

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado por Acta de Sala No. 0520

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	817363189001-20220045201 Enlace Link
Accionante:	Digna del Socorro Muñoz Barcenás
Accionado:	NUEVA EPS
Derechos invocados:	Salud y vida
Asunto:	Sentencia

Sent. No. 01135

Arauca (A), cuatro (4) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

1. Asunto a tratar.

Decidir la impugnación de tutela presentada por la señora DIGNA DEL SOCORRO MUÑOZ BARCENAS contra la sentencia del 29 de septiembre de 2022, proferida por el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SARAVERENA¹.

2. Antecedentes.

2.1. Del escrito de tutela.²

La señora DIGNA DEL SOCORRO MUÑOZ BARCENAS³, presenta acción de tutela para que la NUEVA E.P.S. suministre servicios complementarios – *transporte, alojamiento y alimentación*- para ella y un acompañante, necesarios para trasladarse desde Tame- Arauca a la ciudad de Yopal y poder asistir a “*consulta de primera vez por especialista en anestesiología y acromioplastia por artroscopia*”, autorizadas en la IPS Servicio Integral de Medicina Ambulatoria – SIMA LINK S.A.S., en virtud del diagnóstico “(i). *fractura de la epífisis inferior del radio*, (ii). *Complicación mecánica de dispositivo de fijación interna de huesos de un miembro y*, (iii). *Fractura de la epífisis superior del humero*”; consultas necesarias previo al retiro de material de osteosíntesis de húmero y

¹ Rafael Enrique Fontecha Barrera- Juez.

² Presentado el 15 de septiembre de 2022.

³ De 63 años de edad.

tibia implantado en su cuerpo. Sostiene que su precaria situación económica le impide sufragar dichos emolumentos.

Pide tratamiento integral para dichas patologías y al mismo tiempo para otros diagnósticos que padece, tales como “(i). Hipoacusia del tipo neurosensorial de grado severo al profundo bilateral, ii) Incontinencia urinaria mixta. iii) Luxación en la articulación del hombro izquierdo y fractura epifisiaria de muñeca izquierda”.

Pretensiones:

“PRIMERO: Tutelar mis derechos fundamentales a LA SALUD, LA VIDA y los principios fundamentales a la DIGNIDAD HUMANA E INTEGRIDAD PERSONAL, así como aquellos que usted considere probados como consecuencia de la inobservancia Constitucional en mención, por haber incurrido el accionado en una vulneración grave de los derechos fundamentales citados. **SEGUNDO:** ORDENAR a la NUEVA EPS, AUTORIZAR, viáticos de transporte terrestre ida y vuelta desde Tame – Arauca hasta Yopal – Casanare, para mí y un acompañante, con el objetivo de poder asistir a la consulta por primera vez con especialista en anestesiología y para realización de la cirugía de acromioplastia por artroscopia. **TERCERO:** ORDENAR a la NUEVA EPS, AUTORIZAR, viáticos de transporte urbano, para movilizarme en la ciudad de Yopal - Casanare, durante todo el proceso que dure el tratamiento médico para el retiro de material osteosíntesis de humero y tibia. **CUARTO:** ORDENAR a la NUEVA EPS, AUTORIZAR, el cubrimiento de los gastos de albergue para mí y un acompañante en la ciudad de Yopal – Casanare, en todo el proceso de mi tratamiento médico para el retiro de material osteosíntesis de humero y tibia. **QUINTO:** ORDENAR a la NUEVA EPS, AUTORIZAR, el cubrimiento de los gastos de alimentación, para mí y un acompañante en la ciudad de Yopal - Casanare en todo el proceso de mi tratamiento médico para el retiro de material osteosíntesis de humero y tibia. **SEXTO:** ORDENAR a la NUEVA EPS, AUTORIZAR, viáticos de transporte terrestre, para mí y un acompañante, con el objetivo de poder asistir a la consulta por primera vez con especialista en Urología, **SEPTIMO:** ORDENAR a la NUEVA EPS, AUTORIZAR, viáticos de transporte urbano, durante todo el proceso que dure el tratamiento médico, por el padecimiento de INCONTINENCIA URINARIA MIXTA. **OCTAVO:** ORDENAR a la NUEVA EPS, AUTORIZAR, el cubrimiento de los gastos de albergue para mí y un acompañante, en todo el proceso de mi tratamiento médico, por el padecimiento de INCONTINENCIA URINARIA MIXTA. **NOVENO:** ORDENAR a la NUEVA EPS, AUTORIZAR, el cubrimiento de los gastos de alimentación, para mí y un acompañante, en todo el proceso de mi tratamiento médico, por el padecimiento de INCONTINENCIA URINARIA MIXTA. **DECIMO:** Solicito a NUEVA EPS garantizar el tratamiento integral en salud en favor mío, DIGNA DEL SOCORRO MUÑOZ BARCENAS, respecto a los padecimientos de I) HIPOACUSIA DEL TIPO NEUROSENSORIAL DE GRADO SEVERO AL PROFUNDO BILATERAL, II) INCONTINENCIA URINARIA MIXTA. III) LUXACIÓN EN LA ARTICULACION DEL HOMBRO IZQUIERDO y FRACTURA EPIFISIARIA DE MUÑECA IZQUIERDA”.

Adjunta:

“1- Historia Clínica (Formato de Ingreso al Servicio de Urgencias) Hospital Sarare de Saravena – Arauca, de fecha 23/09/2020. **2-** Historia Clínica (Respuesta de Interconsultas) Hospital Sarare de Saravena – Arauca, de fecha 23/09/2020. **3-** Historia Clínica (Informe Quirúrgico) Hospital Sarare de Saravena – Arauca de fecha 23/09/2020. **4-** Historia Clínica (Formato de evolución quirúrgica) Hospital Sarare de Saravena – Arauca de fecha 24/09/2020. **5-** Historia Clínica (Formato de evolución quirúrgica) Hospital Sarare de Saravena – Arauca de fecha 25/09/2020. **6-** Historia Clínica (Formato de evolución quirúrgica) Hospital Sarare de Saravena – Arauca de fecha 26/09/2020. **7-** Historia Clínica (Informe

Quirúrgico) Hospital Sarare de Saravena – Arauca de fecha 26/09/2020. **8-** Historia Clínica (Formato de evolución Hospitalaria) Hospital Sarare de Saravena – Arauca de fecha 26/09/2020. **9-** Historia Clínica (Informe Quirúrgico) Hospital Sarare de Saravena – Arauca de fecha 27/09/2020. **10-** Historia Clínica (Formato de evolución Hospitalaria) Hospital Sarare de Saravena – Arauca de fecha 27/09/2020. **11-** Historia Clínica (Formato de evolución Hospitalaria) Hospital Sarare de Saravena – Arauca de fecha 28/09/2020. **12-** Historia Clínica (Formato de evolución Hospitalaria) Hospital Sarare de Saravena – Arauca de fecha 29/09/2020. **13-** Historia Clínica (Informe Quirúrgico) Hospital Sarare de Saravena – Arauca de fecha 29/09/2020. **14-** Historia Clínica (Formato de evolución Hospitalaria) Hospital Sarare de Saravena – Arauca de fecha 29/09/2020. **15-** Historia Clínica (Formato de evolución Hospitalaria) Hospital Sarare de Saravena – Arauca de fecha 30/09/2020. **16-** Autorización de Servicios Nueva Eps con fecha de autorización 30/06/2022 para consulta por primera vez con especialista en anestesiología. **17-** Orden de Consulta de SIMALINK de fecha 23/06/2022 para consulta por primera vez con especialista en anestesiología. **18-** Autorización de Servicios Nueva Eps con fecha de autorización 30/06/2022 para acromioplastia por artroscopia. **19-** Orden de Consulta de SIMALINK de fecha 23/06/2022 para extracción de dispositivo implantado en el Húmero y extracción de dispositivo implantado en tibia o peroné. **20-** SIMALINK Plantilla de Historia Clínica Especialistas (Consulta por primera vez con especialistas en ortopedia y traumatología), de fecha 23/06/2022. **21-** Historia Clínica de Otorrinolaringología Hospital San Vicente Arauca E.S.E de fecha 25/04/2019. **22-** Historia Clínica FAMEDIC especialidad otorrinolaringología de fecha 02/09/2022. **23-** Autorización FAMEDIC No. 70200917 para consulta por primera vez con especialista en otorrinolaringología, de fecha 02/09/2022. **24-** Autorización FAMEDIC No. 70200918 para realización de audiometría de tonos puros aéreos y óseos enmascaramiento (audiometría total), logaudiometría, imitancia acústica (impedanciometría), de fecha 02/09/2022. **25-** Certificado de Discapacidad. **26-** Historia Clínica FAMEDIC especialidad otorrinolaringología de fecha 02/09/2022. **27-** Moreno y Clavijo Formula medica de fecha 01/09/2022. **28-** Consulta de Analicemos IPS de fecha 05/07/2022. **29-** E.S.E. Moreno y Clavijo Formula medica de fecha 17/02/2022 – Cita por urología- 13 agosto 02:15 p.m. **30-** Historia Clínica de Consulta Externa No. 27479266 (Atención de Consultas) ESE Departamental de Primer Nivel Moreno y Clavijo. **31-** FAMEDIC Orden médica y/o formula medica de fecha 13/08/2022.- Pañales. **32-** FAMEDIC Historia Clínica de fecha 13/07/2022. **33-** Plan de Manejo de fecha 13/08/2022- prescripción pañales desechables MIPRES”.

2.2. Trámite procesal.

El *a quo* admite la acción⁴ de tutela y, corre traslado a la accionada por el término de dos (2) días para que ejerza su derecho de contradicción y defensa.

2.3. Respuesta de la NUEVA E.P.S.

Informa que la señora DIGNA DEL SOCORRO MUÑOZ BARCENAS, se encuentra afiliada activa en el régimen subsidiado desde el 10 de agosto de 2021, con SISBEN – 1 y, recibe atención en el Hospital San Antonio de Tame.

⁴ Auto de 15 de septiembre de 2022.

Con relación a los servicios de “*acromioplastia por artroscopia y consulta de primera vez por especialista en anestesiología*”, refiere que, se encuentran autorizados en la IPS SUBSIDIADO SERVICIO INTEGRAL DE MEDICINA AMBULATORIA; por lo que, la asignación, realización de consultas, controles, cirugías, terapias y examen son programados directamente por la IPS.

Respecto al servicio de transporte, asegura que es su obligación proporcionarlo toda vez que, el municipio de Tame- Arauca se encuentra contemplado en los entes territoriales que reciben UPC diferencial. Fue así como, el área técnica en salud señaló que emitió “*la autorización No. 186849952 bajo el servicio TRASLADO TERRESTRE NO ASISTENCIAL SIMPLE YOPAL TAME (ARAUCA) y ha designado como prestador a la IPS SUBSIDIADO FLOTA LA MACARENA SA*”.

En cuanto al transporte para el acompañante, indica que, “*dentro del escrito y anexos de tutela no se encuentra acreditado o demostrado siquiera sumariamente que la accionante o su núcleo familiar no se encuentre en condiciones para sufragar los gastos que están siendo solicitados. y es que el simple hecho de informar que el usuario tiene gastos no significa que se encuentre en situación de indefensión o que no pueda sufragar el costo de los transportes y viáticos que son solicitados, y los cuales se insiste no son servicios o tecnologías de salud*”. (Sic).

Frente al suministro de alimentación y alojamiento para el paciente y su acompañante, indica que, no obra prescripción que así lo determine y, es responsabilidad del usuario conforme a lo previsto la Ley 1438 de 2011, artículo 30 (...) 3.17. – CORRESPONSABILIDAD. – “*Toda persona debe propender por su autocuidado, por el cuidado de la salud de su familia y de la comunidad, un ambiente sano, el uso racional y adecuado de los servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y cumplir con los deberes de solidaridad, participación y colaboración y colaboración. Las instituciones públicas y privadas promoverán la apropiación y el cumplimiento de este principio*”. Además, que, no concurren los criterios jurisprudenciales para concederlos de manera excepcional, como: (i) *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.*

Respecto a la orden de atención integral, manifiesta que, es improcedente por cuanto no ha incurrido en un comportamiento omisivo, del que pueda derivarse la presunta vulneración de los derechos fundamentales que invoca la parte accionante; además, se fundamenta en suposiciones de tratamientos médicos futuros e

incierto, de los cuales no hay certeza de su ocurrencia y podrían constituir servicios que no son competencia de la EPS.

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

2.4. Sentencia de primera instancia.⁵

El JUZGADO PROMISCO DEL CIRCUITO DE SARAVERA RESOLVIÓ:

*“**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** el trámite constitucional presentado por la señora Digna del Socorro Muñoz Barcenás, por carencia actual de objeto por hecho superado, frente a la cita para valoración por anestesiología, la cual se llevó a cabo en la IPS Simalink SAS en la ciudad de Yopal y los servicios complementarios respectivos. Asimismo, **NEGAR** el amparo en lo que tiene que ver con las demás pretensiones de la acción, comoquiera que no se acreditó la vulneración de los derechos fundamentales invocados”.*

El *a quo* declaró improcedente la acción de tutela por carencia actual del objeto por hecho superado teniendo en cuenta que, la accionante acudió a la cita para valoración por anestesiología en la IPS Simalink SAS en la ciudad de Yopal y la NUEVA E.P.S. asumió los gastos de traslado ida y regreso, quedando pendiente programar fecha para el procedimiento quirúrgico.

Respecto a los servicios complementarios para el acompañante, indicó que, *“al revisar el dossier no se encuentra orden médica alguna en la que se establezca que la paciente requiera asistir a las respectivas citas médicas con acompañante, sin que esté permitido al Juez de Tutela realizar análisis que corresponden a los médicos tratantes, frente a las necesidades y requerimientos de apoyo que requiera la paciente”.*

2.5. Impugnación.⁶

La señora DIGNA DEL SOCORRO MUÑOZ BARCENAS solicita revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar, conceder el amparo solicitado. Al respecto, señala que, si bien es cierto la E.P.S. cubrió los gastos de traslado a la ciudad de Yopal para cumplir con la cita de anestesiología, el propósito de la acción de tutela es para que también

⁵ Del 29 de septiembre de 2022.

⁶ Presentada el 04 de octubre de 2022.

garantice los servicios complementarios durante todo el tratamiento que requiere para el retiro del material de osteosíntesis.

En cuanto a los servicios complementarios para un acompañante, señala que, si bien es cierto, no existe concepto médico alguno en su historia clínica, sí lo va a necesitar cuando la IPS programe la respectiva cirugía porque no podrá valerse por sus propios medios y, por lo tanto, necesitará de la ayuda de un tercero para realizar sus actividades básicas. Gastos que no podrá sufragar ante la carencia de recursos económicos y que la E.P.S. los negará bajo la justificación de que no se encuentran incluidos en el PBS.

Respecto al tratamiento integral, aduce que, debido a todos los diagnósticos que padece requiere de constantes valoraciones médicas hasta restablecer por completo su salud. Puntualmente señala, *“soy una persona que requiere valoraciones y atenciones constantes en aras de recuperar mi salud, por ende, así se me hayan prestado los servicios, no supero de inmediato mis enfermedades, por lo cual, requiero que se me conceda el tratamiento integral a efectos de que pueda acceder a todos los servicios que el médico tratante disponga hasta restablecer por completo mi salud o sobrellevar mis enfermedades en condiciones dignas”*.

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. 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.⁷

Legitimación en la causa por activa y por pasiva. La señora DIGNA DEL SOCORRO MUÑOZ BARCENAS, quien actúa en causa propia, está legitimada por activa para defender sus derechos fundamentales

⁷ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

y, la NUEVA E.P.S. señalada de transgredirlos, se encuentra legitimada por pasiva.

Inmediatez. Se cumple al existir un plazo razonable entre las autorizaciones médicas- 30 de junio de 2022- y la presentación de la acción de tutela -15 de septiembre de 2022.

Subsidiariedad. Conforme a la jurisprudencia constitucional⁸, 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.”⁹ 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.”¹⁰

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.¹¹ De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹² 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.

⁸ Sentencia T-122 de 2021.

⁹ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ 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.

¹² Sentencia T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

En virtud de lo anterior, se torna procedente la presente acción, ante la ineficacia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la Superintendencia Nacional de Salud¹³.

3.3. Problema jurídico.

Determinar si la NUEVA E.P.S., vulneró los derechos fundamentales invocados por la señora DIGNA DEL SOCORRO MUÑOZ BARCENAS y, si debe garantizar tratamiento integral.

3.4. Supuestos jurídicos.

3.4.1. De la naturaleza de la acción de tutela.

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 1992¹⁴, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁵ 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.

3.4.2. 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*

¹³ 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.

¹⁴ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹⁵ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

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”.

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.”*¹⁶

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 paciente¹⁷, 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*

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T 475 del 06 de noviembre de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

*o que padezcan enfermedades catastróficas, o con aquellas personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas*¹⁸.

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 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 afiliados¹⁹.

3.5. Examen del caso

En el presente asunto, la señora DIGNA DEL SOCORRO MUÑOZ BARCENAS acude a este mecanismo excepcional para que la NUEVA E.P.S. suministre servicios complementarios, indispensables para asistir a las consultas médicas en la ciudad de Yopal *“consulta de primera vez por especialista en anestesiología y acromioplastia por artroscopia”*, autorizadas por la demandada en la IPS Servicio Integral de Medicina Ambulatoria – SIMA LINK S.A.S., relacionadas con el diagnóstico de *“(i). fractura de la epífisis inferior del radio, (ii). Complicación mecánica de dispositivo de fijación interna de huesos de un miembro y, (iii). Fractura de la epífisis superior del humero”*. También pide tratamiento integral para todas las patologías que padece *“(i). Hipoacusia del tipo neurosensorial de grado severo al profundo bilateral, ii) Incontinencia urinaria mixta. iii) Luxación en la articulación del hombro izquierdo y fractura epifisiaria de muñeca izquierda”*.

Como la primera instancia, declaró la carencia actual del objeto por hecho superado frente a los servicios complementarios y negó las demás pretensiones; la señora MUÑOZ BARCENAS impugna la

¹⁸ 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

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

decisión por cuanto, asume que la NUEVA E.P.S. le negará los servicios complementarios para el acompañante cuando deba trasladarse a la ciudad de Yopal para la práctica del procedimiento quirúrgico y, como padece de múltiples patologías, justifica que es merecedora del tratamiento integral en salud.

Bajo este contexto, encontramos que la NUEVA E.P.S. autorizó las órdenes médicas - *Autorización de Servicios Nueva Eps con fecha de autorización 30/06/2022 para consulta por primera vez con especialista en anestesiología. // Autorización de Servicios Nueva Eps con fecha de autorización 30/06/2022 para acromioplastia por artroscopia.-* y garantizó el traslado de la accionante para que acudiera a las citas médicas; puntualmente en respuesta a la acción de tutela, la Empresa Promotora de Salud indicó que generó “*la autorización No. 186849952 bajo el servicio TRASLADO TERRESTRE NO ASISTENCIAL SIMPLE YOPAL TAME (ARAUCA) y ha designado como prestador a la IPS SUBSIDIADO FLOTA LA MACARENA SA*”. Información que fue constatada por el *a quo*, pues fue la propia accionante quien confirmó su asistencia a la cita especializada en anestesiología y quedó pendiente el respectivo procedimiento quirúrgico. De ahí que, la señora MUÑOZ BARCENAS presume que la E.P.S. negará los servicios complementarios en adelante.

Veamos que, las E.P.S. tienen la obligación de suministrar los servicios complementarios cuando el paciente debe trasladarse a otro municipio, con ello para garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud; en efecto, de acuerdo con la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional²⁰, “*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*”; pero no obstante, como quiera que, la NUEVA E.P.S. garantizó el acceso efectivo al servicio de salud cuando autorizó el traslado de la usuaria a su red prestadora de servicios de salud, sin la intervención del Juez Constitucional, ha de considerarse que su comportamiento fue diligente y de ninguna manera genera algún reproche; razón por la cual, debe concluirse que no vulneró los derechos fundamentales de la actora.

²⁰ Citado en Sentencia T-122 de 2021.

Precisamente, la señora MUÑOZ BARCENAS al presentar la acción de tutela, textualmente manifiesta que su propósito es evitar la interposición de múltiples mecanismos de amparo para acceder a la atención médica que en un futuro requiera para atender los males que la aquejan y, de esa manera justifica que es merecedora de un tratamiento integral en salud. Sin duda alguna, es comprensible la situación de salud en la que se encuentra la accionante, quien debe gozar del principio de **integralidad**²¹, el cual refiere a la necesidad de que los agentes del sistema encargados de la prestación de sus servicios, los autoricen, practiquen y entreguen en su debida oportunidad. Sin embargo, debe verificarse de conformidad con lo que el médico estime pertinente para atender el diagnóstico del paciente²². Este principio no puede entenderse como un mandato abstracto, sino como un imperativo que se traduce en obligaciones concretas para los prestadores de salud, verificables por parte del juez de tutela, cuyas órdenes de atención o tratamiento integral “se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, (...) se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante”²³. (Resaltado fuera de texto).

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 afiliados²⁴. En efecto, la señora MUÑOZ BARCENAS en ningún momento señala que antes de acudir a este mecanismo de amparo, la E.P.S. haya negado los servicios complementarios; además, presume que la demandada negará los servicios que necesite en adelante para trasladarse a citas y procedimientos fuera de su lugar de residencia, evento que es incierto por cuanto no existe el mínimo elemento de juicio que acredite la desidia de la E.P.S.

Cabe resaltar que, una de las principales cargas procesales cuando se acude a la administración de justicia, es la concerniente a la prueba

²¹ Apartado sustentado en las consideraciones de la Sentencia T-409 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²² Sentencia T-062 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²³ Sentencia T-053 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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, tanto 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 hacerlo²⁵.

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”*²⁶. 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 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”.*²⁷

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.

En síntesis, si bien, la accionante presenta múltiples diagnósticos y requiere de una atención médica integral y continua; no puede endilgarse responsabilidad a la EPS en el presente asunto ante la inexistencia de elementos que permitan inferir su negligencia; aún más, cuando se evidencia que la accionada ha garantizado los

²⁵ C-086 de 2016.

²⁶ Leo Rosenberg, La Carga de la Prueba, Ediciones Jurídicas Europa América, p.18.- Cfr. Sentencia T-733 de 2013.

²⁷ 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.

servicios médicos que ha requerido con ocasión de sus diagnósticos. Razones suficientes para negar el amparo solicitado.

Además, 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 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 5° y 6° 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.”²⁸(Negrita fuera de texto).

Así las cosas, se modificará el numeral primero de la sentencia de primera instancia y en su lugar, se negará de manera íntegra el amparo solicitado por las razones expuestas.

²⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-130 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia del 29 de septiembre de 2022 proferida por el JUZGADO PROMISCO DEL CIRCUITO DE SARAVERA, en su lugar, NEGAR de manera íntegra el amparo solicitado por las razones expuestas.

SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. De ser excluida, archívense las presente diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

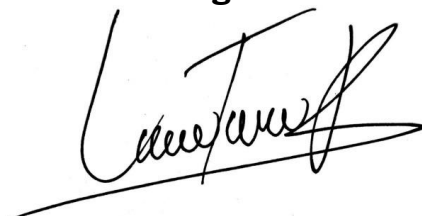
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada