REPÚBLICA DE COLOMBIA ***si se llegaren a requerir fuera del municipio de origen a otras ciudades;*** *es*

DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado por Acta de Sala No. 0514

Proceso	Acción de tutela 2° Instancia
Radicado	81-736-31-04-001-2022-00390-01
Accionante	ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ
Accionados	NUEVA EPS Y OTROS
Derechos invocados	Salud
Asunto	Sentencia

Sent.0132

Arauca (A) tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

1. Asunto a tratar.

Decidir la impugnación presentada por la NUEVA E.P.S contra el fallo proferido el 26 de septiembre de 2022 por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVENA (A).

2. Antecedentes.

2.1. Del escrito de tutela.[1]

El señor ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ[2] diagnosticado con "*compresiones de las raíces y plexos nerviosos en trastornos de los discos intervertebrales (M50-M51), cervicalgia y secuelas de fractura de la columna vertebral"*, presenta acción de tutela[3] contra la Empresa Promotora de Salud- NUEVA E.P.S. para que autorice consultas de "*resonancia magnética de cerebro, neuro conducción (cada nervio) y electromiografía en cada extremidad (uno en cada musculo)"* ordenados por el médico tratante[4].

---

[1] Presentado el 13 de septiembre de 2022 según acta de reparto.
[2] 42 años de edad.
[3] Contra la Nueva E.P.S., la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES, la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – UAESA y municipio de Saravena;
[4] El 02 de febrero de 2022

Agrega que, "*Para la garantía en las Referencias* ***si se llegaren a requerir fuera del municipio de origen a otras ciudades;*** *es necesario solicitar a al ADRES garantice de manera Integral, la referencia emitida el día 02/02/2022 TRASPORTE AEREOS U/O TERRESTRES URBANOS, INTERURBANOS Y TRASLADOS A OTRAS CIUDADES FUERA DE SU MUNICIPIO de acuerdo a lo ordenado por el médico tratante y los respectivos garantías de retorno lugar de origen - Albergue, transporte y Alimentación para el acompañante y/o Usuario respectivamente si lo requiere y sean para la garantías de su tratamiento – esto teniendo en cuenta que la Resolución 002438 de 2018 que indica en las tecnología en salud no financiada con recursos de la up debe ser ordenados por Acción de Tutela para su cumplimiento*"

Pide tratamiento integral en salud.

Como medida provisional solicita ordenar a la NUEVA EPS, que *autorice las prescripciones médicas* junto con los servicios complementarios.

Pretensiones:

> *"1.Ordenar, A NUEVA EPS DE* ***LA AUTORIZACIÓN*** *DE CITA DE RESONANCIA MAGNETICA DE CEREBRO, NEUROCONDUCCION (CADA NERVIO), ELECTROMIOGRAFIA EN CADA EXTREMIDAD (UNO EN CADA MUSCULO), COMO LO ORDENA SU MÉDICO TRATANTE, crue unidad administrativa de salud Arauca, alcaldía de Saravena; se ordene garantizar mi integralidad hombre de 42 años; usuario con autorizaciones del 02/02/2022 paciente CON COMPRESIONES DE LA RAÍCES Y PLEXOS NERVIOSOS EN TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES – CERVICALGIA – SECUELAS DE FRACTURA DE COLUMNA VERTICAL. + GARANTÍA DE ALIMENTACIÓN, ALBERGUE, TRASPORTE URBANOS Y INTERDEPARTAMENTALES DE IDA Y REGRESO DE MI ACOMPAÑANTE DURANTE LA ESTADÍA EN LA CIUDAD QUE SEA REMITIDO EL USUARIO, igualmente pedimos se incluya todos los procedimientos pos y no pos, medicamentos, tratamientos terapéuticos, citas de control, si lo requiere y determinado y justificados previamente por su médico tratante, por las condiciones de depresivas que pueden desencadenar dificultades en salud profundas.*
>
> *2.* ***Para la garantía en las Referencias si se llegaren a requerir fuera del municipio de origen a otras ciudades****; es necesario solicitar a al ADRES garantice de manera Integral, la referencia emitida el día 02/02/2022 TRANSPORTE AÉREOS U/O TERRESTRES URBANOS, INTERURBANOS Y TRASLADOS A OTRAS CIUDADES FUERA DE SU MUNICIPIO de acuerdo a lo ordenado por el médico tratante y los respectivos garantías de retorno lugar de origen - Albergue, transporte y Alimentación para el acompañante y/o Usuario respectivamente si lo requiere y sean para la garantías de su tratamiento – esto teniendo en cuenta que la Resolución 002438 de 2018 que indica en las tecnología en salud no financiada con recursos de la up debe ser ordenados por Acción de Tutela para su cumplimiento.*
>
> *3.. Solicito, al Despacho que en el fallo de Tutela ordene al ADRES corregir las trabas en el sistema de recobros, como la definición del momento de ejecutoria de las sentencias de tutela y las llamadas "glosas", por concepto de SERVICIOS COMPLEMENTARIOS NO FINANCIADOS CON RECURSOS DE LA UPC. Finalmente recordar y ratificar estos otros componentes que son sumamente necesarios para el usuario EN EL CASO DE REQUERIRLO y/o como acompañante". (sic).*

Adjunta:

- *Copia historia clínica del 02 de febrero de 2022- Hospital del Sarare. "Consulta de primera vez por medicina especializada- fisiatría sincrónica".*

- *Copia- Formato denominado: Anexo técnico No 3 – Solicitud de autorización de servicios de salud de fecha 2 de febrero de 2022. Hospital del Sarare. El cual contiene la siguiente prescripción médica:*

    - *Radiografía de columna cervical.*
    - *Resonancia magnética de cerebro.*
    - *Consulta de control o de seguimiento por especialista en medicina física y rehabilitación.*
    - *Neuroconducción (cada nervio), nervios peroneo y tibial bilateral.*
    - *Reflejo H (Por nervio), nervios tibial bilateral.*
    - *Electromiografía en cada extremidad (uno o más músculos), miembros inferiores.*
    - *Terapia física integral.*

- *Copia historia clínica de fecha 03 de mayo de 2022, expedida por el Hospital Del Sarare. Motivo consulta "control". Conducta médica: "paciente con discopatía cervical y discopatía lumbrosaca imbalance muscular, dolor moderado a severo, ss valoración por neurocirugía, ss valoración por clínica del dolor, el paciente amerita manejo en nivel de mayor complejidad, se da incapacidad médica por 30 días, fecha inicial 03-05-2022 a 01-06-2022, no se recomienda traslado prolongados, traslado aéreo, paciente con discopatía cervical, lumbosacra el cual requisrió estabilización de vértebra cervical c6".*

- *Fotocopia de la cédula de ciudadanía del accionante.*

- *Formato de quejas y reclamos de "Asusalupa" diligenciado, fechado 23/08/22.*

2.2. Trámite procesal.

El Juzgado Penal del Circuito de Saravena la admite[5], vincula al Hospital del Sarare E.S.E. y, concede dos (2) días a las accionadas y vinculada para que ejerzan su derecho de contradicción y defensa.

Niega la medida provisional, por cuanto no encontró elementos suficientes como la urgencia, necesidad y los perjuicios que ocasionaría no decretarla, pues no se trata de un paciente en instancia hospitalaria.

2.3. Respuestas.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES. Solicita su desvinculación por

[5] Auto del 13 de septiembre de 2022.

falta de legitimidad en la causa por pasiva. Al respecto señala que, las EPS deben garantizar integral y oportunamente la prestación del servicio de salud a sus afiliados, máxime si se tiene en cuenta que el sistema de Seguridad Social en Salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las Empresas Promotoras de Salud.

La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAESA. Indica que, es competencia de la EPS donde se encuentra afiliado el señor ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ, autorizar y garantizar la atención correspondiente en salud. Por lo tanto, solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

NUEVA EPS. Sostiene que, *"el accionante está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL REGIMEN SUBSIDIADO desde el 10/08/2021 en calidad de cotizante y con un ingreso base de cotización de $1.000.000".*

Respecto a los servicios médicos solicitados, asegura que ya autorizó todas las consultas en la red externa ubicada en la ciudad de Arauca, así: "*i) neuro conducción del nervio frénico direccionado para MEDYTEC ii) resonancia magnética de cerebro direccionada para el Hospital de Arauca y iii) electromiografía en cada extremidad (uno o más músculos) direccionado para MEDYTEC".* Y que, es *"el médico tratante la persona idónea para determinar la gestión médica del usuario y, por lo tanto, será el encargado de ordenar citas, medicamentos o en general cualquier concepto que considere necesario para tratar la condición".*

Califica como improcedente la solicitud de transporte para el usuario, porque no se demostró que tal servicio haya sido pedido y negado, por lo que , *"(...) De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, para que haya lugar a que el juez constitucional decrete el amparo y, como consecuencia, emita órdenes precisas a la E. P. S., respecto de tratamientos, medicamentos o servicios, se requiere elementalmente constatar que se produjo una efectiva violación a un derecho fundamental o se está en presencia de un peligro de lesión... No obstante* ***puede ser entendible que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deseen hacer más rápida y efectiva la satisfacción de su derecho fundamental y supongan que mediante el recurso a ciertos cauces ello no va a tener lugar, por básicas razones de debido proceso y el carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela, el juez constitucional no puede ordenar a una E. P. S. el cumplimiento de órdenes que hagan efectivo un derecho fundamental cuya satisfacción inicial nunca le fue solicitada.*** *En otras palabras, no se puede concluir que una entidad encargada de proporcionar prestaciones en materia de salud ha lesionado un derecho fundamental que nunca se le pidió satisfacer...Por lo anterior, es siempre necesario acudir inicialmente ante la responsable de cumplir la obligación de brindar el*

servicio de salud y sólo de darse la eventualidad de la renuencia a hacerlo efectivo, es posible que el usuario acuda ante el juez para que, previa determinación de que la prerrogativa fue lesionada, se ordene que sea garantizada de la manera más adecuada. Como se dijo, no constituye excepción a lo anterior la mera sospecha o previsión del peticionario en el sentido de que los servicios serán negados por la E. P. S. o la urgencia en que aquél se halle."[6]; y en relación con tal componente para el acompañante tampoco concurren los presupuestos jurisprudenciales: *i) que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; (ii) Requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.*

Referente a los gastos de alimentación y alojamiento para el paciente y un acompañante, aduce que no constituyen servicios médicos y, por lo tanto, deben asumirlos tanto el usuario y sus familiares; excepto, cuando concurren los presupuestos señalados líneas atrás

Frente al tratamiento integral pide negarlo porque implica prejuzgamiento y asumir la mala fe de la EPS sobre hechos futuros que aún no han ocurrido.

Solicita negar el amparo y, en caso de concederse, pide ordenar al ADRES reembolsar los gastos en que incurra al momento cumplir la orden tutelar.

Hospital del Sarare. Alega falta de legitimación en la causa, porque no es su responsabilidad autorizar servicios que los médicos tratantes prescriben. Afirma que atendió al señor ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ lo relacionado con su diagnóstico de *"HEMIPLEJIA NO ESPECIFICADA, LUMBAGO CON CIÁTICA, TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATÍA",* en atención a su ultimo ingreso desde el día24de agosto del presente año hasta el día 30 de septiembre de 2022.

Adjunta historia clínica del accionante, expedida el 15 de septiembre de 2022, respecto de atenciones recibidas en las siguientes fechas:

- *24/08/2022. "Por motivo de dolor en la pierna y hernia".*

- *25/08/2022. "refiere persistencia del dolor pese a múltiple analgesia. PLAN DE TRATAMIENTO: "Hospitalizar por ortopedia Dieta corriente Catéter heparinizado Dipirona amp 2gr iv cada 8 horas Diclofenaco amp 75 mg, iv cada 12 horas Dexametasona amp 8 mg, iv cada 8 horas Meperidina amp 40 mg vicada 8 horas Morfina 4 mg iv cada 8 horas **si no mejora dolor con meperidina*

[6] *Sentencias T-096 del 25 de febrero de 2016 y T-310 del 16 de junio de 2016,*

*Cianocobalamina amp, aplica una dosis diluida en 20 cc *única dosis Control de signos vitales - Avisar cambios P/ Rta formal ortopedia".*

- *26/08/2022. Análisis clínico: "Quien presenta dolor de larga data en región lumbar secundario a hernia discal en L4. Hospitalizado en contexto de exacerbación de dolor en seguimiento por servicio de ortopedia. Pese a manejo analgésico con AINES y opiáceos paciente refiere leve mejoría de dolor. Sin embargo, en conjunto con Dr. García ortopedista de turno se realiza valoración física con dolor de leve intensidad al movimiento de extremidades inferiores; paciente que se moviliza con apoyo de bastón por antecedente de hemiplejía derecha. Se considera paciente no se beneficia de manejo intrahospitalario por lo cual se da salida con manejo analgésico ambulatorio. Valoración en clínica del dolor pendiente, con retraso en la autorización por parte de la EPS. Se explica conducta a paciente quien refiere entender y aceptar". EGRESO HOSPITALARIO.*

- *30/08/2022. Inicio de tratamiento terapéutico. "refiere dolor intenso e incapacitante en región lumbar derecho - glúteo y cara posterior de miembro inferior derecho".- "se realiza tratamiento terapéutico bajo el cumplimiento de las normas de bioseguridad en la prevención de enfermedad Covid 19 y el lavado de manos según recomendaciones de la OMS. sale en buenas condiciones generales sin acompañante, no se presenta complicaciones clínicas durante la terapia. valoración y terapia realizada el día de hoy".*

- *05/09/2022. "Continuación de tratamiento terapéutico".*

2.4. Sentencia de primera instancia.[7]

El JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVENA, amparó los derechos fundamentales al señor ELKIN JAVIER GUERRERO GÉLVEZ y dispuso:

> *"**SEGUNDO: ORDENAR** a la empresa NUEVA EPS, a través de su representante o quien haga sus veces o lo reemplace, para que, si no lo ha hecho, proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión disponga, garantice, y autorice **"LOS SERVICIOS COMPLEMENTARIOS DE TRANSPORTE, ALIMENTACIÓN Y ALOJAMIENTO"**, para que el paciente asista a **"RADIOGRAFÍA DE COLUMNA CERVICAL, RESONANCIA MAGNETICA DE CEREBRO, CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECILISTA EN MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN, NEUROCONDUCCIÓN (CADA NERVIO), REFLEJO H (POR ENRVIO), ELECTROMIOGRAMA EN CADA EXTREMO, TERAPÍA FÍSICA INTEGRAL** en atención al diagnóstico de: **"COMPRESIONES DE LAS RAICES Y PLEXOS NERVIOSOS EN TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES (M50-M51)- CERVICALGIA, SECUELAS DE FRACTURA DE LA COLUMNA VERTEBRAL"**, padecido por el señor ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ, conforme a lo ordenado por el médico tratante, dichos servicios complementarios deberán ser garantizados siempre y cuando los exámenes y procedimientos autorizados al usuario, se realicen fuera del lugar de su domicilio y requiera pernoctar allí, **también deberá la NUEVA EPS proporcionar los demás procedimientos, consultas especializadas y/o medicamentos PBS o NO PBS que requiera para la recuperación de la salud de la accionante con ocasión al diagnóstico presentado objeto de la presente acción constitucional.***
>
> ***TERCERO: ORDENAR** a la NUEVA EPS, prestar toda la **ATENCIÓN MÉDICA EFICAZ Y PRIORITARIA** al señor ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ para el*

[7] Del 26 de septiembre de 2022

tratamiento de la patología de "COMPRESIONES DE LAS RAICES Y PLEXOS NERVIOSOS EN TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES (M50-M51)-CERVICALGIA, SECUELAS DE FRACTURA DE LA COLUMNA VERTEBRAL", por él sufrida y que es motivo de la presente acción constitucional, teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud –ADRES, en consideración a lo regulado en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el primero de marzo de 2020". (Sic). (Negrita y subrayado fuera de texto).

Para el *a quo*, aunque la NUEVA E.P.S. autorizó las prescripciones médicas, la negativa de suministrar los gastos de traslado como el transporte, constituye una barrera para acceder a los servicios médicos, en especial cuando se debe acudir a una zona geográfica distinta al domicilio del paciente para su prestación.

El tratamiento integral que contiene el numeral segundo de la decisión, adolece de las razones que justifican esta orden.

2.5. De la impugnación.[8]

La NUEVA E.P.S. solicita revocar la orden relacionada con el suministro de hospedaje y alimentación, porque no concurren los presupuestos fijados por la Corte Constitucional para su acceso; y, en cuanto al tratamiento integral, porque se trata de hechos futuros o inciertos y presume la mala fe de la entidad.

2.6. Prueba practicada en segunda instancia.[9] Mediante comunicación telefónica[10] con el señor ELKIN JAVIER GUERRERO GÉLVEZ, manifestó que la E.P.S. sí autorizó las consultas desde antes de presentar la acción de tutela; pero, aún no ha programado las citas con la red prestadora de servicios asignada- Medytec y Hospital San Vicente de Arauca- para acudir a los servicios de "*resonancia magnética de cerebro, neuro conducción (cada nervio) y electromiografía en cada extremidad (uno en cada musculo)*". Que, cuando fue contactado por una de las IPS (No recuerda cuál) para la programación de las citas, se encontraba en las instalaciones del Hospital del Sarare en proceso de remisión para el procedimiento quirúrgico en la columna- región lumbar; de ahí fue remitido en ambulancia hacia la clínica Gestionar Bienestar ubicada en la ciudad de Bucaramanga, donde permaneció desde el 17 de septiembre al 08 de octubre de 2022. Dijo que, la NUEVA E.P.S. suministró el traslado de regreso en avión comercial para él y su acompañante; por lo que aún tiene pendiente programar las fecha con

[8] Presentada el 28 de septiembre de 2022.
[9] 01 de noviembre de 2022.
[10] Cel: 3115655552- 09 min, 15 s.

la IPS de la Ciudad de Arauca.

3. Consideraciones.

3.1. Competencia.

Es competente esta sala para desatar la impugnación conforme el artículo 86 constitucional y lo dispuesto en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991.

3.2. Presupuestos de procedibilidad.

Legitimación en la causa por activa. El señor ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ quien actúa en causa propia se encuentra legitimado en la causa por activa para defender sus derechos fundamentales y, la NUEVA E.P.S. señalada de transgredirlos ostenta legitimad en la causa por pasiva.

Inmediatez. Si bien es cierto, desde la emisión de las autorizaciones médicas- 02 de febrero de 2022- al momento de la presentación de la acción de tutela- 13 de septiembre de 2022- ha transcurrido siete (7) meses; este requisito se cumple toda vez que no se ha materializado el acceso a las citas médicas; por lo que la presunta vulneración permanecería vigente.

Subsidiaridad. Conforme a la jurisprudencia constitucional[11], 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."*[12] 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."*[13]

---

[11] Sentencia T-122 de 2021.
[12] Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.
[13] Ibidem.

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.[14] De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,[15] 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.

En virtud de lo anterior, se torna procedente la presente acción, ante la ineficacia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la Superintendencia Nacional de Salud[16].

3.3. Problema jurídico.

Determinar si la NUEVA E.P.S. vulneró el derecho fundamental a la salud del señor ELKIN JAVIER GUERRERO GÉLVEZ y, si con tal comportamiento, se justifica la orden de tratamiento integral concedida por la primera instancia.

3.4. Supuestos jurídicos.

3.4.1. Del tratamiento integral.

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

---

[14] 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.

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

[16] 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 aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

Bajo esa misma línea, la Corte Constitucional sostiene que, en virtud del principio de integralidad, *"el servicio de salud prestado por las entidades del Sistema debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento del estado de salud o la mitigación de las dolencias del paciente, sin que sea posible fraccionarlos, separarlos o elegir cuál de ellos aprueba en razón del interés económico que representan. En este sentido, ha afirmado que la orden del tratamiento integral por parte del juez constitucional tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. No obstante, este tribunal ha señalado que la solicitud de tratamiento integral no puede tener como sustento afirmaciones abstractas o inciertas, sino que deben confluir unos supuestos para efectos de verificar la vulneración alegada, a saber:· Que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos o la realización de tratamientos; y · Que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico tratante, en que se especifiquen las prestaciones o servicios que requiere el paciente."*[17]

Entonces, la integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud, entre ellas las I.P.S. y E.P.S., de ahí que deben garantizar una atención integral de manera eficiente y oportuna, esto es, suministrar autorizaciones, tratamientos, medicamentos, intervenciones, remisiones, controles, y demás servicios y tecnologías que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante, hasta su rehabilitación final.

En otro sentido, la Corte Constitucional indica que el reconocimiento del tratamiento integral solo se declarara cuando "*(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello pone en riesgo los derechos fundamentales del paciente*[18]*, y (ii) cuando el usuario es un sujeto de especial protección constitucional, como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas, o con aquellas personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas"*[19].

Así mismo, en sentencia T-081 de 2019, precisó que la orden de tratamiento integral depende de varios factores, tales como: "*(i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los*

---

[17] *Corte Constitucional, Sentencia T 475 del 06 de noviembre de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo.*
[18] *Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.*
[19] *Corte Constitucional, Sentencia T 062 de 03 de febrero de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y sentencia T 178 de 24 de marzo de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo*

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".

De modo que, el juez de tutela debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto del actor y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Esto, por cuanto no le es posible a la autoridad judicial dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, pues, de hacerlo, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados[20].

3.4.2. De los servicios complementarios.

En el caso del transporte ambulatorio para el paciente, de acuerdo con la Corte Constitucional[21], está sujeto a las siguientes reglas: *"**a).** en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro; **b).** en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagaran por la unidad de pago por capitación básica; **c).** no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema; **d).** no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente; **e).** estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS."*

Respecto al servicio de transporte para el acompañante y los de alojamiento y alimentación, tanto para el paciente como su acompañante, la jurisprudencia constitucional también precisa un conjunto de condiciones que permiten hacer operativa la garantía aludida. Al respecto, la alta Corporación dispuso que procede cuando: "*(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*"[22].

---

[20] *Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.*
[21] SU- 508 de 2020.
[22] *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.*

Con respecto a lo anterior, debe reiterarse una vez más que en los casos en que el accionante afirme no contar con los recursos necesarios para sufragar los costos asociados a los servicios aludidos (negación indefinida), la Corte ha señalado que debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario[23]. Esto último es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud; por lo que, el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder a los servicios de salud que requieran con urgencia.

En consecuencia, será el juez de tutela el que tendrá que analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumplen con los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual deberá ordenar los pagos de transporte, alojamiento y alimentación del afiliado y de un acompañante. Esto último, como se ha expuesto, dentro de la finalidad constitucional de proteger el derecho fundamental a la salud.

3.5. **Respuesta al problema jurídico.**

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 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 1992[24], compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015[25] 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.

---

[23] 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.
[24] Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).
[25] Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

En esta oportunidad, el afiliado activo a la Nueva EPS señor ELKIN JAVIER GUERRERO GÉLVEZ, puntualmente afirmó que la Empresa Promotora de Salud vulnera sus derechos fundamentales porque no autoriza las consultas para "*resonancia magnética de cerebro, neuro conducción (cada nervio) y electromiografía en cada extremidad (uno en cada musculo)"* prescritas desde el 4 de febrero de 2022 y, a su vez, pide que sea el juez constitucional quien ordene suministrar *TRANSPORTE AEREO U/O TERRESTRE URBANO, INTERURBANO Y TRASLADO A OTRAS CIUDADES FUERA DE SU MUNICIPIO de acuerdo a lo ordenado por el médico tratante*, *si se llegaren a requerir fuera del municipio de origen a otras ciudades* . Seguidamente solicitó orden de tratamiento integral. Pretensiones que en su integridad acogió la primera instancia y ordenó a la entidad demandada que además de suministrar los servicios complementarios para que GUERRERO GEVEZ asista a las citas[26], suministre tratamiento integral.

Un cuidadoso análisis de los elementos de prueba incorporados al trámite tutelar, permite a la Sala anunciar la revocatoria de la decisión impugnada y declarar su improcedencia, ya que demostrado está que *las autorizaciones de servicios reclamadas fueron expedidas oportunamente*, así lo confirmó la respuesta de la empresa promotora y lo corroboró telefónicamente el mismo señor GUERRERO GALVEZ cuando este Despacho lo contactó, quien manifestó que la E.P.S. sí autorizó las consultas desde antes de presentar la acción de tutela; pero, aún no ha programado las citas con la red prestadora de servicios asignada- Medytec y Hospital San Vicente de Arauca- para acudir a los servicios de "*resonancia magnética de cerebro, neuro conducción (cada nervio) y electromiografía en cada extremidad (uno en cada musculo)".* Que, fue contactado por una de las IPS (no recuerda quien) para programar las citas, pero se encontraba en las instalaciones del Hospital del Sarare en proceso de remisión para el procedimiento quirúrgico en la columna- región lumbar y de allí fue remitido en ambulancia hasta la Clínica Gestionar Bienestar de la ciudad de Bucaramanga, donde permaneció desde el 17 de septiembre al 08 de octubre de 2022, gastos de traslado que la NUEVA E.P.S. asumió en avión comercial para él y su acompañante; por lo que aún tiene pendiente programar

---

[26] ***"RADIOGRAFÍA DE COLUMNA CERVICAL, RESONANCIA MAGNETICA DE CEREBRO, CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECILISTA EN MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN, NEUROCONDUCCIÓN (CADA NERVIO), REFLEJO H (POR ENRVIO), ELECTROMIOGRAMA EN CADA EXTREMO, TERAPÍA FÍSICA INTEGRAL***

las fecha con la IPS de la Ciudad de Arauca; información que se comprobó con la historia clínica aportada por el Hospital de Sarare, donde consta que efectivamente, antes de mencionada remisión, el señor GUERRRO GELVEZ recibió atención médica y tratamiento terapéutico los días 24, 25, 26 y 30 de agosto; como también el 05 de septiembre del presente año, en virtud del diagnóstico *"trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía presuntivo G819 hemiplejia, no especificada presuntivo m545 lumbago no especificado"*.

Y, como la orden para que la entidad demandada suministre servicios de transporte, alojamiento y alimentación reclamados, adolece de las razones que la justifiquen también se revocará, si en cuenta se tiene que es el mismo accionante quien aseveró en el escrito tutelar que solicita tales componentes ***si se llegaren a requerir fuera del municipio de origen a otras ciudades;*** afirmación corroborada durante el trámite tutelar, por cuanto el desplazamiento desde el municipio de Saravena a las IPS MEDYTEC Y HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA ubicados en la capital del Departamento no requieren transporte aéreo y en relación con los demás componentes complementarios no existe siquiera la afirmación indefinida que el señor GUERRERO GELVEZ los haya pedido y la EPS los haya negado; pues sabido es que una de las principales cargas procesales cuando se acude a la administración de justicia, es la concerniente a la prueba de los hechos que se alegan; la carga de la prueba es un elemento característico de los sistemas procesales de tendencia dispositiva, se conoce como *"ius probandi",* el cual indica que por regla general corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca, tantos los que sirven de base para la demanda como los que sustentan las excepciones, de tal manera que deben asumir las consecuencias negativas en caso de no hacerlo[27] y de acuerdo con la doctrina, esta carga procesal se refiere a *"la obligación de "probar", de presentar la prueba o de suministrarla, cuando no el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero"*[28]. En tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha explicado cómo en el sistema procesal se exige, en mayor o menor grado, que cada uno de los contendientes contribuya con el juez al esclarecimiento de la verdad:

> *"Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a*

---

[27] C-086 de 2016.
[28] Leo Rosenberg, La Carga de la Prueba, Ediciones Jurídicas Europa América, p.18.- Cfr. Sentencia T-733 de 2013.

> *cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan".*[29]

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, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.

Y, como se destaca en los supuestos jurídicos, la orden de tratamiento integral se encuentra supeditada a los requisitos establecidos por la jurisprudencia; principalmente que la E.P.S. haya actuado con negligencia; de lo contrario, no le es posible a la autoridad judicial dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, pues, de hacerlo, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados[30].

En este caso, ante la inexistencia de elementos que permitan inferir de manera concreta la negligencia de la EPS, resulta improcedente emitir una orden tratamiento integral otorgada por la primera instancia sin fundamento alguno; más aún, cuando se evidencia que la accionada ha garantizado los servicios médicos que ha requerido el señor GUERRERO GÉLVEZ con ocasión de sus diagnósticos. Razones suficientes para revocar la sentencia de primera instancia y negar el amparo solicitado, pues conceder el amparo 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:

> *"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***

[29] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 28 de mayo de 2010. Exp. 23001-31-10-002-1998-00467-01. M.P. Edgardo Villamil Portilla.
[30] Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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 pretermitiera 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."[31]*(Negrita fuera de texto).*

Así las cosas, se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar, se negará el amparo solicitado.

4. Decisión

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 26 de septiembre de 2022 proferida por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVENA y en su lugar, negar el amparo solicitado.

---

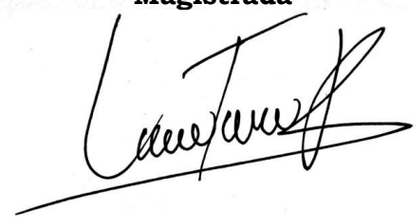
[31] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-130 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, REMÍTASE la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. De ser excluido, archívense las presente diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente

MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada