

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.0158

Proceso:	Acción de tutela 2° Instancia
Radicado:	81001310500120230001301 Enlace Link
Accionante:	Clara Inés Gutiérrez
Agente oficioso:	Luis Fernando Tovar Gutiérrez
Accionado:	Nueva E.P.S.
Derechos invocados:	Derecho a la salud
Asunto:	Sentencia

Sent. No. 042

Arauca (A),veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés
(2023)

1. Objeto de la decisión

Resolver la impugnación promovida por la NUEVA EPS, contra el fallo proferido por el JUZGADO ÚNICO LABORAL DE ARAUCA el 8 de febrero del 2023¹

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela².

El agente oficioso³ de la señora CLARA INÉS GUTIERREZ⁴ internada en la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) de la Clínica Nueva el Lago de la ciudad de Bogotá desde el 8 de enero del año en curso, presenta acción de tutela contra la NUEVA EPS porque niega suministrar *pañales desechables y cremas anti escaras* para paliar las llagas y úlceras originadas al mantener la misma posición durante semanas, situación que ha sido expuesta ante la EPS, sin que a la fecha haya proveído los elementos. Además, su núcleo familiar no puede asumir los costos, toda vez que, su esposo es un adulto mayor sin empleo, y de sus tres hijos, uno se encuentra privado de la libertad⁵ y los dos restantes desarrollan oficios

¹ Juez Diana Margarita Ortega Navarro
² Presentada el 25 de enero de 2023
³ Su hijo Luis Fernando Tovar Gutiérrez, de 46 años de edad.
⁴ De 69 años de edad
⁵ Recluido en las instalaciones penitenciarias del Municipio de Arauca.

informales en los márgenes del río Arauca.

Pretensiones:

“PRIMERA: Que se declare la violación de los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana por parte de NUEVA E.P.S. a mi madre, la señora CLARA INES GUTIERREZ.

SEGUNDA: Se tutelen **integralmente** los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana de mi madre la señora CLARA INES GUTIERREZ.

TERCERA: En consecuencia, se ordene a NUEVA E.P.S. que provea de los pañales para adultos, cremas hidratantes, cremas anti escaras y cualquier otro elemento/medicamento que sea ordenado por el médico o requerido para el tratamiento de la condición de mi madre.

CUARTA: se ordene a la NUEVA E.P.S. que se sirva cubrir de manera integral y hasta que sea necesario, los viáticos integrales (transporte, alimentación y hospedaje) para mi madre y su acompañante.

QUINTA: ordenar a NUEVA EPS que evalúe directa y específicamente, de acuerdo con criterio médico independiente, que el traslado de mi madre desde la ciudad de Bogotá a la de Arauca, se realice a través de medio aéreo, teniendo en cuenta el estado de mi madre y la gran distancia que existe entre los dos lugares, que por tierra alcanza a tomar más de 15 horas para recorrerla.

SEXTA: en caso de que a mi madre le ordenen oxígeno permanente en casa y acompañante capacitado permanente, ordenar a NUEVA EPS que brinde este servicio de manera eficaz y sin dilaciones, teniendo en cuenta la calidad de sujeto de especial protección constitucional de la que es objeto mi madre, en razón a su edad y estado de vulnerabilidad”. (sic).

Adjunta:

-Cédula de Ciudadanía del señor Luis Fernando Tovar Gutiérrez, quien actúa en la acción como agente oficioso de su señora madre.

-Cédula de ciudadanía de la señora Clara Inés Gutiérrez

-Impresión de todos los registros clínicos médicos de la Clínica Nueva El Lago:

-Ingreso UCI el 8 de enero de 2023 a las 13:49; refiere plan de cuidado intermedio, aislamiento de contacto y dieta renal. (4 folios)

-Notas médicas del 8 de enero de 2023 a las 22:40; presenta alteración del estado de conciencia. Paciente refiere estar asintomática y no requiere suplencia de oxígeno (2 folios)

- Nota evolución UCI del 9 de enero de 2023 a las 8:03; persiste alteración del estado de conciencia; “paciente en el momento tranquila, sin dolor, sin dificultad respiratoria”. Refiere plan de cuidado intermedio.

-Notas médicas del 9 de enero de 2023 a las 16:16. Continua en reposición endovenosa y reporta plan de cuidado intermedio. Remite a especialista en urología.

-Notas médicas, evolución diaria UCI e Interconsultas del 10 de enero de 2023, confirmando diagnóstico.

2.2. Trámite procesal

Admitida la acción, se corre traslado a la Nueva EPS para que ejerza su derecho de contradicción y defensa, dentro del término previsto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

Se ordena vincular a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- y a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca -UAESA- a efectos de que ejerzan su derecho a la defensa.

2.3. Respuestas

Nueva EPS, informó que sus bases de datos registran en estado activo a la señora CLARA INES GUTIERREZ afiliada al Régimen subsidiado desde el 1° de enero de 2016.

Frente a los servicios de enfermería y/o cuidador, pañales desechables, cremas hidratantes y cremas anti escaras advierte que no existe orden médica que los prescriba y tampoco solicitud al respecto, y que para suministrarlos se requiere que el usuario radique en la oficina de atención al usuario, además de la historia clínica, la orden médica y el formato de justificación con destino al Comité para que allí se realice el análisis y tramite la aprobación; ya que en términos de la sentencia T-160 del 17 de marzo de 2014 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, *“ la decisión proveniente de un médico tratante es la más acertada debido a que es él, el que tiene el conocimiento y la experticia en materia de salud y, por ende, el operador jurídico debe basarse en dicha posición”* ya que *“ es el profesional médico quien tiene la idoneidad de elementos, procedimientos o medicamentos, condiciones de las cuales, por su formación, carece el administrador de justicia”*. Precisa además, que el servicio de cuidador domiciliario no se encuentra dentro del plan de beneficios de salud PBS y debe ser tramitado vía MIPRES directamente por el médico tratante y bajo orden médica.

En relación a la orden de tratamiento integral, manifiesta que *“(...)no ha negado la prestación a los servicios de salud ni el acceso a los mismos, pues como bien se evidencia en los soportes adjuntos en la presente acción de tutela se observa que a la agenciada se le han garantizado los servicios de salud en la IPS UNION TEMPORAL CLINICA NUEVA EL LAGO, por lo cual, y de manera muy respetuosa se solicita al despacho NO ACCEDER a la solicitud de atención integral, porque el accionante no logra demostrar que NUEVA EPS haya faltado a sus deberes para con su afiliado”*.

Frente al suministro de transporte, alimentación y alojamiento para el paciente y su acompañante, indica que, no obra prescripción médica que lo ordene y no concurren los criterios jurisprudenciales para concederlos de manera excepcional.

Solicita negar la acción y, en caso de concederse, aboga por el recobro ante el ADRES.

ADRES. Indica que no ha vulnerado los derechos de la actora, pues el deber de asumir la prestación integral de los servicios de salud se encuentra en cabeza de la EPS, a través de su red de prestadores, sin que en ningún caso puedan sustraerse de la obligación de garantizar la atención médica ni retrasarla de forma que pongan en riesgo la vida de la paciente.

Solicita su desvinculación del proceso y negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, pues la financiación de los servicios

de salud, medicamentos o insumos está garantizada plenamente, ya sea a través de la Unidad de Pago por Capitación -UPC- o del presupuesto máximo girado con antelación de cualquier prestación, conforme lo dictaminado por las Resoluciones 205 de 2020 y 586 de 2021⁶.

UAESA. Solicita su desvinculación del proceso por falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que las pretensiones deben ser garantizadas por la Nueva E.P.S.

2.4. Decisión de primera instancia

El *a quo* resolvió:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, salud de la señora CLARA INES GUTIERREZ, atendidas las razones contenidas en la anterior motivación.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. - NUEVA EPS S.A.**, que en el término perentorio e improrrogable de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, siguientes a la notificación de esta decisión, sin dilación alguna garantice a la señora CLARA INES GUTIERREZ la atención integral en salud incluida o no en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), que ordenen sus médicos tratantes para atender los diagnósticos (i) TRASTORNOS DE LOS LEUCOCITOS, NO ESPECIFICADO; (ii) ANEMIA DE TIPO NO ESPECIFICADO; (iii) INSUFICIENCIA RENAL AGUDA NO ESPECIFICADA; (iv) HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA. y los que de estos se deriven, entendiéndose por integral, autorización y programación de exámenes, citas médicas con especialistas, procedimientos quirúrgicos y no quirúrgicos, medicamentos, herramientas utensilios y demás servicios que ordenen sus médicos tratantes, con el consiguiente suministro de los gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para ella y un acompañante cada vez que deba ser remitido a otra ciudad diferente a su lugar de residencia, **esto siempre atendiendo las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte y a la exigencia o no de un acompañante.**

TERCERO: ORDENAR a la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. - NUEVA EPS S.A.**, que en caso de requerirse, prescribirse u ordenarse por el médico tratante y en favor de la señora CLARA INES GUTIERREZ, pañales desechables, cremas hidratantes, cremas anti escaras, oxígeno permanente en casa y un acompañante capacitado y permanente; asuma su responsabilidad de manera continua, oportuna y eficiente, autorizando y suministrando sin dilación alguna lo pertinente, con relevancia al tratamiento integral acá concedido, dadas las motivaciones que vienen.

CUARTO: Requerir a la accionada **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD - NUEVA EPS S.A.**, para que una vez se dé cumplimiento a lo aquí ordenado, aporte al Despacho constancia del mismo”. (sic).

Textualmente dijo:

“(…)

Así las cosas, es claro frente a la primera de las exigencias, que la **misma no se avista cumplida, toda vez que el médico tratante no ha ordenado a la agenciada el uso de pañales para adultos, cremas hidratantes, cremas anti escaras, oxígeno permanente en casa y acompañante permanente capacitado**, con ocasión al diagnóstico que padece, lo que sin dudada(sic) alguna permite concluir requiere de dicho servicio.

⁶Por la cual se establecen las disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC.

Frente al segundo de los requisitos, evidentemente se encuentra superado habida cuenta que, si el servicio en salud le fue ordenado por el galeno tratante, es porque este considera que dentro del plan de beneficios en salud no existe otro servicio o tecnología con el mismo nivel de efectividad que el prescrito.

Ahora, respecto del tercero de los requisitos, en igual sentido se encuentra superado, dada la carencia de recursos económicos, constatable no solo con las afirmaciones del petente en su escrito de tutela, sino con lo indagado por el despacho donde pudo constatar que el agenciado pertenece al Régimen Subsidiado en Salud y categorizado en la base de datos del SISBEN como B2Pobreza Moderada, a más de lo señalado por la entidad accionada mediante informe rendido al presente trámite, donde indica que el accionante se encuentra activo para recibir asegurabilidad en el régimen subsidiado; lo que sin duda alguna permite presumir la incapacidad económica.

Finalmente, frente al último de los requisitos se tiene que obra al plenario historia clínica en donde se evidencia que los servicios y tecnologías en salud que requiere el accionante, le fueron ordenados por un galeno de la IPS que presta los servicios en salud a la entidad accionada y que en efecto no se encuentran en el mismo domicilio de la paciente, sino en municipalidad diferente, por lo que a fin de garantizarse el acceso al servicio de salud, debe suministrarse el transporte idóneo tanto a esta como a su acompañante, conforme con la complejidad de sus patologías y su avanzada edad, afín(sic) con la prescripción del galeno tratante”.

(...)

“Por tanto, dada la dificultad de sus padecimientos y el tratamiento al que deberá someterse, la EPS tiene la obligación de garantizar el tratamiento integral a la señora CLARA INES GUTIERREZ, no únicamente autorizando los servicios, sino efectivizando la atención en salud continúa y oportunamente, en aras de salvaguardar su vida digna. Es concluyente del actuar de la entidad prestadora de salud, que no ha garantizado el tratamiento debido al usuario”.

2.5. La impugnación.

Solicita:

PRIMERA: REVOCAR la orden del suministro de un tratamiento integral, toda vez que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esta institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no les serán autorizados.

SEGUNDA: REVOCAR la orden de TRANSPORTE PARA ASISTENCIA A CITAS MEDICAS Y ALOJAMIENTO PARA LA PACIENTE Y SU ACOMPAÑANTE al ser servicios que no se encuentran incluidos dentro del plan de beneficios en salud, sumado al hecho que el municipio de residencia del usuario no cuenta con UPC adicional. Finalmente, no se evidencia solicitud médica especial de transporte referida por los galenos, así mismo no se encuentra acreditado en el expediente el cumplimiento de los presupuestos y requisitos previstos por la Corte Constitucional para trasladar dichos gastos a las EPS, según los argumentos y preceptos legales mencionados anteriormente.

3. Consideraciones

3.1. Competencia

Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. Procedibilidad de la acción de tutela

De conformidad con el artículo 86 superior y en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional sostiene que los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) legitimación en la causa por activa y pasiva; (ii) inmediatez; y, (iii) subsidiariedad

Legitimación en la causa por activa y pasiva. La señora Clara Inés Gutiérrez no puede procurar su propia defensa debido a su condición de salud; por ende, el señor Luis Fernando Tovar Gutiérrez se encuentra legitimado por activa en calidad de agente oficioso. Por su parte, la Nueva EPS, por ser prestadora de servicios de salud, se encuentra legitimada.

Inmediatez. Se cumple este requisito, toda vez que, en este caso, la presunta vulneración permanece al momento de interponer la acción de tutela

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 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

⁷ Sentencia T-122 de 2021.

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

⁹ Ibidem.

a la salud.¹⁰ 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.

3.3. Problema jurídico

Determinar si la NUEVA E.P.S. vulneró los derechos fundamentales invocados a la señora CLARA INÉS GUTIERREZ, y si tal comportamiento justifica garantizar un 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 1992¹², compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹³ 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.

3.4.1. 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*”.

¹⁰ 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.

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

¹² Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹³ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

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.”¹⁴

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 paciente¹⁵, 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”¹⁶.

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

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T 475 del 06 de noviembre de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁶ 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

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 afiliados¹⁷.

3.5. Examen del caso

El pasado 25 de enero del año en curso, el señor LUIS FERNANDO TOVAR GUTIERREZ demandó en acción de tutela a la Nueva EPS en defensa de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana de su progenitora CLARA INES GUTIERREZ quien para esa fecha se encontraba internada en la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) de la Clínica Nueva el Lago de la ciudad de Bogotá desde el 8 de enero de 2023 por el diagnóstico de “*Trastornos de los leucocitos, no especificado; Anemia de tipo no especificado; Insuficiencia renal aguda no especificada e Hipertensión Esencial primaria*” quien requiere de “pañales y cremas” que la empresa promotora omite suministrar, por lo que solicita tratamiento integral; amparo que la primera instancia concedió en los siguientes términos:

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. - NUEVA EPS S.A., que en el término perentorio e improrrogable de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, siguientes a la notificación de esta decisión, sin dilación alguna garantice a la señora CLARA INES GUTIERREZ la atención integral en salud incluida o no en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), que ordenen sus médicos tratantes para atender los diagnósticos (i) TRASTORNOS DE LOS LEUCOCITOS, NO ESPECIFICADO; (ii) ANEMIA DE TIPO NO ESPECIFICADO; (iii) INSUFICIENCIA RENAL AGUDA NO ESPECIFICADA; (iv) HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA. y los que de estos se deriven, entendiéndose por integral, autorización y programación de exámenes, citas médicas con especialistas, procedimientos quirúrgicos y no quirúrgicos, medicamentos, herramientas utensilios y demás servicios que ordenen sus médicos tratantes, con el consiguiente suministro de los gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para ella y un acompañante cada vez que deba ser remitido a otra ciudad diferente a su lugar de residencia, esto siempre atendiendo las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte y a la exigencia o no de un acompañante.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. - NUEVA EPS S.A, que en caso de requerirse, prescribirse u ordenarse por el médico tratante y en favor de la señora CLARA INES GUTIERREZ, pañales desechables, cremas hidratantes, cremas anti escaras, oxígeno permanente en casa y un acompañante capacitado y permanente; asuma su responsabilidad de manera continua, oportuna y eficiente, autorizando y suministrando sin dilación alguna lo pertinente, con relevancia al tratamiento integral acá concedido, dadas las motivaciones que vienen.

Por su parte la entidad demandada alega en su favor la debida diligencia respecto del suministro de los servicios de salud requeridos por la accionante y solicita revocar la decisión que la condena proporcionar el tratamiento integral a la señora GUTIERREZ.

Para un mejor proveer el Despacho Ponente telefónicamente contactó al agente oficioso señor TOVAR GUTIERREZ quien

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

manifestó que acompañó a su señora madre en la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) de la Clínica Nueva el Lago de la ciudad de Bogotá donde permaneció internada desde el 8 de enero hasta el 4 de marzo de 2023; que la Nueva EPS suministró el transporte aéreo tanto para la paciente como para su acompañante ida y regreso; que también autorizó el servicio de atención domiciliaria y los demás servicios requeridos desde el pasado 13 de marzo, pero deben esperar 10 días hábiles para el suministro.

Conforme a lo anterior, la Sala anuncia desde ya la revocatoria de la decisión impugnada, ya que razón le asiste a la Nueva EPS cuando afirma que *“(...)no ha negado la prestación a los servicios de salud ni el acceso a los mismos, pues como bien se evidencia en los soportes adjuntos en la presente acción de tutela se observa que a la agenciada se le han garantizado los servicios de salud en la IPS UNION TEMPORAL CLINICA NUEVA EL LAGO”* razón por la cual desacertada resulta el amparo concedido por el *a-quo* quien a sabiendas de la inexistencia de prescripciones médicas lo concedió fundamentado únicamente en la condición etaria y gravedad del diagnóstico de la paciente, cuando la razón estaba de parte de la empresa promotora de salud quien afirmó que ninguno de sus médicos tratantes prescribió tales componentes y tampoco fueron solicitados por la usuaria.

Así lo revela la historia clínica aportada que evidencia reporte de ingreso UCI de la agenciada, donde consta que se trata de una persona de la tercera edad con múltiples padecimientos que incluyen *“falla renal, disminución marcada de fuerza en extremidades inferiores y superiores, astenia y adinámica (disminución o ausencia de movimiento y reacción), distarria (dificultad para articular sonidos o palabras), alteración del estado de conciencia, calificada en rango de urgencia dialítica y reporte de lesión extra axial basal derecha”* pero nada dice respecto de los componentes reclamados a través de esta acción constitucional.

Por ello, aunque es comprensible la situación de salud en la que se encuentra la accionante, quien goza del principio de **integralidad**¹⁸, relacionado con la necesidad de que los agentes del sistema encargados de la prestación de sus servicios, los autoricen, practiquen y entreguen en su debida oportunidad, ello debe contrastarse con lo que el médico estime pertinente para atender el diagnóstico del paciente. 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”*¹⁹.

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

¹⁸ Apartado sustentado en las consideraciones de la Sentencia T-409 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁹ Sentencia T-053 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

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.

Pero en este asunto, la señora Gutiérrez no se ha enfrentado a conductas negligentes de la EPS, por el contrario, la accionada ha autorizado y garantizado el acceso todos los servicios prescritos y solicitados en favor de la parte demandante, quien fue remitida en avión ambulancia desde Arauca hasta la ciudad de Bogotá y por el mismo medio de transporte fue retornada a su domicilio donde se encuentran en trámite los servicios prescritos tal como lo informó el agente oficioso. En tal sentido, no es dable presumir que la demandada negará los servicios que necesite en adelante, evento que es incierto por cuanto no existe el mínimo elemento de juicio que acredite la desidia de la E.P.S. 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.²⁰

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”*²¹. 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”.²²

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.

²⁰ Sentencia C-086 de 2016, Corte Constitucional de Colombia

²¹ Leo Rosenberg, La Carga de la Prueba, Ediciones Jurídicas Europa América, p.18.- Cfr. Sentencia T-733 de 2013.

²² 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.

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 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 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 pretermittiera 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.”²³(Negrita fuera de texto).

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

²³ 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,

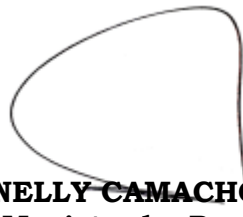
RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada, y en su lugar, negar el amparo solicitado.

SEGUNDO: Surtidas las notificaciones pertinentes, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: De ser excluida, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada