

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.0006

Proceso:	Acción de tutela 2° Instancia
Radicado:	81001310400120220011401
Agente oficioso:	Ysnieves del Valle Suescún Joya
Agenciado:	José Antonio Suescún Sanabria
Accionado:	Nueva E.P.S.
Derechos invocados:	Salud, vida, seguridad social y dignidad humana
Asunto:	Sentencia

Sent. No.002

Arauca (A), trece (13) de enero de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación presentada por la NUEVA E.P.S., contra la sentencia proferida el 09 de noviembre de 2022 por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA.

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela¹

La señora YSNIEVES DEL VALLE SUESCÚN JOYA, afirma que su padre, el señor JOSE ANTONIO SUESCÚN SANABRIA, ingresó al servicio de urgencias del HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA *el pasado 24 de octubre de 2022*, donde fue diagnosticado con “(R014) otros dolores abdominales y los no especificados; (R160) hepatomegalia, no

¹ Presentado el 26 de octubre de 2022.

clasificada en otra parte; (R935) Hallazgo anormales en diagnóstico por imagen de otras regiones abdominales, incluido el retropeito”, donde el médico tratante ordenó remisión a “gastroenterología para valoración, manejo integral y estudios”, y el área de referencia y contrarreferencia informó que dicha orden está sujeta a la disponibilidad de las redes hospitalarias, pero la aceptación y traslado del paciente es responsabilidad de la NUEVA E.P.S.; pero la entidad promotora “precisó que el Hospital San Vicente de Arauca ESE, es quien debe realizar la gestión de la remisión, y que solo garantizarán el traslado del paciente y acompañante” (sic), excepto hospedaje y alimentación, motivo por el cual solicita que la NUEVA E.P.S.. además de garantizar la remisión, debe suministrar los servicios complementarios de – transporte hospedaje y alimentación- para el paciente y su acompañante, gastos que no puede asumir por cuenta propia debido a la carencia de recursos económicos; también solicita tratamiento integral.

Como medida provisional pide ordenar a la NUEVA E.P.S. que autorice la respectiva remisión y los servicios complementarios.

Pretensiones:

“Primera. Que se tutelen a favor de mi padre JOSE ANTONIO SUESCUN SANABRIA, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 13.251.038, los derechos fundamentales VIDA en conexidad a la SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA, INTEGRIDAD PERSONAL, PROTECCION ESPECIAL DE LA TERCERA EDAD.

Segundo. Que, como consecuencia de la declaración anterior, se ordene NUEVA EPS, garantizar EL TRATAMIENTO INTEGRAL que ordenen los médicos tratante y evitar las demoras en los procesos administrativos que están afectando su salud, procediendo a:

a. AUTORIZAR Y PROGRAMAR DE EXÁMENES, CITAS MÉDICAS CON ESPECIALISTAS, PROCEDIMIENTOS QUIRÚRGICOS Y NO QUIRÚRGICOS INCLUIDOS Y EXCLUIDO DEL PLAN BASICO DE SALUD – PBS, referente los Diagnósticos R014 Otros dolores abdominales y los no especificados, R160 Hepatomegalia, no clasificada en otra parte, R935 Hallazgo anormales en diagnóstico por imagen de otras regiones abdominales, incluido el retropeito, descritos en las historias clínicas. Lo anterior con el fin de evitar interponer acción de tutela por cada hecho que niegue el acceso a los servicios de salud.

b. AUTORIZAR Y ENTREGAR los MEDICAMENTOS, HERRAMIENTAS, INSUMOS Y UTENSILIOS QUE ORDENE POR LOS MÉDICOS TRATANTES, INCLUIDOS Y EXCLUIDO DEL PLAN BASICO DE SALUD – PBS, referente a los Diagnósticos R014 Otros dolores abdominales y los no especificados, R160 Hepatomegalia, no clasificada en otra parte, R935 Hallazgo anormales en diagnóstico por imagen de otras regiones abdominales, incluido el retropeito, descritos en las historias clínicas. Lo anterior con el fin de evitar interponer acción de tutela por cada hecho que niegue el acceso a los servicios de salud.

c. AUTORIZAR, ENTREGAR Y GARANTIZAR el TRANSPORTE INTERMUNICIPAL O DEPARTAMENTAL (SEGÚN INDICACIÓN MÉDICA), TRANSPORTE URBANO, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN A LOS LUGARES DONDE SE ORDEN SU REMISIÓN PARA ELLA Y UN ACOMPAÑANTE, referente a los Diagnósticos R014 Otros dolores abdominales y los no especificados, R160 Hepatomegalia, no

clasificada en otra parte, R935 Hallazgo anormales en diagnóstico por imagen de otras regiones abdominales, incluido el retropeito, descritos en las historias clínicas. Lo anterior con el fin de evitar interponer acción de tutela por cada hecho que niegue el acceso a los servicios de salud”.

Adjunta:

- *Historia Clínica No. 13251038, expedida por el Hospital San Vicente de Arauca, fechada el 25 de octubre de 2022.*
- *Documento expedido por el Sistema de Referencia y Contrarreferencia SIS 412 A, del Hospital San Vicente de Arauca, fechado del 25 de octubre de 2022, con consecutivo: 25297, para el servicio de “(890246) consulta de primera vez por especialista en gastroenterología”*
- *Documento de identidad del agenciado y su agente oficioso.*

2.2. Trámite procesal

Admitido el escrito tutelar², el *a quo* vincula a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA y al HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, concede dos (02) días a la accionada y vinculadas para que rindan informe de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 y, niega la medida provisional ante la inexistencia de una orden de remisión.

2.3. Respuestas

La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – UAESA. Pide su desvinculación porque es competencia de la EPS autorizar y garantizar la atención a su afiliado.

Hospital San Vicente de Arauca. Informa que el 24 de octubre de 2022, recibió por urgencias al señor JOSE ANTONIO SUESCUN SANABRIA, donde sus médicos los estabilizaron y ordenaron remisión a III nivel para valoración, manejo integral y exámenes complementarios en la *especialidad de gastroenterología*, traslado que se materializó el 27 de octubre de 2022, previa asignación de cupo y aceptación por parte DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL ubicado en la ciudad de Bogotá.

² Auto del 26 de octubre de 2022.

Asegura que, brindó los servicios de salud requeridos por el paciente de acuerdo a la capacidad y nivel de habilitación en procura de su derecho a la salud; y, que la institución no es competente para garantizar las peticiones pretendidas; por ende, solicita su desvinculación y, se declare la carencia actual del objeto por hecho superado al desaparecer la causa que motivó la acción de tutela.

Anexa: Copia de Historia clínica.

La Nueva E.P.S. Señala que, el usuario se encuentra activo en el régimen contributivo y tiene acceso a los servicios establecidos en el Plan de Beneficios de Salud.

Asevera que, el lugar de residencia del paciente no se encuentra en el listado de municipios o corregimientos departamentales a los que se les reconoce prima adicional (diferencial), por zona especial de dispersión geográfica (Resolución 2381 del 2021); tampoco dentro de los servicios y/o tecnologías de salud financiados con recursos de la unidad de pago por capitación (Resolución 2292 de 2021); por lo cual, la EPS no está en la obligación de costear el transporte del paciente.

Precisa que, *“el usuario cuenta con canales de atención que hemos dispuesto para lograr un acercamiento con este y proceder al apoyo y acompañamiento de las necesidades de los mismos, por lo cual, el no proceder a informar a la entidad, exime de responsabilidad subjetiva a mi representada, pues debe del usuario, radicar solicitud para hacer entrega efectiva de los servicios que tenga pendiente, ya que la observancia y seguimiento de la misma corresponde al paciente y/o a sus familiares y no al Estado ni a la Rama Judicial, pues el usuario tiene derechos, pero también tiene obligaciones por asumir, para que se vea respaldado el amparo de los derechos fundamentales”*.

Agrega que, no concurren la totalidad de los requisitos jurisprudenciales para conceder medicamentos y/o procedimientos NO PBS, esto es: *“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan Obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”*.

En cuanto al tratamiento integral, sostiene que es el criterio profesional del médico tratante quien determina los servicios que

requiere el usuario con base en el diagnóstico efectivo integral, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en Sentencia T-626 de 2012: *“el reconocimiento del servicio de salud debe estar acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, la cual bajo ningún supuesto puede recaer sobre situaciones futuras e inciertas”*.

Pide declarar improcedente la acción de tutela y, en caso de concederse, solicita ordenar al ADRES reembolsar los gastos en que incurra al momento cumplir la orden tutelar.

2.4. Decisión impugnada³

El JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA concedió el amparo en los siguientes términos:

“SEGUNDO: ORDENAR a la Gerente Zonal de la Nueva EPS sede Arauca y/o quien haga sus veces, para que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de la presente decisión, GARANTICE el suministro si aún no lo ha hecho al paciente JOSE ANTONIO SUESCUN SANABRIA, identificado con cédula de ciudadanía número 13.251.038 y a un acompañante, los gastos de TRANSPORTE INTERMUNICIPAL, los gastos de ALOJAMIENTO y los gastos de ALIMENTACIÓN durante la atención que le permitan acceder al servicio de “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGÍA” ordenado por su médico tratante objeto de remisión a tercer nivel de complejidad.

TERCERO: ORDENAR a la Gerente Zonal de la Nueva EPS sede Arauca y/o quien haga sus veces, para que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de la presente decisión, GARANTICE el suministro si aún no lo ha hecho al paciente JOSE ANTONIO SUESCUN SANABRIA, identificado con cédula de ciudadanía número 13.251.038 y a un acompañante, los gastos de TRANSPORTE INTERMUNICIPAL, los gastos de ALOJAMIENTO y los gastos de ALIMENTACIÓN durante la atención que le permitan acceder al servicio de “CIRUGÍA DE TERCER NIVEL” ordenado por su médico tratante objeto de remisión”.

Consideró que se cumplen las subreglas jurisprudenciales para el acceso a los servicios complementarios de transporte alojamiento y alimentación; pues existe una orden médica y la manifestación expresa de no contar con los recursos económicos para sufragar dichos gastos, afirmación que la E.P.S. no desvirtuó; y, de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida e integridad del paciente, quien es dependiente de un tercero por su condición etaria y el diagnóstico que padece.

³ Del 09 de noviembre de 2022.

En relación con el tratamiento integral, a su juicio, no se probó siquiera sumariamente la negligencia por parte de la NUEVA E.P.S. en la prestación del servicio de salud. Al respecto, indicó que: “del material obrante en el expediente, los lapsos de tiempo transcurridos de acceso al servicio, que datan en la historia clínica así:

El día 24 de octubre el paciente ingresó al servicio de urgencias, se realizaron las valoraciones médicas, el médico tratante el servicio de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGÍA e indicó en el ítem tratamiento a aplicar “HOSPITALIZAR MIENTRAS SALE REMISION”.

El día 25 de octubre indica su evolución en historia clínica, el médico tratante indicó “PENDIENTE REMISIÓN A CIRUGIA A III NIVEL PARA MANEJO INTEGRAL (...) CONTINUA MANEJO POT CIRUGIA GENERAL”.

El siguiente día siendo 26 de octubre de 2022 a las 8:28 a.m. fue radicada la acción constitucional.

El 27 de octubre de 2022 el paciente fue remitido al Hospital Universitario Nacional de la ciudad de Bogotá.

Es decir, la atención fue inmediata, pues el prestador de salud ESE Hospital San Vicente de Arauca como primer respondiente, efectuó el manejo de la urgencia vital, proceso de triage, exámenes, diagnóstico, servicio de hospitalización, medicamentos, gestión administrativa interna para autorización y finalmente la remisión”. (sic).

2.5. La impugnación⁴

La Empresa Promotora de Salud Nueva EPS solicita revocar la decisión de primera instancia porque los servicios complementarios no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios en Salud; en caso contrario, reitera su petición relacionada con la facultad de recobro ante el ADRES.

2.6. Prueba practicada en segunda instancia

Mediante comunicación telefónica⁵ con la señora YSNIEVES SUESCÚN SANABRIA, manifestó que su padre fue remitido en ambulancia medicalizada el 27 de octubre de 2022 al HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL ubicado en la ciudad de Bogotá, donde estuvo internado durante 18 días y cubrió por su cuenta los gastos de regreso a la ciudad de Arauca.

⁴ Presentada el 15 de noviembre de 2022.

⁵ 12 de enero de 2023 a las 08:57 a.m. al número de celular aportado en el escrito de tutela.

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 controvertida.

3.2. Procedencia de la acción de tutela

Así bien, la jurisprudencia constitucional sostiene que 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

Legitimación en la causa por activa y por pasiva. La señora YSNIEVES DEL VALLE SUESCÚN JOYA, se encuentra legitimada para actuar en calidad de agente oficioso de su padre, el señor JOSE ANTONIO SUESCUN SANABRIA, quien debido a su estado de salud no se encuentra en condiciones de ejercer su propia defensa. Por su parte, la NUEVA E.P.S., señalada de transgredir los derechos fundamentales, se encuentran legitimada por pasiva.

Inmediatez. Se cumple al existir un tiempo razonable entre la orden de remisión que data del 25 de octubre de 2022 y, la interposición de la acción de tutela, el 26 de octubre de 2022.

Subsidiariedad. Conforme a la jurisprudencia constitucional⁷, 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.”⁸

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

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

⁷ Sentencia T-122 de 2021.

⁸ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

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.”⁹

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 salud¹⁰. De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹¹ 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.

Bajo lo anteriormente expuesto, se torna procedente la presente acción, ante la ineficiencia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la Superintendencia Nacional De Salud¹².

3.3. Problema Jurídico.

Determinar si la NUEVA E.P.S. vulneró los derechos fundamentales de la señora JOSE ANTONIO SUESCUN SANABRIA y, en consecuencia, si se justifica el amparo concedido en la primera instancia.

3.4. Solución del problema planteado

Conforme lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona puede acudir a la acción de tutela para propender por la protección inmediata de sus derechos fundamentales **cuando resulten vulnerados o amenazados por**

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ver 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.

¹¹ Sentencia T-224 DE 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

¹² Artículo 126 de la ley 1438 de 2011 y modificada por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, estipula que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD posee facultades jurisdiccionales para dirimir los asuntos atinentes a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos o no en el P.B.S., con excepción de aquellas expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular encargado de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992¹³, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁴ señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

En esta oportunidad, se trata de la defensa de los derechos fundamentales del señor JOSE ANTONIO SUESCÚN SANABRIA, quien ingresó al HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA el pasado 24 de octubre de 2022, donde fue diagnosticado con “(R014) otros dolores abdominales y los no especificados; (R160) hepatomegalia, no clasificada en otra parte; (R935) Hallazgo anormales en diagnóstico por imagen de otras regiones abdominales, incluido el retropeito”, y el médico tratante ordenó remisión a III nivel para el servicio de “gastroenterología para valoración, manejo integral y estudios”; por lo que, su hija YSNIEVES DEL VALLE SUESCÚN JOYA, actuando en calidad de agente oficioso, acudió a este mecanismo excepcional para que la NUEVA E.P.S. autorice la remisión, suministre los servicios complementarios -transporte, alimentación, alojamiento- tanto al paciente como su acompañante y, brinde tratamiento integral en salud. La primera instancia concedió el amparo únicamente en relación con los servicios complementarios. Por su parte, la NUEVA E.P.S., impugna porque a su juicio, el agenciado cuenta con capacidad de pago para sufragar los gastos y estos se encuentran excluidos del PBS.

Un cuidadoso análisis de la trazabilidad de la situación fáctica y de los elementos de prueba incorporados al trámite tutelar, permite a la Sala anunciar la revocatoria de la decisión impugnada y negar el amparo solicitado. Al respecto, se evidencia que, de acuerdo con la historia clínica, el señor SUESCÚN SANABRIA ingresó al servicio de urgencias del HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA el 24 de octubre de 2022 en virtud del diagnóstico anunciado; el médico tratante ordenó remisión a un centro médico de III nivel para “(890246) consulta de primera vez por especialista en gastroenterología”; la acción de tutela fue presentada del 26 de octubre de 2022; y, al día siguiente, según el informe rendido por el centro hospitalario, el paciente fue remitido al HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL de la ciudad de Bogotá, previa asignación

¹³ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹⁴ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

y aceptación del cupo. En efecto, fue a través del área de referencia y contrarreferencia del HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA que se logró materializar tal diligencia; dicha gestión y coordinación se realizó en un término razonable, sin ningún tipo de dilación y sin la intervención de una orden judicial, pues la medida provisional solicitada fue denegada por la primera instancia.

Es necesario indicar que, el paciente requería una movilización de urgencia, la cual, es diferente al transporte ambulatorio, así lo dispone la Resolución 2291 de 2021¹⁵ en el capítulo V, titulado “transporte o traslado de pacientes”, en sus artículos 107 y 108, así:

“ARTÍCULO 107. TRASLADO DE PACIENTES. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada), en los siguientes casos:

1. *Movilización de pacientes con patología de urgencias, desde el sitio de ocurrencia de la misma, hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia.*

2. **Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos, está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.**

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Asimismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria, si el médico así lo prescribe.

ARTÍCULO 108. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

PARÁGRAFO. Las EPS o las entidades que hagan sus veces, igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia, para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, o cuando existiendo estos en su municipio de residencia, la EPS o la entidad que haga sus veces, no los hubiere tenido en cuenta para la conformación

¹⁵ “Por la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”.

de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces, recibe o no una UPC diferencial”.

La diferencia radica en que el primero, está financiado con recursos de la UPC y no requiere solicitud previa por parte del paciente, pues al tratarse de una remisión de urgencia, está supeditado al trámite de referencia y contrarreferencia; es decir, se materializa una vez el usuario sea aceptado en una de las IPS con cupo disponible para su atención. En cuanto al transporte ambulatorio, esta sí requiere solicitud previa cuando el usuario cuenta con la respectiva cita programada, y de acuerdo con la Corte Constitucional en Sentencia T-122 de 2021, la E.P.S. se encuentra en la obligación de suministrarlo desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario, puesto que debe garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud; igualmente sucede con los servicios de alojamiento y alimentación, los cuales deben solicitarse ante la Empresa Promotora de Salud y acreditar los siguientes requisitos: “(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”¹⁶

Siendo así, al tratarse de un traslado de urgencia entre IPS, se concluye que, dependía necesariamente de la activación del área de referencia y contrarreferencia, y de la disponibilidad de los Centros Médicos con la especialidad requerida; remisión que se materializó en un plazo razonable, donde no se avizora que la NUEVA E.P.S. haya obstaculizado dicho trámite con imposición de barreras administrativas. Tampoco, que haya negado otros servicios; por el contrario, la promotora del amparo acudió de manera directa a este mecanismo excepcional cuando se desconocía el lugar de la remisión, pues el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA en ese momento adelantaba la diligencia referida.

Así las cosas, se revocará la sentencia impugnada y en su lugar, se negará el amparo solicitado, pues concederlo en estas circunstancias, iría en contravía del propósito mismo del trámite tutelar e implicaría un indebido ejercicio de este excepcional mecanismo constitucional, tal como lo ha preceptuado la Corte Constitucional:

¹⁶ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Sentencia T-745 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

*“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]”. Así pues, se desprende que **el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.***

*En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008 , al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) **En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico- jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)**” , ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)*” .

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiese los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos.”¹⁷(Negrita fuera de texto).

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 del 09 de noviembre de 2022 proferida por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA y en su lugar, negar el amparo solicitado.

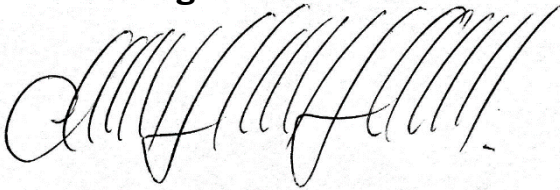
¹⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-130 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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