisión y en lo sucesivo y dentro de la oportunidad que el caso amerita, procedan a **BRINDAR UNA ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD** la señora **MARTHA CECILIA SANCHEZ LEON**, en donde **AUTORICEN, GESTIONEN Y GARANTICEN, TRANSPORTE INTERMUNICIPAL IDA Y REGRESO terrestre o aéreo en caso de prescripción médica, ALIMENTACION, HOSPEDAJE, Y PASAJES URBANOS** para la señora MARTA CECILIA SANCHEZ LEON Y SU ACOMPAÑANTE, conforme a la prescripción médica, **cuando sea remitida a ciudad diferente a la de su domicilio para la práctica de exámenes y procedimientos requeridos**, necesarios para su recuperación y tratamiento de su patología y así mejorar su salud y procurar el disfrute de su vida en condiciones dignas, así como la prestación Integral del servicio de salud referente a citas con los especialistas, cirugía, exámenes, medicamentos POS y NO POS, necesarios para tratar su patología **“EMBOLIA Y TROMBOSIS DE ARTERIA DE LOS MIEMBROS INFERIORES”**, esto con el fin de mejorar la calidad de vida y dignidad del paciente”.

³² Sentencia T-681 de 2014.

³³ *“Por el cual se establecen mecanismos tendientes a garantizar la continuidad en el aseguramiento y la prestación del servicio público de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.*

³⁴ *“Artículo 4°. Procedimiento para la afiliación a prevención. 1. En el acto administrativo que revoca la autorización de funcionamiento para administrar el régimen contributivo, en la decisión de intervención para liquidar, en la decisión de suprimir o liquidar una entidad pública o en la decisión de liquidación voluntaria, debe constar que se adopta el mecanismo de traslado excepcional de afiliación a prevención. 2. La Entidad Promotora de Salud objeto de la revocatoria de autorización de funcionamiento para administrar el régimen contributivo, intervención para liquidar, supresión o liquidación voluntaria, decidirá a cuál o cuáles Entidades Promotoras de Salud públicas o en donde el Estado tenga participación se deben trasladar los afiliados, decisión que deberá adoptar y comunicar a la Entidad receptora en un término máximo de cuatro (4) meses, contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto de revocatoria o de ordenada la intervención para liquidar o de proferida la orden de supresión o liquidación voluntaria, plazo en el cual implementará los mecanismos para realizar las actividades, procedimientos e intervenciones de salud que se encuentren aún pendientes y autorizados.*

Sobre este punto la Corte ha sostenido que los afiliados al sistema no pueden verse afectados por los inconvenientes de carácter presupuestal que atraviesen las E.P.S., porque los pacientes no deben ver obstaculizado su procedimiento médico en razón de los trámites internos que a nivel administrativo adelanten las entidades de salud³⁵.

En esa medida, una E.P.S. que entra en liquidación debe asegurar la continuidad en la prestación del servicio de sus beneficiarios, hasta que el traslado a otra entidad se haya hecho efectivo y opere en términos reales³⁶. Por su parte, la entidad receptora tiene la obligación de continuar con la prestación de los servicios pendientes y autorizados.

Lo anterior obedece a que los afiliados no deben ver afectados sus derechos fundamentales por la negligencia y falta de previsión de la entidad prestadora del servicio de salud, como tampoco pueden asumir por cuenta de la imprevisión administrativa la obligación de desarrollar una serie de procedimientos con el fin de obtener autorización para el suministro de medicamentos o tratamientos médicos que requieran con urgencia o con ocasión de una enfermedad ruinosa o catastrófica³⁷.

En esa medida, debe entenderse que cuando se traslada a un usuario de una entidad encargada del servicio de salud a otra, en razón de la liquidación de aquella, y exista una orden previa para la prestación de servicios (POS o no POS), por ejemplo decretada por un juez de tutela, la E.P.S. receptora debe asumir la obligación impuesta y no puede justificar su negativa a suministrar el servicio, con base en el argumento de que al no haber sido parte en el proceso de tutela, tal imposición vulnera su derecho al debido proceso. (Negrita fuera de texto original).

Así mismo, el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la Resolución No. 1424 del 06 de agosto de 2019³⁸, en su artículo 2.1.11.10 dispuso:

“Artículo 2.1.11.10 Garantía de la continuidad en la prestación de los servicios de salud. Las EPS receptoras de afiliados a quienes las EPS de donde provienen les hubiesen autorizado servicios o tecnologías en salud que a la fecha de asignación no hayan sido garantizados, deberán prestarlos dentro de los 30 días calendario siguientes a la efectividad de la asignación, siempre y cuando no se ponga en riesgo la vida del paciente, caso en el cual deberá garantizar la oportuna atención.

En el caso de servicios y tecnologías autorizados no financiados con cargo a la UPC, la EPS receptora garantizará la continuidad del tratamiento. **Así mismo deberá continuar prestando los servicios y tecnologías ordenados por**

El traslado a la Entidad Promotora de Salud receptora se hará efectivo a partir del primer día calendario del mes subsiguiente a la decisión que resuelva a qué Entidad se hace el traslado.

En el traslado excepcional de afiliación a prevención se deberá considerar la unidad del grupo familiar en la misma Entidad Promotora de Salud, el lugar del domicilio de los afiliados y la capacidad de afiliación informada a la Superintendencia Nacional de Salud por cada Entidad Promotora de Salud a la cual se haría el correspondiente traslado.

3. Las Entidades Promotoras de Salud receptoras deberán garantizar la prestación de los servicios de salud a los afiliados a partir del momento en que se haga efectivo el traslado conforme lo señalado en el inciso segundo del numeral anterior. Hasta tanto, la prestación será responsabilidad de la Entidad objeto de la medida de revocatoria de autorización de funcionamiento, intervención para liquidar, supresión o liquidación voluntaria”.

³⁵ Sentencia T-270 de 2005.

³⁶ Ídem.

³⁷ Sentencias T-270 de 2005 y T-170 de 2002.

³⁸ Por el cual se sustituye el Título 11 de la Parte 1 del Libro 2, se modifica el artículo 2.1.7.11 y se deroga el párrafo del artículo 2.5.2.2.1.5 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación con las condiciones para garantizar la continuidad de los afiliados de las Entidades Promotoras de Salud - EPS

autoridades administrativas o judiciales. En ningún caso se podrán requerir trámites adicionales al afiliado.

A los pacientes con patologías de alto costo, madres gestantes y afiliados hospitalizados, la EPS deberá garantizar la oportunidad y la continuidad en la atención en salud de manera inmediata". (Negrita fuera de texto original).

Bajo este marco jurisprudencial y normativo, se concluye que, no era necesario la interposición de una nueva acción constitucional.

Así las cosas, se revocará la sentencia impugnada y en su lugar se declarará la improcedencia de la acción de tutela.

4. DECISIÓN.

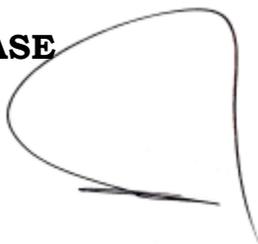
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada y en su lugar declarar la improcedencia de la acción de tutela.

SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada