

COLOMBIA

DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No.0545

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81736318400120230049101 Enlace Link
Accionante:	Nelcy Del Socorro Barajas Mora en favor de Anderson Barajas Mora.
Accionado:	Nueva E.P.S. y otros
Derechos invocados:	Derecho a la salud
Asunto:	Sentencia

Sent. No. 121

Arauca (A) veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación promovida por la NUEVA EPS contra la sentencia que el 18 de agosto de 2023 profirió el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERA (A)¹.

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela

El 9 de agosto de 2023, la agente oficiosa NELCY DEL SOCORRO BARAJAS MORA promueve acción de tutela en defensa de los derechos fundamentales a la salud y la vida del señor ANDERSON BARAJAS MORA, paciente de 33 años diagnosticado con *Trastorno De La Personalidad y del Comportamiento en Adultos, No Especificado - Secuelas De Traumatismo Intracraneal - Secuelas De Hemorragia Subaracnoidea - Aneurisma Y Disección De Otras Arterias Precerebrales*; presuntamente vulnerados por la NUEVA E.P.S., UNIDAD ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA, ALCALDÍA MUNICIPAL DE SARAVERA, y A.D.R.E.S, porque *no autoriza* la remisión a de III nivel de neurocirugía mediante ambulancia terrestre medicalizada,

¹Gerardo Ballesteros Gómez, Juez.

ordenada el 8 de agosto del 2023 por galeno adscrito al HOSPITAL DEL SARARE E.S.E. Pretende a través de este mecanismo excepcional restablecer las garantías *iusfundamentales* transgredidas y ordenar a la Empresa Promotora (i) 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 del agenciado, señor ANDERON BARAJAS MORA*
- *Cédula de Ciudadanía de la agente oficiosa NELCY DEL SOCORRO BARAJAS MORA*
- *Hospital del Sarare – Historia Clínica – Formato Estandarizado de Referencia de Pacientes, **del 9 de agosto de 2023.***

1. Diagnóstico: I690 SECUELAS DE HEMORRAGIA SUBARACNOIDEA I725 ANEURISMA Y DISECCIÓN DE OTRAS ARTERIAS PRECEREBRALES T905 SECUELAS DE TRAUMATISMO INTRACRANEAL F69X TRASTORNO DE LA PERSONALIDAD Y DEL COMPORTAMIENTO EN ADULTOS

2. Análisis clínico: “Paciente masculino de 33 años de edad, con antecedentes anotados, quien se encuentra en contexto de desorientación, quien en el momento se encuentra estable, tranquilo, afebril, quien persiste desorientado, comportamiento inadecuado, quien es valorado por internista, el Dr Romero quien indica hospitalizar e iniciar proceso de remisión a hospital de III/IV de complejidad para neurocirugía en ambulancia terrestre medicalizada por aneurisma sacular, además solicita paraclínicos para descartar origen metabólico, se explica al paciente conducta a seguir quien refiere entender y aceptar.”

3. Plan de tratamiento: remisión a hospital de III/IV de complejidad para neurocirugía en ambulancia terrestre medicalizada (orden a las 10:43 a.m.)

- *PQRS radicado ante ASUSALUPA el 9 de agosto de 2023.*

2.2. Trámite procesal

El 9 de agosto de 2023, el JUZGADO PROMISCO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERA admite la acción² y concede (2) días a NUEVA EPS, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA- UAESA, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES y la ALCALDIA DE SARAVERA, para que ejerzan sus derechos de defensa y contradicción en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991; por encontrar acreditados los presupuestos del artículo 7 *ibidem*, accede a la medida provisional solicitada, así:

“ORDENAR COMO MEDIDA PROVISIONAL a NUEVA EPS, REMISION III/IV NIVEL DE COMPLEJIDAD PARA NEUROCIRUGÍA EN AMBULANCIA TERRESTRE MEDICALIZADA, y todos los servicios complementarios en salud (alimentación, albergue y transporte urbano e intermunicipal) para el paciente y su acompañante, con ocasión al diagnóstico que padece y como fue ordenado por su médico tratante. ”

2.3. Respuestas

Empresa Promotora Nueva EPS³

Informa que el agenciado 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 9 de agosto.

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 el 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

² Auto Interlocutorio No. 1117

³ Respuesta del 14 de agosto de 2023, por intermedio de apoderado judicial.

juez constitucional tiene vedado prejuzgar el incumplimiento de la E.P.S. frente a servicios futuros e inciertos; subsidiariamente aboga por el recobro ante la A.D.R.E.S.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -A.D.R.E.S.⁴

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:

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.⁵

Solicita su desvinculación, comoquiera que corresponde a la EPS donde se encuentra afiliada al señor BARAJAS MORA, autorizar y garantizar la atención correspondiente en salud.

2.4. Decisión de Primera Instancia

En sentencia proferida el 18 de agosto de 2023, el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERNA (A) dispuso:

*“PRIMERO. - **DECLARAR** la CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por HECHO SOBREVIVINETE, respecto de LA REMISION A III/IV NIVEL DE*

⁴ 10 Agosto de 2023.

⁵ 10-08/2023.

COMPLEJIDAD PARA NEUROCIRUGÍA EN AMBULANCIA TERRSTRE MEDICALIZADA, por lo expuesto en las motivaciones.

SEGUNDO. - **AMPARAR** el derecho fundamental a LA VIDA y a LA SALUD, en favor del joven **ANDERSON BARAJAS MORA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.006.483.245 de Saravena, por las razones ya explicadas.

TERCERO.- **ORDENAR** a **NUEVA EPS**, para que por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces y dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, SUMINISTRE Y/O AUTORICE GESTIONE Y/O PROPORCIONE TODOS los servicios de salud ordenados por el médico tratante al paciente **ANDERSON BARAJAS MORA**, respetando en todo momento el principio de integralidad en cuanto a medicamentos, exámenes, terapias, cirugías, elementos, insumos, servicios complementarios como transporte intermunicipal, urbano, alimentación y hospedaje estén o no dentro del PBS, respecto de la patología diagnosticada que dio origen a la presente acción constitucional **“TRASTORNO DE LA PERSONALIDAD Y DEL COMPORTAMIENTO EN ADULTOS NO ESPECIFICADO – SECUELAS DEL TRAUMATISMO INTRACRANEAL – SECUELAS DE HEMORRAGIA SUBARACNOIDEA y ANEURISMA Y DISECCIÓN DE OTRAS ARTERIAS PRECEREBRALES”**, los cuales deberán ser de forma continua, eficiente, oportuna y con la periodicidad ordenada.

CUARTO. - **ADVERTIR A NUEVA EPS**, que los gastos que se deriven de la atención integral, deberán ser cubiertos íntegramente por esa entidad, teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, en consideración a lo regulado en las Resoluciones 205 (Sustituida por la Resolución 586 de 2021) y 206 del 17 de febrero de 2020.”

El a-quo para “declarar la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente” telefónicamente constató con la madre del agenciado que “había sido remitido al Hospital Universitario Nacional en la ciudad de Bogotá quien a la fecha llevaba 4 cirugías realizadas en el cerebro y que tenía programada otra, estando en UCI en la especialidad de neurocirugía; que la EPS hasta el momento le estaba prestando todos los servicios de salud ordenados por el médico tratante (transporte urbano, alimentación y alojamiento), indicando que requiere que la entidad de salud, se los siga suministrando, toda vez que su hijo se encuentra en delicado estado de salud y que no tenía conocimiento cuanto tiempo iba a estar hospitalizado”⁶

Seguidamente concedió el tratamiento integral, fundamentado en que, “el menor (SIC) J.A.B.L., es un sujeto de especial protección, por ser un menor (SIC), además padece una enfermedad de alta complejidad por lo tanto se le deben seguir prestando todos los servicios PBS ordenandos por los galenos.”⁷ (...) “ha demostrado no tener recursos para ello existiendo el riesgo de no poder acudir a las citas, exámenes y tratamientos requeridos con ocasión a su diagnóstico, lo cual pone en riesgo su salud

⁶Fallo de tutela, folio 14

⁷ Ibid., folio 15.

y su vida, por lo tanto, se ordenará a NUEVA EPS para que autorice y/o suministre todos los servicios de salud ordenados por su médico tratante con ocasión de la patología diagnosticada⁸”

Negó la solicitud de recobro ante la A.D.R.E.S., toda vez que *“las EPS (subsidiado y/o contributivo) cuentan con los recursos para financiar todos los servicios autorizados que no se encuentren excluidos de la financiación del Sistema General de Salud Social en Salud (SGSSS), modificando dicha facultad de recobro, pues esta solo se permite para: i.-) medicamentos clasificados por el Invima como vitales no disponibles, ii-) para los medicamentos adquiridos a través de compras centralizadas y iii-) los que requiera la persona diagnosticada por primera vez con una enfermedad huérfana en el 2020.”*

2.5. La impugnación⁹

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 del afiliado, 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.

Pide facultar el recobro ante la A.D.R.E.S. de todos aquellos gastos en que incurra en cumplimiento del fallo tutelar y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado, y sostiene que en caso de *“asumir la prestación de un servicio que no se encuentre expresamente consagrado dentro del PBS”* mantiene su legítimo derecho a recuperar el costo económico derivado, pues lo contrario sería asumir un pasivo que iría en detrimento del equilibrio financiero que debe observarse en la relación EPS- Estado.

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.

⁸ Cf. Idem, folio 15.

⁹28 de agosto de 2023

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 1992¹⁰, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹¹ 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) subsidiariedad¹²

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 1991¹³, 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 entre el agente y el titular) y* (iii) *que el sujeto o los sujetos agenciados se encuentren plenamente identificados*.¹⁴

¹⁰ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹¹ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

¹² Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹³ 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.”*

¹⁴ Sentencia T-007 de 2020 Corte Constitucional de Colombia

La señora NELCY DEL SOCORRO BARAJAS MORA cuenta con legitimación en la causa por activa para representar los intereses del señor ANDERSON BARAJAS MORA, quien de acuerdo con la historia clínica aportada, se encuentra imposibilitado para acudir en causa propia en defensa de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Como la empresa Promotora Nueva EPS, entidad que afilia al accionante, es la responsable de garantizar la totalidad de los servicios requeridos, está legitimada en la causa por pasiva.

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.”*¹⁵

Este requisito se cumple al considerar que la prescripción médica de remisión al nivel III de neurocirugía se emitió el 8 de agosto de 2023 y la acción de tutela fue presentada el 9 de agosto siguiente. Por lo tanto, transcurrió un plazo expedito entre la presunta vulneración y la interposición de la acción tutelar.

Subsidiariedad

Conforme a la jurisprudencia constitucional¹⁶, 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.”*¹⁷

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

¹⁵ Sentencias T-210 y T-211 de 2019 Corte Constitucional de Colombia

¹⁶ Sentencia T-122 de 2021.

¹⁷ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

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.¹⁸ 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 Salud¹⁹.

3.2. Problema Jurídico

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

4. Planteamiento y solución del caso

Según lo manifestó al juez de instancia la señora NELCY DEL SOCORRO BARAJAS MORA <<9 de agosto de 2023>>, su agenciado ANDERSON BARAJAS MORA internado en el HOSPITAL DEL SARARE de Saravena, requiere traslado terrestre medicalizado a tercer nivel <<especialidad de neurocirugía>> acorde con lo prescrito por el médico tratante el 8 de agosto de 2023; razón por la cual demanda en acción de tutela a la empresa promotora que lo afilia con la finalidad de acelerar el procedimiento administrativo de referencia y obtener los gastos de transporte, alimentación y alojamiento para el paciente y su acompañante durante el tiempo de permanencia en el lugar al que sea remitido, pero además una

¹⁸ 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. M.P. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

¹⁹ 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.

condena representada en un tratamiento integral para su diagnóstico de *Trastorno De La Personalidad y del Comportamiento en Adultos, No Especificado - Secuelas De Traumatismo Intracraneal - Secuelas De Hemorragia Subaracnoidea - Aneurisma Y Disección De Otras Arterias Precerebrales*; primera pretensión que el JUZGADO PROMISCO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERENA materializó desde el auto admisorio de la demanda, quien ordenó: (...) *REMISION III/IV NIVEL DE COMPLEJIDAD PARA NEUROCIRUGÍA EN AMBULANCIA TERRESTRE MEDICALIZADA, y todos los servicios complementarios en salud (alimentación, albergue y transporte urbano e intermunicipal) para el paciente y su acompañante, con ocasión al diagnóstico que padece y como fue ordenado por su médico tratante*”

Seguidamente el 18 de agosto de 2023, una vez el *a-quo* constató telefónicamente con la agente oficiosa que el señor BARAJAS MORA remitido desde el HOSPITAL DEL SARARE el 11 de agosto de 2023 al HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE COLOMBIA se encontraba en la unidad de cuidados intensivos luego de las cuatro intervenciones quirúrgicas del cerebro y que “*la EPS hasta el momento le estaba prestando todos los servicios de salud ordenados por el médico tratante (transporte urbano, alimentación y alojamiento), indicando que requiere que la entidad de salud, se los siga suministrando, toda vez que su hijo se encuentra en delicado estado de salud y que no tenía conocimiento cuanto tiempo iba a estar hospitalizado, manifestando que requiere que le suministren pañales desechables por cuanto esta en la unidad de cuidados intensivos*”, declaró la carencia actual de objeto **por hecho sobreviniente** frente a la remisión a nivel III/IV de complejidad para neurocirugía a través de ambulancia terrestre, fundamentado en las sentencias SU 522 de 2019 y SU 225 de 2013, respecto de las cuales concluyó que “*Ha precisado la jurisprudencia que un hecho sobreviniente es cuando: i-) el actor mismo es quien asume la carga que no le correspondía para superar la situación vulneradora; ii- un tercero – distinto al accionante y a la entidad demandada- ha logrado que la pretensión de la tutela se satisfaga en lo fundamental ; iii-) es imposible proferir alguna orden por razones que no son atribuibles a la entidad demandada ; o iv) el actor simplemente pierde interés en el objeto original de la litis*⁵² (SU-522 de 2019, *ibidem*)”. Sin especificar cuál de las cuatro hipótesis aplicó.

Así mismo, concedió tratamiento integral por tratarse de un “*sujeto de especial protección por ser un menor*” y por “*la necesidad evidente que tiene el accionante en cuanto a los servicios de salud ordenados por el médico tratante*”(…) “*la alta afectación de salud que padece el paciente*” (...)“*por lo cual solicita que la EPS le siga prestando todos los servicios complementarios alojamiento, alimentación, transporte urbano, transporte ida y regreso al lugar de domicilio para él y su acompañante por cuanto ha demostrado no tener recursos*

para ello existiendo el riesgo de no poder acudir a las citas, exámenes y tratamientos requeridos con ocasión a su diagnóstico y ordenados por el médico tratante, lo cual pone en riesgo su salud y su vida”; decisión que la NUEVA E.P.S. impugna para ser exonerada, toda vez que la primera instancia desconoció la diligencia con que actuó y que no existió negación u omisión frente a *orden de remisión a I.P.S. de mayor complejidad* ni del cumplimiento sus obligaciones como Aseguradora de Salud, y por el contrario, suministró de manera oportuna, efectiva e ininterrumpida todo lo ordenado al afiliado; subsidiariamente abogó por el recobro ante la A.D.R.E.S.

Siendo así, razón le asiste a la Empresa Promotora de Salud cuando pide la exoneren de responsabilidad, pues probado está que la remisión adiada 9 de agosto de 2023 a las 10:43 a.m. se materializó dos (2) días después de la orden médica por tratarse de un traslado entre I.P.S.²⁰, que 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, de conformidad al trámite previsto en la Resolución 2808 de 2023, capítulo V, titulado “*transporte o traslado de pacientes.*”; plazo que resulta razonable dada la necesidad de ubicar en las diferentes ciudades un prestador externo con disponibilidad en dicha especialidad, de donde se avizora que la NUEVA E.P.S. no impuso barrera administrativa alguna, por lo que a todas luces resulta prematura la agencia oficiosa presentada en favor del paciente e infundado el amparo que el señor JUEZ PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO concedió, máxime que fue allí donde verificó la diligencia con que actuó la demandada, quien para cumplir la orden de remisión, activó oportunamente la bitácora y logró ubicar un prestador externo donde con presteza intervinieron quirúrgicamente al paciente, pero también asume todos los costos relacionados con los servicios complementarios que paciente y acompañante requieren.

En tal sentido, la orden de tratamiento integral concedida por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SARAVERA es infundada, 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. Desconoció el señor Juez que su reconocimiento solo se declara

²⁰ La movilización de urgencias que está supeditado al trámite previsto en la Resolución 2808 de 2022²⁰, capítulo V, titulado “*transporte o traslado de pacientes*”, en sus artículos 107 y 108.

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”²¹, en concordancia con el criterio expuesto en sentencia T-081 de 2019, donde precisa 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”**”.

La primera instancia también pretermite las reglas decantadas por la Corte Constitucional relacionadas con la declaratoria de carencia actual de objeto por “*hecho sobreviniente*” en primer término, porque cuando admitió la acción de tutela no existía transgresión o amenaza respecto de los derechos reclamados porque la bitácora estaba activada para cumplir la orden de traslado dada el día anterior y por ello no puede afirmarse que “cesó el comportamiento” y segundo, porque ante la ausencia de un atropello, tampoco existe un asunto para resolver de fondo. Desatendió que la Corte Constitucional ha establecido que su configuración opera en “*aquellas ocasiones en que las situaciones de hecho que amenazan o vulneran los derechos fundamentales de las personas cesan o desaparecen durante el trámite de la tutela, o cuando en razón de la vulneración a los derechos fundamentales, se ha ocasionado un daño irreparable que se pretendía evitar con la orden del juez a quien se acudió en amparo y ello no se logró a tiempo*”; por lo que no puede ser declarado el hecho sobreviniente de manera general y abstracta, sino que es necesario analizar cada caso de manera particular, para determinar si se cumplen las condiciones mencionadas anteriormente²².

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

²¹ 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

²² Sentencias SU-522 de 2019 y T-002 de 2021 M.P. José Fernando Reyes Cuartas

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.²³

“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]”. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008 , al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico- jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)” , ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)” .

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 de primera instancia y en su lugar, negar el amparo solicitado.

²³ 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.

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