

COLOMBIA

DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No.0514

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81736318900120230042701 Enlace Link
Accionante:	Eduardo Carreño Pinto en favor de Lucila Pérez
Accionado:	NUEVA E.P.S.- U.A.E.S.A. -Alcaldía de Arauquita-A.D.R.E.S.
Derechos invocados:	Derecho a la salud
Asunto:	Sentencia

Sent. No.0114

Arauca (A),diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación promovida por SANITAS E.P.S. contra la sentencia que el 12 de julio de 2023 profirió el JUZGADO 01 CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE SARAVERA (A)¹.

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela

El 24 de julio de 2023, el agente oficioso EDUARDO CARREÑO PINTO, formula acción de tutela contra NUEVA E.P.S., UNIDAD ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA, ALCALDÍA MUNICIPAL DE ARAUQUITA, y A.D.R.E.S., en pro de los derechos fundamentales de la señora LUCILA PÉREZ², quien el 21 de julio de 2023 ingresó al HOSPITAL DEL SARARE E.S.E., por *fractura del cuello del fémur*, fecha en la cual el galeno tratante ordenó remisión a III nivel de pediatría en ambulancia terrestre medicalizada, trámite que NUEVA E.P.S. “no ha autorizado”, por lo que, a través de este mecanismo excepcional **solicita** (i) ordenar a la empresa

¹Rafael Enrique Fontecha Barrera, Juez.

² 68 años de edad

promotora autorizar y garantizar con urgencia los trámites necesarios para el proceso de referencia, (ii) suministrar los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante; exigencias que espera recibir anticipadamente a través de **medida provisional**; además, pide iii) garantizar la atención integral.

Adjunta:

- Cédula de Ciudadanía de la agenciada LUCILA PÉREZ
- Cédula de Ciudadanía del agente oficioso EDUARDO CARREÑO PINTO
- Hospital del Sarare – Historia Clínica – Formato de Evolución Hospitalaria, **del 24 de julio de 2023.**

1. Diagnóstico: fractura intertrocanterea derecha desplazada, caída de su propia altura.

2. Análisis clínico: “Paciente adulta mayor, quien presenta diagnóstico de fractura de fractura intertrocanterea derecha desplazada con requerimiento de remplazo de cadera ante lo cual se le indico tramite de remisión a ortopedia III nivel; refiere dolor de gran intensidad paciente con alto riesgo de complicación de la fractura por aumento del desplazamiento con síndrome compartimental, además de tromboembolismo pulmonar por desprendimiento de embolismos grasos y nos encontramos a más de 12 horas de los sitios de traslados, por lo cual se indica modificación de traslado a traslado aéreo y se indica además reajuste del manejo del dolor y manejo antihipertensivo al momento con estabilidad”

3. Plan de tratamiento: Hospitalizado por pediatría, remisión a pediatra III nivel; traslado en ambulancia aérea medicalizada.

- Hospital del Sarare – Historia Clínica – Formato Estandarizado del Referencia de pacientes, **del 24 de julio de 2023:** Paciente LUCILA PÉREZ de 68 años de edad, presenta diagnóstico **S720 FRACTURA DEL CUELLO DEL FEMUR**, se genera remisión a III o IV nivel para 890380 **consulta de control o de seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología.**
- PQRS radicado ante ASUSALUPA el 24 de julio de 2023.

2.2. Trámite procesal

El 24 de julio de 2023, el JUZGADO 01 CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE SARAVERA admite la

acción de tutela³, vincula al HOSPITAL DEL SARARE E.S.E., concede (2) días a las accionadas para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, y concede la medida provisional solicitada, así:

*“DECRETAR la **medida provisional** solicitada y, en consecuencia, ORDENAR a Nueva EPS que, DE FORMA PRIORITARIA Y URGENTE, autorice, gestione y suministre, a favor del paciente LUCILA PÉREZ., quien se encuentra hospitalizada en el área de urgencias del Hospital del Sarare ESE, la remisión urgente a la especialidad de pediatría de III nivel, en ambulancia aérea medicalizada, incluyendo los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y su acompañante. ”*

2.3. Respuestas

Empresa Promotora Nueva EPS⁴

A través de apoderado, informa que LUCILA PÉREZ 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 10 de agosto de 2021 y que conjuntamente con el área de salud despliega las acciones pertinentes para materializar la medida provisional ordenada mediante auto admisorio del 24 de julio hogaño.

Afirma que no es su responsabilidad suministrar **transporte ambulatorio para un acompañante**, por cuanto *“en el sistema interno y anexos de tutela no se evidencia que haya solicitado ante la EPS dichos servicios, y que los mismos se hayan negado (...) ni se observa dentro del escrito la programación del servicio de salud a la cual deba acudir (...) ni constancia de radicación previa por el usuario solicitando el suministro”*; ni tampoco **alimentación y alojamiento para la paciente y el acompañante**, porque que no se 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.

³ Auto Interlocutorio No. 606.

⁴ Respuesta del 26 de julio de 2023, por intermedio de apoderado judicial.

Hospital del Sarare E.S.E.⁵

Informa que atendió por urgencias a la señora LUCILA PÉREZ, diagnosticada con *Fractura Del Cuello Del Fémur*, desde el 21 al 27 de julio 2023 “como se puede evidenciar en la historia clínica y bitácora de remisión del paciente, anexa con la presente contestación”, y trasladó a la paciente a través de transporte aéreo medicalizado a la CLINICA NUEVA EL LAGO de la ciudad de Bogotá, materializando así la orden de remisión del 21 de julio de 2023.

Solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto ha garantizado integral y efectivamente la prestación del servicio de salud dentro del II nivel de complejidad.

Adjunta:

- *Hospital del Sarare – Historia Clínica – Formato de Ingreso al Servicio de urgencias, emitido el 21 de julio de 2023 a las 3:05 p.m.: análisis clínico: “paciente de 68 años, niega antecedentes médicos, con trauma de propia altura ayer al resbalar en piso de su casa, con trauma en cadera derecha, con rx de primer nivel con rx de cadera que evidencia intertrocantérea derecha desplazada, niega otros síntomas asociados, con férula de yeso en pierna derecha, con sonda vesical, se ingresa para manejo médico y valoración por ortopedia”; plan de tratamiento: (i) observación en urgencias (ii) suministro de omeprazol 20 mg vía; heparina 40 mg sub día; losartan 50 mg cada 12 hrs; acetaminofén 1 gramo VO cada 6 hrs; Dipirona 2 gr iv cada 8 hrs. (iii) control de signos vitales (iv) cuidados de enfermería (v) cuidados de férula (vi) interconsultas ortopedia (vii) inmovilización de cadera izquierda.*
- *Hospital del Sarare – Historia Clínica – Formato de Evolución Hospitalaria el 21 de julio de 2023 a las 5:27 p.m.: se ordena hospitalización por ortopedia y remisión a tercer o cuarto nivel de ortopedia en transporte medicalizado.⁶*
- ***Hospital del Sarare – Bitácora de gestión remisión SIAU.***

- I. Reporte del 21 de julio de 2023 a las 8:23 p.m.: (i) 12:46 médico. envía orden de remisión para reportar ante la NUEVA E.P.S. (ii) Notificación de remisión a CRUE y EPS de la afiliada (iii) Queda reportado en la plataforma de la NUEVA E.P.S.***

⁵ Junio 29 de 2023.

⁶ Escrito de contestación, folio 10.

- II. Reporte del 22 de julio de 2023 a las 1:34 p.m.:** *envía evolución del paciente; “queda trámite de remisión reportado al portal de NUEVA EPS para especialidad de pediatría III nivel en espera de ubicación”.*
- III. Reporte del 22 de julio de 2023 a las 9:52 p.m.:** *envía evolución del paciente; “reportado al portal de NUEVA EPS para especialidad de ortopedia III nivel en espera de ubicación”.*
- IV. Reporte del 23 de julio de 2023 a las 2:39 p.m.:** *envía evolución del paciente; ‘reportado al portal de NUEVA EPS para especialidad de pediatría III nivel en espera de ubicación”.*
- V. Reporte del 24 de junio de 2023 a las 3:34:** *envía evolución del paciente; “trámite de remisión reportado al portal de NUEVA EPS, en espera de pronta ubicación”.*
- VI. Reporte del 25 de junio de 2023 a las 9:31 a.m.⁷:** *“recibo aceptación por plataforma, paciente aceptado en CLÍNICA NUEVA EL LAGO BOGOTÁ para valoración con el Dr. A.F.A.; por favor confirmar si el paciente cuenta con familiar, tipo de traslado, soportes y ubicación del paciente”*
- VII. Reporte del 25 de julio de 2023 a las 11:51⁸:** **confirmación de aceptación:** *“familiar acepta traslado a esta localidad, paciente ubicado en la unidad 3a de Quirúrgico, tipo de traslado aéreo, adjunto última evolución médica; Soportes: Hospitalizada por ortopedia Remisión a tercer o cuarto nivel de ortopedia en ambulancia área medicalizada acompañante permanente.*
- VIII. Reporte del 25 de julio de 2023 a las 11:22 a.m.:** *“paciente con aceptación en CLÍNICA NUEVA EL LAGO BOGOTÁ, la NUEVA EPS coordinó traslado con ambulancias aérea de Colombia para el día de mañana 27/07/2023 hora 13:30 horas”*

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -A.D.R.E.S.⁹

Pide su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto son las EPS quienes tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados a través de su red de prestadores y no puede excusarse bajo ninguna circunstancia, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS, tales como:

⁷ Ídem, folio 38.

⁸ Ídem, folio 98

⁹ Julio 25 de 2023.

UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN - UPC	PRESUPUESTOS MÁXIMOS	SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD NO FINANCIADOS CON RECURSOS DE LA UPC Y DEL PRESUPUESTO MÁXIMO
Servicios y tecnologías con cargo a los recursos de la Unidad de Pago por Capitalización - UPC. Los servicios de salud con cargo a la UPC se encuentran contemplados expresamente en la Resolución 3512 de 2019 y sus anexos.	Servicios y tecnologías asociadas a una condición de salud que no son financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitalización - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Estos servicios de salud con cargo al presupuesto máximo se encuentran determinados en el artículo 5º de la Resolución 205 de 2020.	Servicios y tecnologías en salud susceptibles de ser financiados con recursos diferentes a la UPC y con el presupuesto máximo. El reconocimiento y pago del suministro de los servicios que prevé la Resolución 2152 de 2020 dependerá de un proceso de verificación y control a cargo de la ADRES.

Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – U.A.E.S.A.¹⁰

Solicita su desvinculación, comoquiera que corresponde a la EPS donde se encuentra afiliada la señora LUCILA PÉREZ, autorizar y garantizar la atención correspondiente en salud.

2.4. Decisión de Primera Instancia

En sentencia proferida el 8 de agosto de 2023, el JUZGADO 01 CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE SARAVERENA (A) dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR PARCIALMENTE IMPROCEDENTE el trámite constitucional presentado por el señor Eduardo Carreño Pinto, quien actúa como agente oficioso de la señora Lucila Pérez, en lo que tiene que ver con la remisión a III/IV nivel de complejidad para interconsulta con especialista en ortopedia y traumatología, comoquiera que la misma se llevó a cabo el día 27 de julio de 2023.

SEGUNDO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la igualdad, y a la seguridad social, invocados dentro del presente trámite constitucional por el señor Eduardo Carreño Pinto, quien actúa como agente oficioso de la señora Lucila Pérez, los cuales están siendo vulnerados por Nueva EPS.

TERCERO: ORDENAR a la Nueva EPS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, GARANTICE LA CONTINUIDAD DE LA ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL, ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA que requiere la señora Lucila Pérez, frente a su diagnóstico de fractura del cuello de fémur, y los que de este se deriven,

¹⁰ Respuesta del 26 de julio de 2023.

sin importar que se trate o no de servicios PBS; incluyendo los servicios complementarios de transporte intermunicipal y urbano, alojamiento y alimentación para la paciente y un acompañante, cuando para el cumplimiento de la presente orden la paciente deba desplazarse a ciudad diferente a su municipio de residencia.

El a-quo para “declarar parcialmente improcedente el trámite constitucional” telefónicamente constató que *“la señora Lucila Pérez fue remitida a la Clínica Lagos(sic) el 27 de julio de 2023, donde la intervinieron quirúrgicamente y donde estuvo hospitalizada hasta que se le dio de alta; el sábado pasado regresó al municipio de Arauquita; asimismo, le suministraron los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación a la acompañante de la paciente.”*

Seguidamente concedió el tratamiento integral, fundamentado en la precaria situación económica del núcleo familiar de la accionante, por cuanto *“son personas de escasos recursos económicos, quienes viven en zona rural del municipio de Arauquita y deben asistir nuevamente a la ciudad de Bogotá, a la Clínica Lagos, para la continuidad de la atención médica, pero no cuentan con el dinero para sufragar los gastos que ello implica.”*

2.5. La impugnación¹¹

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.

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

¹¹ 11 de agosto de 2023

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 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.

3.1.2. 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) subsidiariedad¹⁴

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 1991¹⁵, la tutela puede ser promovida por cualquier 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*

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

¹³ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

¹⁴ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹⁵ 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.*”

entre el agente y el titular) y (iii) que el sujeto o los sujetos agenciados se encuentren plenamente identificados.¹⁶

En el presente caso, el señor EDUARDO CARREÑO PINTO cuenta con legitimación en la causa por activa para representar los intereses de la señora LUCILA PÉREZ, quien, al momento de interponer la acción, de acuerdo con la historia clínica aportada, se encontraba imposibilitada para acudir en causa propia a la defensa de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Respecto de la legitimación por pasiva, se tiene que la acción está dirigida contra la empresa promotora Nueva EPS, entidad que afilia a la accionante, por lo tanto, es la autoridad responsable de garantizar la totalidad de los servicios requeridos.

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.”*¹⁷

Este requisito se cumple al considerar que la prescripción médica de remisión al nivel III de ortopedia se emitió el 21 de julio de 2023 y la acción de tutela fue presentada el 27 de julio siguiente. Por lo tanto, transcurrió un plazo expedito entre la presunta vulneración y la interposición de la acción tutelar.

Subsidiariedad

Conforme a la jurisprudencia constitucional¹⁸, 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.”*¹⁹

¹⁶ Sentencia T-007 de 2020 Corte Constitucional de Colombia

¹⁷ Sentencias T-210 y T-211 de 2019 Corte Constitucional de Colombia

¹⁸ Sentencia T-122 de 2021.

¹⁹ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

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.²⁰ 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 Salud²¹.

3.2. Problema Jurídico

Determinar si existió vulneración a los derechos fundamentales cuya protección se invoca en favor de la señora LUCILA PÉREZ y de ser así, si la eventual transgresión justifica la orden judicial de tratamiento integral.

4. Planteamiento y solución del caso

Se trata de la acción de tutela promovida en procura de la defensa del derecho fundamental a la salud de la señora LUCILA PÉREZ²², a quien la NUEVA E.P.S. “no autorizó” orden de remisión a III o IV nivel de pediatría para tratar su diagnóstico *fractura del cuello del fémur*, emitida el 21 de julio de 2023 por galeno adscrito al HOSPITAL DEL SARARE

²⁰ 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.

²¹ 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.

²² Adulto mayor de 68 años

E.S.E; Institución que prestó los servicios de salud dentro del II nivel de complejidad entre el 21 y el 27 de julio de 2023, fecha de remisión de la paciente a través de transporte aéreo medicalizado hacia la CLÍNICA NUEVA EL LAGO en la ciudad de Bogotá.

Como el fallador de primera instancia ordenó a la Entidad Promotora garantizar la “*continuidad de la **atención médica integral***”, la NUEVA E.P.S. impugnó la orden judicial y solicitó revocar el mandato de integralidad, toda vez que no existió negación u omisión frente a *orden de remisión a I.P.S. de mayor complejidad*, y en cambio cumplió sus obligaciones como Aseguradora de Salud de manera oportuna, efectiva e ininterrumpida; y en consecuencia, corresponde a esta Sala evaluar las exculpaciones de la E.P.S. y determinar si en el caso concreto existió vulneración a los derechos fundamentales, y si la eventual transgresión justifica la orden judicial de tratamiento integral.

Siendo así, probado está y no cabe duda que el 21 de julio de 2023 a las 5:27 p.m. el plan de tratamiento prescrito a la señora Pérez por el internista del Hospital del Sarare incluyó *remisión a ortopedia III nivel a través transporte medicalizado*, gestiones que ésta I.P.S. activó inmediatamente, tras notificar en la misma fecha al C.R.U.E.²³ de Arauca y a la Empresa Promotora NUEVA E.P.S. y mantuvo ininterrumpidamente a través del Portal Web hasta lograr su aceptación el 25 de julio de 2023 en la Clínica Nueva el Lago de Bogotá; trámite que al tratarse de un traslado entre I.P.S.²⁴, 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; remisión que se materializó en un plazo razonable, 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 del promotor del amparo, quien acudió de manera directa a este mecanismo excepcional.

Ahora bien, como presupuestos necesarios para la procedencia de una orden de tratamiento integral, el juez debe verificar, entre otros, 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,

²³ Centro Regulador De Urgencias Y Emergencias Del Departamento De Arauca

²⁴ La movilización de urgencias que está supeditado al trámite previsto en la Resolución 2808 de 2022²⁴, capítulo V, titulado “*transporte o traslado de pacientes*”, en sus artículos 107 y 108.

al prolongar “su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte” .

Sobre la negligencia de la EPS en la prestación del servicio, la Corte indicó que ésta ocurre “*por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación*²⁵, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”²⁶

De manera que desacierta la primera instancia al ordenar el tratamiento integral, fundamentada en la precaria situación económica del núcleo familiar de la accionante, pues aun cuando tales circunstancias por sí mismas no habilitan al juez constitucional a concederlo, tampoco quedó acreditado que la E.P.S. precediera de forma dilatoria ni evasiva en la prestación de los servicios a la accionante, quien gozó de todos los cuidados disponibles dentro del II nivel de complejidad, accedió a la remisión a una I.P.S. de mayor complejidad en un término razonable, y le fueron autorizados los servicios complementarios también a su acompañante hasta su retorno al municipio de Arauquita.

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.”*²⁷

“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos

²⁵ “Cfr., Sentencias T-030 de 1994, T-059 de 1997, T-088 de 1998, T-428 de 1998, T-057 de 2013, T-121 de 2015, T-673 de 2017. De conformidad con lo expuesto en la Sentencia T-057 de 2013, este tipo de negligencias se reprochan porque: ‘pueden implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente’.”

²⁶ Cfr., Sentencias T-224 de 1999, T-760 de 2008, T-520 de 2012, T-673 de 2017, T-405 de 2017, T-069 de 2018.

²⁷ 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.

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 (...)” .

Finalmente, 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 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”.*²⁸ (Subrayado fuera de texto). por lo tanto, dicha pretensión es improcedente.

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,

²⁸ Sentencia T-224/20.

RESUELVE

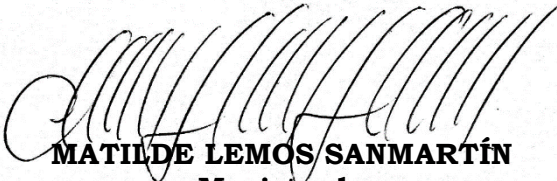
PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia y en su lugar, negar el amparo solicitado.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada