

COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No. 0614

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81001318700120230023701 Enlace Link
Accionante:	María Encarnación Urieta Rueda en favor de L.R.R.
Accionado:	NUEVA E.P.S.- Hospital San Vicente de Arauca
Derechos invocados:	Derecho a la salud
Asunto:	Sentencia

Sent. No.0141

Arauca (A), veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación promovida por NUEVA E.P.S. contra la sentencia que el 15 de septiembre de 2023 profirió el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ARAUCA¹.

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela

El 4 de agosto de 2023, la agente oficiosa MARIA ENCARNACIÓN URIETA RUEDA promueve acción de tutela en favor del LUIS RAMÓN RUEDA quien ingresó por urgencias al HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA <<el 31 de julio previo>> con cuadro clínico de *K922- HEMORRAGIA GASTROINTESTINAL, NO ESPECIFICADA, R13X- DISFAGIA, R104- OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS*, a quien el médico tratante ordenó el 1 de agosto de 2023 la “*remisión a través de ambulancia terrestre medicalizada a III nivel de gastroenterología*”, porque hasta la fecha la NUEVA EPS “*no autoriza*”.

¹Jaime Enrique Bernal Ladino, Juez.

Afirma que la omisión por parte de la Entidad Promotora de Salud al “no generar y/o autorizar” la remisión y ubicación de un cupo en centro asistencial de mayor complejidad vulnera las prerrogativas constitucionales del paciente y **pretende** que se ordene a la EPS (i) garantizar el tratamiento integral, y (ii) suministrar los costos de hospedaje, transporte y alimentación que se causen para el paciente y un acompañante durante la remisión; como **medida provisional** “que de manera inmediata dé solución a la problemática administrativa de no ubicación a otra IPS de mayor complejidad (...) y generar el suministro de transporte, alimentación y hospedaje para el paciente y un acompañante”.

Adjunta:

- Cédula de ciudadanía de la agente oficiosa MARIA ENCARNACIÓN URIETA RUEDA
- Cédula de ciudadanía del agenciado LUIS RAMÓN RUEDA
- Hospital San Vicente de Arauca – Historia Clínica – EVOLUCIÓN HOSPITALARIA emitida el viernes **4 de agosto de 2023** – Evolución de Hospitalización: **diagnósticos:** R13X DISFAGIA; K922 HEMORRAGIA GASTROINTESTINAL, NO ESPECIFICADA; R104 OTROS DOLORS ABDOMINALES Y NO ESPECIFICOS; **plan:** Remisión a III nivel para valoración y manejo por gastroenterología para realización de exámenes complementarios (EVDA) – Ambulancia medicalizada terrestre.
- Hospital San Vicente de Arauca – SISTEMA DE REFERENCIA Y CONTRAREFERENCIA; **fecha de ingreso:** 31/07/2023 a las 2:39 pm, **fecha de la orden de remisión:** 01/08/2023 a las 2:11 pm

SISTEMA DE REFERENCIA Y CONTRAREFERENCIA SIS 412 A

CONSECUTIVO: 26970

INFORMACION DEL PRESTADOR

Servicio remitente: HOSPITALIZACION No Carpeta: 17582625
 Fecha remisión: 1/08/2023 2:11:10 p. m. No. Remisión: 26970

DATOS DEL PACIENTE

Tipo de documento: Cédula_Ciudadanía No Documento: 17582625
 Nombre: LUIS RAMON RUEDA
 Sexo: Masculino Edad: 62 Años / 10 Meses / 13 Días
 Zona: Urbana Municipio: ARAUCA
 Dirección: CALLE 26 # 18 - 49
 Régimen/Ent res pago: NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. - REGIMEN SUBSIDIADO
 Evento: Enfermedad_General_Adulto
 Ingreso: 1690101 Fecha ingreso: 31/07/2023 2:39:49 p. m.

2.2. Trámite procesal

Como la Oficina de apoyo judicial solo hasta el 1 de septiembre de 2023² remitió la demanda al JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ARAUCA, el Despacho judicial admite la acción de tutela, concede (2) días a la NUEVA EPS – UAESA- HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, para que en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 ejerzan sus derechos de defensa y contradicción; decreta la **medida provisional** solicitada en favor de LUIS RAMÓN RUEDA:

“TERCERO: DECRETAR la MEDIDA PROVISIONAL solicitada a favor del señor LUIS RAMON RUEDA, y para tal efecto, se ordena a la NUEVA EPS, en coordinación con el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E., y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA – UAESA, según sus competencias, para que, DE MANERA INMEDIATA SE AUTORICE Y MATERIALICE EL TRASLADO DEL PACIENTE A UN CENTRO MÉDICO QUE CUENTE CON ATENCIÓN ESPECIALIZADA DE GASTROENTEROLOGÍA DE TERCER NIVEL, a fin de atender las patologías que presenta, CON TRASLADO EN AMBULANCIA MEDICALIZADA, según la recomendación del médico tratante consignada en la Historia Clínica No. 17582625 del 31 de julio de 2023; así mismo, deberá suministrar al acompañante del agenciado los gastos de transporte intermunicipal ida y regreso, transporte urbano, alojamiento y alimentación, en la ciudad donde deba ser remitido el señor RAMON RUEDA. La Nueva EPS deberá rendir un informe detallado a esta judicatura en el término de un (1) día, de la actuación realizada”

2.3. Respuestas

Hospital San Vicente de Arauca E.S.E.

Informa que el 31 de julio de 2023 el paciente LUIS RAMÓN RUEDA ingresó al servicio de urgencias, al cual acudió por cuadro clínico “*caracterizado por disfagia asociado a dolor en cuello, torácico y en hemiabdomen superior episodios eméticos múltiples sin tolerancia a la vía oral*” y al no contar en dicha oportunidad con la subespecialidad de gastroenterología, solicitó el egreso voluntario <<6 de agosto>>.

Indica que el 5 de septiembre de 2023 el paciente reingresó al ente hospitalario, “*momento en el que ya contamos con la subespecialidad, seguidamente se valora al paciente y se ordena remisión a GASTROENTEROLOGÍA para implante del estent usofágico auto expandible y*

² Acta de reparto del 4 de agosto de 2023, no obstante, la Oficina de Apoyo Judicial remitió el expediente electrónico al Despacho de conocimiento el 1 de septiembre de 2023. (Cuaderno electrónico “05ConstanciaRecibidoReparto, folios 1 al 3)

valoración por oncología”; motivo por el cual, el 6 de septiembre siguiente reanudó las gestiones de traslado a entidad de III nivel, *“la cual se encuentra pendiente de respuesta de la EPS y aceptación por parte de alguna IPS.”*

Asegura que el Hospital actuó dentro de los parámetros legales establecidos, pues suministra oportunamente la atención médica y adelanta las gestiones administrativas ante los actores del sistema de salud.

Anexa:

- *Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. – Historia Clínica de Urgencias del 5 de septiembre de 2023 a las 11:19 a.m.: “paciente de 62 años quien ingresa con cuadro clínico de 30 días dado por disfagia asociado a dolor en cuello, torácico y en hemiabdomen superior episodios eméticos múltiples sin tolerancia a la vía oral con melenas desde hace 15 días refiere haber presentado fiebre hace 4 días refiere que ha perdido 28 kg de peso en 3 meses, niega diarrea niega otros síntomas asociados”*
- *Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. – Historia Clínica – Evolución de Hospitalización, al 6 de septiembre de 2023 a las 10:00 am: “S/S REMISIÓN A GASTROENTEROLOGIA PARA IMPLANTE DE STENT ESOFAGICO AUTOEXPANDIBLE Y VALORACION POR ONCOLOGIA”*

Empresa Promotora Nueva EPS³

Informa que el usuario LUIS RAMÓN RUEDA se encuentra activo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y cuenta con asegurabilidad y pertinencia bajo el régimen subsidiado de la NUEVA EPS. Frente a la medida provisional decretada, indica que conjuntamente con el área de la salud adelanta las validaciones necesarias para autorizar y programar los servicios médicos y viáticos a favor del usuario y su acompañante.

Alega que no es su responsabilidad suministrar el servicio de transporte, por cuanto no allegó prueba siquiera sumaria respecto a la falta de capacidad económica y la simple manifestación es insuficiente para acreditarlo en el proceso judicial, aunado a que *“el municipio de residencia del usuario no cuenta con UPC adicional, ni se evidencia solicitud médica especial”*; seguidamente indica que, se trata de una

³ Respuesta del 26 de julio de 2023, por intermedio de apoderado judicial.

actividad no relacionada con la salud, pues el único transporte con cobertura en el marco del SGSSS corresponde a *“(i) Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio pre hospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles (ii) Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes enfermos 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 cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrareferencia.”*

Refuta igualmente su obligación de suministrar alimentación y alojamiento para la paciente y el acompañante, porque tales componentes no cumplen los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las normas que racionalizan el sistema y trasladar dichos gastos fijos con cargo al SGSSS.

Aboga por la improcedencia del tratamiento integral, por cuanto no ha incurrido en un comportamiento omisivo, del que pueda derivarse la presunta vulneración de los derechos fundamentales, máxime que el juez constitucional tiene vedado prejuzgar el incumplimiento de la E.P.S. frente a servicios futuros e inciertos.

Subsidiariamente, solicita facultar el recobro ante la A.D.R.E.S. de aquellos gastos que impliquen el cumplimiento del fallo judicial y sobrepasen el presupuesto máximo asignado para su cobertura.

Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca⁴

Señala que no es sujeto pasivo llamado a cumplir las pretensiones de la acción constitucional y solicita su desvinculación, comoquiera que corresponde a la NUEVA EPS brindar la atención integral en salud al afiliado LUIS RAMÓN RUEDA.

2.4 Auto requiere

El 12 de septiembre de 2023, el *a quo* requiere a la Dra. MAGDA VIVIANA GARRIDO PINZÓN, en calidad de Gerente Zonal de Arauca de NUEVA EPS, y a la Dra. OLGA LUCÍA GUAPACHA MEJÍA en su condición de DIRECTORA del HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA *“para que, en el término improrrogable de cinco (5) horas, informen si ya dieron*

⁴ Septiembre 4 de 2023.

cumplimiento a la medida provisional, encaminada autorizar y materializar el traslado del señor LUIS RAMON RUEDA a un centro médico que cuente con atención especializada de gastroenterología de tercer nivel, a fin de atender las patologías que presenta, con traslado en ambulancia medicalizada, según la recomendación del médico tratante consignada en la Historia Clínica No. 17582625 del 31 de julio de 2023; así mismo, suministrar al acompañante del agenciado los gastos de transporte intermunicipal ida y regreso, transporte urbano, alojamiento y alimentación, en la ciudad donde deba ser remitido el paciente; en los términos indicados en el proveído aludido.”

2.5. Respuesta a requerimiento – Hospital San Vicente de Arauca E.S.E.⁵

Informa que el paciente LUIS RAMÓN RUEDA fue remitido el día 8 de septiembre de 2023 a las 5:40 p.m. con destino al CENTRO DE TRATAMIENTO E INVESTIGACIÓN SOBRE EL CANCER – LUIS CARLOS SARMIENTO ANGULO; y con base en ello, solicita el archivo de las diligencias.

Anexa:

- *Nota de enfermería del 08/09/2023; el paciente solicitó verbalmente retiro voluntario pero no firmó el documento de alta médica; el médico de turno realiza nota aclaratoria sobre continuidad de los trámites de remisión y se radica nuevamente bajo Nro. 202167:*

NOTA DE ENFERMERIA

NOTA DE ENFERMERIA 08/09/2023 TURNO 07:00AM - 07:00PM

07:00AM RECIBO TURNO CON SOLICITUD DE REMISION DEL SERVICIO DE OBSERVACION CM14 PARA CONTINUAR TRAMITE

NOMBRE: LUIS RAMON RUEDA

HISTORIA CLINICA: CC 17582625

EDAD: 62 AÑOS

DIAGNÓSTICO: C159 TUMOR MALIGNO DEL ESOFAGO, PARTE NO ESPECIFICADA

K922 HEMORRAGIA GASTROINTESTINAL, NO ESPECIFICADA

R104 OTROS DOLORS ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS

R13X DISFAGIA

R634 PERDIDA ANORMAL DE PESO

ESPECIALIDAD QUE REQUIERE: GASTROENTEROLOGIA + ONCOLOGIA

TIPO DE TRASLADO: TERRESTRE MEDICALIZADO

UBICACION DEL PACIENTE: OBSERVACION CM14

SOPORTES: CATETER, LÍQUIDOS ENDOVENOSOS

PACIENTE QUE EN SU EVOLUCION REALIZADA POR EL DRA WISTON VELEZ INFORMADA QUE EL PACIENTE HABIA

PEDIDO RETIRO VOLUNTARIO SE ENVIO EVOLUCION ASU EPS INFORMANDO PARA CANCELAR TRAMITE

ME DIRIJO AL AREA DE OBSERVACION PARA CERTIFICAR QUE EL PACIENTE SI SE ALLA IDO EL CUAL LA MEDICO DE

TURNO ME INFORMA QUE EL PACIENTE CONTINUA EN EL SERVICIO LO INTERROGA Y EL NIEGA HABER FIRMADO

RETIRO VOLUNTARIO MEDICO DE TURNO REALIZA NOTA ACLARATORIA SOBRE CONTINUIDAD DE REMISION Y SE

RRADICA NUEVA MENTE EL TRAMITE ·NRO:202167

PACIENTE ACEPTADO EN CTIC DE LA CIUDAD DE BOGOTA FAMILIAR LA HERMANA ACEPTA TRASLADO

TRAE COPIAS Y FAMILIAR FIRME CONCENTIMIENTO

TRASLADO COORDINADO CON REDIOSALID IPS

DIA : 08/09/2023

HORA : 05:00PM

⁵ 14 de septiembre de 2023.

- *Historia Clínica, nota de traslado/referencia y contrarreferencia, emitida el 08/09/2023:*

HISTORIA CLÍNICA NOTA DE REFERENCIA Y CONTRAREFERENCIA			
N° Historia Clínica:	17582625		
DATOS PERSONALES			
Nombre Paciente:	LUIS RAMON RUEDA	Identificación:	17582625 Sexo: Masculino
Fecha Nacimiento:	19/septiembre/1960	Edad Actual:	62 Años / 11 Meses / 25 Días Estado Civil: Soltero
Dirección:	CALLE 26 # 18 - 49	Teléfono:	3153758255
Procedencia:	ARAUCA	Ocupación:	
Correo Electrónico:	mariaejulitrueda@gmail.com		
DATOS DE AFILIACIÓN			
Entidad:	NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A.	Régimen:	Regimen_Simplificado
	NUEVA E.P.S. REGIMEN SUBSIDIADO		
Plan Beneficios:	NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A.	Nivel - Estrato:	SUBSIDIADO NIVEL 2 - REGIMEN SUBSIDIADO
08/09/2023 NOTA DE TRASLDO			
05:00 PM LLEGA TRIPULACION DE RADIOSALUD EN BUSCA DE PACIENTE LUIS RAMON RUEDA			
05:40 PM SALE PACIENTE EN COMPAÑÍA DE FAMILIAR Y TRIPULACION DE RADIOSALUD HACIA LA CIUDAD DE BOGOTÁ PARA LA CLÍNICA CTIC PARA CONTINUAR MAJEJO MEDICO Y ESTUDIOS COMPLEMENTARIOS			
TRIPULACION RADIO SALUD IPS			
CONDUCTOR: ELKIN LAZARO			
PLACA DE AMBULANCIA: KPK-584			
MEDICO: ULMERY HERMANDEZ			
AUXILIAR: YOANA AVILA			

2.6. Decisión de Primera Instancia

En sentencia proferida el 15 de septiembre de 2023, el JUZGADO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ARAUCA (A) dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, respecto la remisión del señor LUIS RAMON RUEDA a la especialidad de GASTROENTEROLOGÍA, mediante ambulancia terrestre medicalizada, de conformidad con lo indicado en la parte considerativa de la presente providencia.

*SEGUNDO: **CONCEDER el amparo en cuanto al tratamiento integral** en salud de LUIS RAMON RUEDA, respecto de las patologías que presenta y por la cual acudió la presente acción de tutela, para lo cual la NUEVA EPS deberá autorizar las remisiones que ordenen los médicos tratantes, citas médicas, controles, cirugías, consultas para diagnóstico, entrega de insumos, medicina, implementos para cirugía y demás medicamentos que requiera para su recuperación, e igualmente el suministro de los gastos de transporte (por el medio que sea más conveniente y digno para él y conforme a lo ordenado por el médico tratante quien debe consultar los criterios de estado de salud del agenciado, su dignidad, seguridad, necesidad, oportunidad y comodidad), para trasladarse a la ciudad donde se requiera hacer los procedimientos médicos, ida y regreso (aéreo y/o terrestre según criterio médico), transporte interurbano, alojamiento y alimentación para el paciente y acompañantes, y según la urgencia que su estado de salud lo amerite, esto en consecuencia a que se trata de un usuario que padece “R13X DISFAGIA”, “K922 HEMORRAGIA*

GASTROINTESTINAL, NO ESPECIFICADA”, “R104 OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS”, “R634 PERDIDA ANORMAL DEL PASEO” y “C159 TUMOR MALIGNO DEL ESÓFAGO, PARTE NO ESPECIFICADA”, en razón de los argumentos expuestos en la parte motiva.

TERCERO: COMPULSAR copias de la presente actuación ante la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Norte de Santander y Arauca, para que, si a bien lo tiene, investigue las presuntas omisiones en las que pudo incurrir la Oficina de Apoyo Judicial Arauca – Arauca, al efectuar el trámite de reparto de esta acción constitucional de manera tardía

Declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, con fundamento en la información suministrada por el Hospital San Vicente de Arauca, quien indicó que el señor RAMÓN RUEDA fue trasladado el 8 de septiembre de 2023 al Centro de Tratamiento e Investigaciones sobre el Cáncer – Luis Carlos Sarmiento Angulo de la ciudad de Bogotá, así como la prueba de instancia practicada, en la cual constató telefónicamente con la agente oficiosa la ocurrencia de tales afirmaciones.

Para conceder el tratamiento integral, bastó el diagnóstico de connotación catastrófica <<C159 Tumor Maligno del Esófago, parte no especificada>>, y la necesidad de brindar *“un tratamiento regular y oportuno para superar su enfermedad, so pena de presentar un riesgo inminente e irremediable para su salud”*, no obstante, ningún razonamiento expuso frente a las acciones u omisiones que significasen la negligencia de la EPS frente a sus funciones como aseguradora de salud.

2.4. La impugnación⁶

La entidad accionada impugna la decisión de primera instancia y pide revocar la orden de tratamiento integral, pues garantizó la prestación del servicio de conformidad con las necesidades médicas de la afiliada, y pide tener en cuenta que no existió negación u omisión por parte de la E.P.S. frente a la *orden de remisión a I.P.S. de mayor complejidad* que originó la acción constitucional, ni de sus obligaciones como aseguradora de salud.

Considera entonces que la orden de integralidad presume “la mala fe” de la entidad promotora de salud en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones con la afiliada, a quien ha suministrado la atención integral.

⁶ 11 de agosto de 2023

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.

3.1.1. 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 1992⁷, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015⁸ 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.

3.1.2. 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) subsidiariedad⁹

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 1991¹⁰, la tutela puede ser promovida por cualquier

⁷ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

⁸ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

⁹ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹⁰ Artículo 10. Legitimidad e interés: “También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”

persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales. Adicionalmente, 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.¹¹

En el presente caso, la señora MARIA ENCARNACIÓN URIETA cuenta con legitimación en la causa por activa para representar los intereses del señor LUIS RAMÓN RUEDA, quien, al momento de interponer la acción, de acuerdo con la historia clínica aportada, se encontraba imposibilitado para acudir en causa propia a la defensa de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

También se constata la legitimación por pasiva, dado que la acción está dirigida contra la entidad responsable de garantizar la totalidad de los servicios requeridos, esto es, la empresa promotora de salud Nueva EPS.

Principio de inmediatez

La Corte Constitucional indica, que, *“para darle cumplimiento al principio de inmediatez, la acción de tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determina su improcedencia.”*¹²

Este requisito se cumple al considerar que LA remisión a III nivel de con especialidad en gastroenterología data del 1 de agosto de 2023 y el 4 de agosto siguiente la señora URIETA RUEDA presentó la acción de tutela en favor del señor L.R.R., transcurriendo un plazo expedito entre la ocurrencia del hecho presuntamente vulnerador y la interposición del amparo constitucional.

Subsidiariedad

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

¹¹ Sentencia T-007 de 2020 Corte Constitucional de Colombia

¹² Sentencias T-210 y T-211 de 2019 Corte Constitucional de Colombia

¹³ Sentencia T-122 de 2021.

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.

3.2. Problema Jurídico

Determinar si existió vulneración a los derechos fundamentales cuya protección se invoca en favor del señor LUIS RAMÓN RUEDA y de ser así, si la eventual transgresión justifica la orden judicial de tratamiento integral.

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.

4. Planteamiento y solución del caso

El pasado 4 de agosto, la señora MARIA ENCARNACIÓN URIETA RUEDA manifestó que la Nueva EPS vulnera los derechos fundamentales a la salud y la vida de su agenciado LUIS RAMON RUEDA porque “no autoriza” la orden de remisión a III nivel de gastroenterología emitida el 1 de agosto de 2023; razón por la cual solicita del juez constitucional orden para su inmediato traslado, la provisión de servicios complementarios para el paciente y acompañante, junto al tratamiento integral.

La NUEVA E.P.S. solicita revocar la orden judicial contenida en numeral segundo que dispuso: *“CONCEDER el tratamiento integral en salud de LUIS RAMON RUEDA, respecto de las patologías que presenta y por la cual acudió la presente acción de tutela”* toda vez que ha cumplido la prestación de los servicios médicos prescritos de manera efectiva , ininterrumpida y oportuna.

Contrastados los elementos fácticos y probatorios obrantes en el plenario, probado está que el señor LUIS RAMÓN RUEDA, afiliado al Régimen subsidiado ingresó al servicio de urgencias del Hospital San Vicente de Arauca, el 31 de julio de 2023 bajo cuadro clínico *“caracterizado por disfagia asociado a dolor en cuello, torácico y en hemiabdomen superior episodios eméticos múltiples sin tolerancia a la vía”* cuya evolución motivó que al día siguiente <<1 de agosto>> el médico tratante emitiera orden de remisión a III nivel de manejo en gastroenterología << a través de ambulancia terrestre medicalizada a I.P.S>> y que el 6 de agosto el paciente L.R.R. solicitó su alta médica voluntaria por lo que el centro hospitalario suspendió el proceso de referencia y contrarreferencia que retomó el 5 de septiembre de 2023, cuando el señor RUEDA reingresó *“con cuadro de evolución de más de 30 días”* relacionado con las patologías que originaron su primer ingreso, lo que determinó la necesidad de remitir nuevamente a manejo por III nivel de gastroenterología, y reactivar inmediatamente los protocolos pertinentes logrando la aceptación y asignación de un cupo en el CENTRO DE TRATAMIENTO E INVESTIGACIÓN SOBRE EL CANCER – LUIS CARLOS SARMIENTO ANGULO de la ciudad de Bogotá, a donde fue trasladado el pasado 8 de septiembre, pese a la renuencia del paciente quien previamente solicitó <<verbalmente>> su *alta médica voluntaria*. Así consta en las *notas de enfermería del turno 7:00 am a 7:00 pm del*

08/09/2023. Adicionalmente la Empresa Promotora suministró los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación también para la acompañante del paciente.

Ante este contexto, desacierta la primera instancia al ordenar el tratamiento integral, fundamentada únicamente en la existencia de un diagnóstico de connotación catastrófica <<C159 Tumor Maligno del Esófago, parte no especificada>> y la necesidad de garantizar atención oportuna, continua e ininterrumpida, pues tales circunstancias por sí mismas no habilitan al juez constitucional a concederlo, pues sabido es que deben concurrir los requisitos dispuestos por la jurisprudencia constitucional, especialmente que *“la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procedido en forma dilatoria o garantizado la prestación de los servicio fuera de un término razonable; y (iv) 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”*.

Ello es así, porque en el marco de la primera instancia no quedó acreditado que la E.P.S. precediera de forma dilatoria ni evasiva en la prestación de los servicios al accionante, quien gozó de todos los cuidados disponibles dentro del II nivel de complejidad por parte de los profesionales adscritos al HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, desde donde fue trasladado a una I.P.S. de mayor complejidad en un término razonable, si en cuenta se tiene que, por tratarse de un traslado entre I.P.S.¹⁷, dependía necesariamente de la activación del área de referencia y contrarreferencia, y de la disponibilidad y aceptación de los Centros Médicos con la especialidad requerida; gestiones de remisión que, en un primer momento, era imposible adelantar sin la instancia hospitalaria y consentimiento del paciente *“pendiente”* de remisión, pero que una vez reingresado en el centro hospitalario y renovada la orden del galeno tratante, se materializó en un plazo expedito, donde no se avizora que la NUEVA E.P.S. haya obstaculizado dicho trámite con imposición de barreras administrativas. Tampoco, que haya negado otros servicios médicos; razón por la cual resultó prematuro el comportamiento de la promotora del amparo, quien acudió de manera directa a este mecanismo excepcional.

Siendo así, resulta desacertada la decisión impugnada, pues la acción de tutela únicamente procede contra toda *“acción u omisión de las autoridades públicas”* que vulnere o amenace vulnerar los derechos

¹⁷ La movilización de urgencias que está supeditado al trámite previsto en la Resolución 2808 de 2022¹⁷, capítulo V, titulado *“transporte o traslado de pacientes”*, en sus artículos 107 y 108.

fundamentales¹⁸, y conceder el amparo en tales circunstancias iría en contravía del propósito de la institución jurídica e implicaría un indebido ejercicio del mecanismo excepcional de amparo, 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.**”¹⁹*

*“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 (...)” .*

Cuestión final

Respecto de la petición de la E.P.S. para que se autorice el recobro ante la ADRES, **se reitera nuevamente a la NUEVA E.P.S.** que, esta

¹⁸ De conformidad con el artículo 86 superior y en concordancia con el Decreto 2591 de 1991

¹⁹ Desde el mandato legal del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela solo es procedente cuando haya una vulneración de los derechos fundamentales y no se posea otro mecanismo judicial idóneo.

Corporación fiel al criterio expuesto por la Corte Constitucional, quien ha dicho que *“la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; **no depende de decisiones de jueces de tutela.** Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren”.*²⁰ (Subrayado fuera de texto). por lo tanto, dicha pretensión es improcedente.

En virtud de lo anterior, la Sala revocará el numeral segundo y primero de la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2023 por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca y en su lugar negará el amparo solicitado, confirmando en todo lo demás.

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 el numeral segundo y primero de la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2023 por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca y en su lugar negar el amparo solicitado, confirmando en todo lo demás.

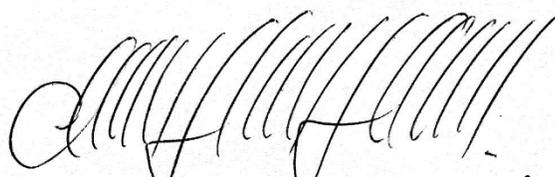
²⁰ Sentencia T-224/20.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada