

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. 0254

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81001310700220230002901
Accionante:	Wilmer Miguel Chávez Rodríguez, en favor de su cónyuge Yenifer Pastora Rivero Martínez
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Derecho a la salud
Asunto:	Sentencia

Sent. No. 065

Arauca (A), ocho (8) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación promovida por el señor WILMER MIGUEL CHÁVEZ RODRÍGUEZ contra la sentencia proferida el 17 de marzo de 2023 por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA¹.

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela

El 3 de marzo de 2023, el señor WILMER MIGUEL CHÁVEZ RODRÍGUEZ, presenta acción de tutela en defensa del derecho fundamental a la salud de su cónyuge, YENIFER PASTORA RIVERO MARTINEZ², diagnosticada con “J90X DERRAME PLEURAL NO CLASIFICADO EN OTRA PARTE; R060 DISNEA; R074 DOLOR EN EL PECHO, NO ESPECIFICADO; J189 NEUMONIA, NO ESPECIFICADA”, quien ingresó por urgencias al HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E. el 25 de febrero de 2023, donde el médico tratante ordenó remisión a valoración, manejo y estudios complementarios por medicina interna III, con transporte terrestre medicalizado.

¹ Claudia Marcela Garcés Valdés- Jueza

² De nacionalidad venezolana, identificada con Permiso por Protección Temporal 1117411; fecha de vencimiento 30-05-2031.

Solicita la intervención del juez constitucional para que la Nueva EPS autorice y gestione con urgencia los trámites del proceso de referencia, además de suministrar los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para la paciente y un acompañante; amparo que pretende recibir anticipadamente y por esta razón lo invoca como medida provisional.

Pretensiones:

“PRIMERA: Tutelar y amparar los derechos fundamentales a la salud y la seguridad social, en conexidad con la vida, y en consecuencia, ordenar a LA NUEVA E.P.S., que adopten las medidas administrativas y presupuestales que sean necesarias, tendientes a garantizar la prestación del servicio de salud atinente a la remisión a medicina interna nivel III para valoración, manejo y realización de estudios complementarios, transporte terrestre medicalizado, a mi esposa YENIFER PASTORA RIVERO MARTÍNEZ, así como los gastos complementarios en salud, tales como transporte (ida y regreso e intraurbano), alojamiento y manutención para ella y un acompañante, a la ciudad objeto de remisión, con el fin de que pueda recibir la atención En salud que requiere por sus actuales y postreros padecimientos.

SEGUNDA: De la misma manera, se ordene a la Nueva E.P.S que, sin dilaciones injustificadas, en adelante garantice en forma integral, la prestación del servicio de salud que requiere mi esposa YENIFER PASTORA RIVERO MARTÍNEZ, y no sólo con ocasión de su actual padecimiento, sino los que se deriven de sus diagnósticos, suministrando todos los elementos y asistencias necesarias, para el restablecimiento de su salud, sin que en cada eventualidad tenga que acudir a este mecanismo excepcional de protección de derechos fundamentales.

TERCERA: Que se conmine a la Accionada, para que, en lo sucesivo, no vuelva a incurrir en conductas como las que me llevaron a la interposición de esta acción.” (SIC)

Adjunta:

- *Permiso por Protección Temporal – fecha de vencimiento 30-05-2031- y cédula de identidad venezolana del accionante WILMER MIGUEL CHÁVEZ RODRÍGUEZ*
- *Permiso por Protección Temporal – fecha de vencimiento 30-05-2031- y cédula de identidad venezolana de la agenciada YENIFER PASTORA RIVERO MARTINEZ*
- **Historia Clínica No. 1117411 evolución hospitalización, del 28/02/2023**
 - i) Impresión Diagnóstica:** Paciente femenina de 37 años **a)** derrame pleural derecho escaso **b)** antecedente de Toracotomía **c)** hallazgos descritos en el hemicampo derecho muestran marcada progresión con respecto al estudio previo realizado en la institución, si bien podrían tener un origen inflamatorio – infeccioso glanulomatoso

ii) Análisis: Femenina con antecedente de neumonía, con diagnóstico de derrame pulmonar derecho escaso, en aparente buen estado general, sin requerimiento de O2 suplementario, signos vitales estables, al examen físico, disminución del murmullo vesicular en hemitórax derecho, ecografía de tórax consolidación pulmonar derecha.2. derrame subpulmonar de pequeña cuantía, continua pendiente reporte oficial de tacar tórax donde se evidencia imagen hiperdensa en pulmón derecho con evidencia de patrón de vidrio deslustrado motivo por el cual se inició trámite de remisión a medicina interna nivel III para valoración, manejo y realización de estudios complementarios, transporte terrestre medicalizado

iii) Plan: **a)** Hospitalizar Por Medicina Interna - Aislamiento Respiratorio; Dieta Normal; **b)** Remisión A Medicina Interna Nivel III Para Valoración, Manejo Y Realización De Estudios Complementarios, **c)** Transporte Terrestre Medicalizado **D)** Vigilar Patrón Respiratorio **e)** Control De Signos Vitales; Avisar Cambios.

iv) Diagnóstico: J90X DERRAME PLEURAL NO CLASIFICADO EN OTRA PARTE; R060 DISNEA; R074 DOLOR EN EL PECHO, NO ESPECIFICADO; J189 NEUMONIA, NO ESPECIFICADA

- Ficha de afiliación a SISBEN No. 81001035562500000364, Yenifer Pastora Rivero Martínez, refiere pobreza moderada.
- ADRES, información del afiliado, Yenifer Pastora Rivero Martínez: estado activo, régimen subsidiado, cabeza de familia.

2.2. Trámite procesal

El JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA admite la acción de tutela³, vincula al trámite al HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E. y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA, concede (2) días a la accionada y vinculados para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, y accede a la medida provisional solicitada.

2.3. Respuestas

NUEVA EPS⁴

Sostiene que, la señora Yenifer Pastora Rivero se encuentra en estado activo para recibir asegurabilidad y pertinencia en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen subsidiado desde el 3 de mayo de 2019.

³6 de marzo de 2023

⁴ Respuesta del 8 de marzo de 2023, por intermedio de apoderado judicial.

En consideración a la medida provisional, procedió a dar traslado de las pretensiones al área de salud, para adelantar las acciones correspondientes a la validación de órdenes medicas radicadas, obteniendo como resultado de las gestiones:

- Internación complejidad mediana, se evidencia orientación médica en dónde el afiliado fue aceptado por Clínica Nueva el Lago; anexa imagen de soportes de gestión.

En cuanto a la solicitud de gastos de transporte, aduce que *“únicamente procederá cuando, teniendo en cuenta las condiciones específicas del paciente, el médico tratante determina que resulta peligroso su traslado por vía terrestre y que, por consiguiente, deberá realizarse por vía aérea, situación que no se acredita para este caso”* (sic), y añade *“se debe tener en cuenta que no se trata de una movilización de paciente con patología de urgencia certificada por su médico tratante, ni hay una remisión entre I.P.S., sumado a que el traslado de pacientes es solamente de manera hospitalaria y ambulatoria bajo condiciones que se encuentran en él, se debe tener en cuenta que este servicio (TRANSPORTE), no hace parte de la cobertura establecida en el P.B.S.”* (sic)

Adicionalmente, que no puede autorizar el transporte para un acompañante cuando no se encuentran acreditados los presupuestos que la Corte Constitucional estableció para su reconocimiento, como son: *“(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; y, (iii) Ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”*.

En relación con el servicio de alimentación y alojamiento, tanto para el paciente como su acompañante, indica que, estos no resultan procedentes. En primer lugar, no están autorizados por la ley, y, además, se consideran parte de los gastos propios, ordinarios y cotidianos que la paciente debe solventar, independientemente si se encuentra en su residencia o no.

Frente al tratamiento 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; además, se fundamenta en suposiciones de tratamientos médicos futuros e inciertos, de los cuales no hay certeza de su ocurrencia y podrían constituir servicios que no son competencia de la EPS.

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

Anexa:

-*Informes de gestión:*

INTERNACION COMPLEJIDAD MEDIANA - MEDIDA PROVISIONAL. EN SISTEMA SALUD SE EVIDENCIA ORIENTACION MEDICA EN DONDE EL AFILIADO FUE ACEPTADO POR CLINICA NUEVA EL LAGO . SE ANEXA IMAGEN SOPORTES DE GESTION

-*Solicitud transporte terrestre medicalizado*

-*Aprobación y autorización transporte terrestre medicalizado:*

HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E.⁵

Informa que el día 25 de febrero de 2023, la señora YENIFER PASTORA RIVERO MARTINEZ ingresó por servicio de urgencias con cuadro de síntomas respiratorios agudos, antecedentes de masa pulmonar mediastinal y hospitalización por neumonía, y con posterioridad a la valoración, el médico tratante ordenó trámite de remisión a medicina interna de tercer nivel, programada para el 8 de marzo de 2023 a las

⁵ 8 de marzo de 2023

1:00 p.m., previa asignación y aceptación del cupo por parte de la Clínica NUEVA EL LAGO en Bogotá D.C., a través de traslado terrestre medicalizado y acompañado de la tripulación I.P.S. Radio SALUD.

Adjunta

- **Proceso de referencia y contrareferencia - Gestión de remisión – Desde el 27 de febrero hasta el 6 de marzo de 2023. Solicitudes:**
 - o Clínica Nueva el Lago
 - o Gyo Medical SIAU – Yopal
 - o Hospital Universitario de Santander
 - o Fundación Cardiovascular de Colombia – FCV
 - o Clínica EUSALUD

-Historia Clínica YENIFER PASTORA RIVERO MARTINEZ (93 folios)

UAESA⁶

Solicita su desvinculación, dado que no ha vulnerado los derechos fundamentales del agenciado, pues la prestación del servicio de salud corresponde a la E.P.S. donde se encuentra afiliado al régimen subsidiado.

2.4. Decisión de Primera Instancia

En sentencia proferida el 17 de marzo de 2023, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO de la acción de tutela instaurada por el señor **WILMER MIGUEL CHÁVEZ RODRÍGUEZ**, actuando en condición de agente oficioso de la señora **YENIFER PASTORA RIVERO MARTÍNEZ** contra la **NUEVA EPS**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.”

Consideró el Despacho que la pretensión o solicitud principal de la acción de tutela fue resuelta de forma favorable por la entidad accionada NUEVA EPS, pues la agenciada tuvo acceso al servicio médico solicitado, y en tal virtud, la razón que motivó la interposición de la acción constitucional perdió su propósito, configurando la carencia actual de objeto por hecho superado.

⁶ Mato 7 de 2023

2.5. La impugnación⁷

El agente oficioso WILMER MIGUEL CHÁVEZ, señala que, con posterioridad a la remisión efectuada el 8 de marzo de 2023⁸, NUEVA EPS “no tramitó asignación de cita para la realización del examen de *ESPIROMETRIA CON DIFUSIÓN DE MONÓXIDO DE CARBONO*” (sic), así como de las demás ordenes médicas expedidas hasta el momento y que se encuentran pendientes por suministrar, tales como: “(i) *CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGÍA*, (ii) *ECOCARDIOGRAMA TRANSTORÁCICO*, y (iii) *CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA DE TORAX*”; además, reprocha que la entidad promotora suministró servicio de alojamiento y alimentación para el acompañante, únicamente, entre los días 11 y 14 de marzo.

Y que, “no es cierto que se haya dado un cumplimiento cabal por parte de la EPS, conforme era la orden inicial, esto es, no sólo la remisión a la especialidad de medicina interna nivel III para valoración y manejo, sino la realización de estudios complementarios” (sic), por lo que solicita:

“Se Revoque parcialmente la decisión de primer grado, para que en su lugar se ordene Tutelar y amparar los derechos fundamentales a la salud y la seguridad social, en conexidad con la vida, y en consecuencia, ordenar a LA NUEVA E.P.S., que adopten las medidas administrativas y presupuestales que sean necesarias, tendientes a garantizar en forma integral, la prestación del servicio de salud que requiere mi esposa YÉNIFER PASTORA RIVERO MARTÍNEZ, y no sólo con ocasión de su actual padecimiento, sino los que se deriven de sus diagnósticos junto con las indicaciones de los médicos tratantes, suministrando todos los elementos y asistencias necesarias para continuar con su tratamiento médico, para el restablecimiento de su salud, sin que en cada eventualidad tenga que acudir a este mecanismo excepcional de protección de derechos fundamentales.”

Anexa:

-Epicrisis Hospitalización, Clínica Nueva el Lago, 14 marzo 2023:

- *Paciente de 37 años con diagnósticos: lesión en pulmón derecho en estudio, antecedente de tumor cartilaginoso en carina y bronquio principal derecho, solicita valoración por hallazgos en tomografía.*
- *Plan: Hospitalizar por cirugía de tórax, dieta normal.*

⁷ 23 de marzo de 2023

⁸ Hacia la CLÍNICA NUEVA EL LAGO en la ciudad de Bogotá D.C

-Orden Externa, Clínica Nueva el Lago, 14 marzo 2023:

- *Consulta de control o de seguimiento por especialista en gastroenterología (890346)*
- *Ecocardiograma Transtorácico (881202)*
- *Consulta de control o de seguimiento por especialista en cirugía de tórax (890333)*
- *Espirometría (893703)*

-Autorización de servicios No. 201374781 (POS-8319), solicitada 14/03/2023 – autorizada 21/03/2023:

- *Consulta de control o de seguimiento por especialista en cirugía de tórax (890333)*

3. Consideraciones

3.1. Competencia

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

3.2. Supuestos jurídicos

3.2.1. Naturaleza de la acción de tutela

De conformidad con el artículo 86 superior y en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda “acción u omisión de las autoridades públicas” que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales y, en casos específicos, por un particular. Dicha protección consistirá en una orden para que la autoridad accionada actúe o se abstenga de hacerlo.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992⁹, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁰ señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional

⁹ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹⁰ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

3.2.2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

La jurisprudencia constitucional sostiene que los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad¹¹

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, la tutela puede ser promovida por cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha considerado que son tres los requisitos que deben cumplirse para hacer uso de la agencia oficiosa, a saber: *(i) que el agente manifieste expresamente que actúa en nombre de otro; (ii) que se indique en el escrito de tutela o que se pueda inferir de él que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales de promover su propia defensa (sin que esto implique una relación formal entre el agente y el titular) y (iii) que el sujeto o los sujetos agenciados se encuentren plenamente identificados.*¹²

En el presente asunto el señor WILMER MIGUEL CHAVEZ, se encuentra legitimado para actuar en calidad de agente oficioso de su cónyuge, la señora YENIFER PASTORA RIVERO MARTINEZ, quien, debido a su estado de salud en el momento de la interposición de la acción de tutela, no se encontraba en condiciones de ejercer su propia defensa. Por su parte, la NUEVA E.P.S., señalada de transgredir los derechos fundamentales, se encuentra legitimada por pasiva.

Principio de inmediatez

Este requisito se cumple al considerar que, conforme a la Historia Clínica, la remisión a III nivel fue ordenada el 28 de febrero de 2023, y la acción de tutela se instauró el 3 de marzo siguiente. Por lo tanto, transcurrió un plazo razonable.

Subsidiariedad

¹¹ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹² Sentencia T-007 de 2020 Corte Constitucional de Colombia

Conforme a la jurisprudencia constitucional¹³, 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.”¹⁴

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.”⁷

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.¹⁵ De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹⁹ 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 Salud¹⁶.

3.3. Problema Jurídico

Determinar: ¿Es procedente la orden de atención integral solicitada por el accionante WILMER MIGUEL CHAVEZ, bajo el argumento de que NUEVA EPS no ha garantizado la prestación de las prescripciones

¹³ Sentencia T-122 de 2021.

¹⁴ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

¹⁵ 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.

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.

médicas emitidas con posterioridad al fallo de tutela, considerando que no se avizora vulneración a los derechos fundamentales del agenciado y que el recurso de impugnación no puede ser utilizado como instancia adicional para introducir elementos no contemplados en la demanda de tutela original?

4. Examen del caso

Se trata de la señora YENIFER PASTORA RIVERO MARTINEZ, diagnosticada con “*J90X DERRAME PLEURAL NO CLASIFICADO EN OTRA PARTE; R060 DISNEA; R074 DOLOR EN EL PECHO, NO ESPECIFICADO; J189 NEUMONIA*”, quien ingresó el 25 de febrero de 2023 por urgencias al HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E., institución que tres (3) días después ordenó su remisión a tercer nivel de complejidad a través de transporte terrestre medicalizado para valoración, manejo y realización de estudios complementarios, no obstante, la parte demandante enrostra la demora a la NUEVA EPS para llevar a cabo las gestiones administrativas necesarias para autorizar y garantizar el proceso de traslado.

Por su parte, NUEVA EPS, en ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, expuso las acciones desplegadas para lograr la validación de las órdenes médicas radicadas, obteniendo como resultado de tales gestiones la aceptación de la afiliada el día 6 de marzo de 2023 en CLÍNICA NUEVA EL LAGO, en la ciudad de Bogotá, y comoquiera que la pretensión principal de la acción de tutela fue resuelta de forma favorable por la entidad accionada, el Despacho de primera instancia declaró la carencia actual de objeto por hecho superado.

Ante tal panorama, el accionante WILMER MIGUEL CHAVEZ presenta recurso de impugnación con el objeto de revocar parcialmente la sentencia de primer nivel, y en su lugar, obtener la atención integral para su esposa RIVERO MARTINEZ, bajo al argumento de que NUEVA EPS no ha garantizado la prestación de las prescripciones médicas y servicios complementarios, específicamente (i) *Consulta de control o de seguimiento por especialista en gastroenterología (890346)* (ii) *Ecocardiograma Transtorácico (881202)* (iii) *Consulta de control o de seguimiento por especialista en cirugía de tórax (890333)* (iv) *Espirometría (893703)*, prescritas por galeno adscrito a la Clínica Nueva el Lago, emitidas con posterioridad al fallo de tutela, esto es, 14 de marzo de 2023.

Contrastada la situación fáctica con los medios probatorios incorporados al trámite, en especial, la historia clínica y la trazabilidad

de la bitácora administrativa de remisión¹⁷, se constata que el Hospital San Vicente de Arauca con miras a preservar la salud de la paciente, desde el 28 de febrero de 2023 a las 18:46 horas, activó el procedimiento de referencia y contra-referencia y requirió a las Instituciones Prestadoras de Salud de diferentes ciudades tales como: (i) *Clínica Nueva el Lago* (ii) *Gyo Medical SIAU – Yopal* (iii) *Hospital Universitario de Santander* (iv) *Fundación Cardiovascular de Colombia – FCV*, y (v) *Clínica EUSALUD*, para ubicar cupo en una institución con disponibilidad del servicio ordenado, razón por la que dicha diligencia dependía de la aceptación por parte de una IPS de tal categoría; tiempo de espera que resulta razonable y no constituye reproche en los términos pretendidos por el accionante.

En este contexto, no se avizora que al momento de presentar la acción de tutela, ni con posterioridad a la misma, la entidad demandada transgrediera el derecho a la salud de la agenciada, pues incluso desde antes del decreto de la medida provisional activó la bitácora de referencia y contrarreferencia y solamente esperaba la respuesta afirmativa de alguna de las IPS destacadas para trasladar a la paciente RIVERO MARTINEZ en una I.P.S.; es decir, no ahorró esfuerzos en ubicar un centro médico con disponibilidad para trasladar al paciente; pues se trataba de una movilización de urgencias que está supeditado al trámite mencionado, de acuerdo con lo previsto en la Resolución 2808 de 20223, capítulo V, titulado “*transporte o traslado de pacientes*”, en su artículo 107, así:

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

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

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

4.

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

¹⁷ Anexo “007RespuestaHospital”, folios 6 al 16

Siendo así, al tratarse de un traslado de urgencia entre IPS, se concluye que, dependía necesariamente de la activación del área de referencia y contrarreferencia, y de la disponibilidad de los Centros Médicos con la especialidad requerida; remisión que se materializó en un plazo razonable, donde no se avizora que NUEVA E.P.S. haya obstaculizado dicho trámite con imposición de barreras administrativas.

En tal sentido, la orden de tratamiento integral que el accionante reclama en la impugnación, es improcedente por cuanto NUEVA EPS no ha incurrido en un comportamiento omisivo, del que pueda derivarse la presunta vulneración de los derechos fundamentales que invoca la parte accionante. En esta materia, indica la Corte Constitucional que su reconocimiento solo se declara 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, y (ii) cuando el usuario es un sujeto de especial protección constitucional, como sucede con los, adultos mayores, personas con discapacidad física o con aquellas personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”*¹⁸

Concomitantemente, en sentencia T-081 de 2019, precisó que la orden judicial depende de factores 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 (iii) con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente, al prolongar “su sufrimiento físico o emocional, y generar (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”*.

Importante resulta precisar que el recurso de impugnación, regulado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, mecanismo de control que permite a las partes involucradas en un proceso de tutela controvertir la decisión judicial de primer nivel, busca asegurar una revisión adicional de la sentencia, garantizando así el debido proceso y una adecuada ponderación de los derechos fundamentales en juego, no obstante, es fundamental tener en cuenta que este mecanismo procesal debe enfocarse en aspectos contenidos en el fallo de primera instancia, y no en hechos nuevos, pruebas adicionales o argumentos que no hayan sido debatidos previamente en el proceso, pues no puede ser utilizada como una instancia adicional para introducir elementos no contemplados en la demanda de tutela original.

En este sentido, la jurisprudencia colombiana ha sido enfática en señalar que el recurso de impugnación debe estar sustentado en argumentos jurídicos concretos y precisos que demuestren la necesidad de modificar la decisión de primer nivel, lo que a su vez implica, la necesidad de exponer las razones por las cuales considera que 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

sentencia de primera instancia es incorrecta, inadecuada o insuficiente para garantizar la protección de los derechos fundamentales en cuestión.¹⁹

Por último debe precisarse que, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben darse dos condiciones: (i) *que haya cesado la vulneración o amenaza del derecho fundamental, y (ii) que las consecuencias de dicha vulneración o amenaza hayan sido superadas en su totalidad*²⁰.

Por lo tanto, no procede declarar la carencia actual de objeto por hecho superado en ausencia de vulneración del derecho fundamental, debido a que no se cumplen las condiciones fijadas por la jurisprudencia para configurar tal situación; en primer término, porque no hubo una amenaza que haya cesado, y en segundo lugar, porque al no haber violación, tampoco existen consecuencias por resolver. En este sentido, en el marco de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha establecido que no se puede declarar la carencia actual de objeto por hecho superado de manera general y abstracta, sino que es necesario analizar cada caso de manera particular, para determinar si se cumplen las condiciones mencionadas anteriormente.²¹

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

“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

¹⁹ Consejo de Estado Sección Quinta, Sentencia 25000232700020150024101, C.P. Susana Buitrago Valencia

²⁰ Sentencias T-155 de 2017, T-546 de 2019, T-361 de 2020, T-227 de 2022, entre otras.

²¹ Sentencias SU-522 de 2019 y T-002 de 2021 M.P. José Fernando Reyes Cuartas

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 pretermite 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.”²⁵(Negrita fuera de texto).

3. DECISIÓN.

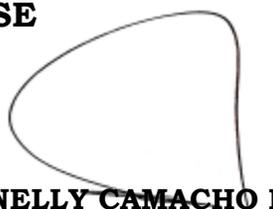
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 17 de marzo de 2023 por la cual se declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, y en su lugar, **NEGAR** el amparo solicitado.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada