

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No. 0639

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81736318400120230057801 Enlace Link
Accionante:	Lady Betzabé Mendoza Alfonso en favor de Carlos Julio Mendoza Cuesta.
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Vinculado:	Hospital del Sarare E.S.E.
Derechos invocados:	Derecho a la salud
Asunto:	Sentencia

Sent. No.0146

Arauca (A), dos (2) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación promovida por la empresa promotora de salud NUEVA E.P.S contra la sentencia que el 28 de septiembre de 2023 profirió el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERENA (A)¹.

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela

El 15 de septiembre de 2023, el señor CARLOS JULIO MENDOZA CUESTA² internado en el HOSPITAL DEL SARARE de SARAVERENA³ con diagnóstico de *fractura del cuello del fémur*, a través de agencia oficiosa⁴, demanda en acción de tutela a Nueva EPS, UNIDAD ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA, ALCALDÍA MUNICIPAL DE SARAVERENA y A.D.R.E.S, por la demora en materializar la orden medica de remisión a

¹ Gerardo Ballesteros Gómez, Juez.

² 82 años de edad.

³ Según reporte de historia clínica ingresó el 12 de septiembre de 2023

⁴ Lady Betzabé Mendoza Alfonso

III nivel de ortopedia en ambulancia terrestre medicalizada, suscrita por el médico tratante el 13 de septiembre de 2023.

Considera que las demandadas vulneran su derecho fundamental a la salud y en tal virtud solicita (i) ordenar a la empresa 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 del agenciado CARLOS JULIO MENDOZA CUESTA
- Cédula de Ciudadanía de la agente oficiosa LADY BETZABE MENDOZA ALFONSO
- Hospital del Sarare – Historia Clínica – Formato de Evolución Hospitalaria, **del 14 de septiembre de 2023.**

1. Diagnóstico: fractura de cuello de fémur derecho.**2. Análisis clínico:** “masculino de 82 años de edad sin comorbilidades aparente, en el servicio a cargo de ortopedia en contexto de fractura de cuello de fémur derecho posterior a caída de su propia altura, hoy paciente se encuentra con cifras tensionales óptimas, normocardiaco, normoxemcio, no signos de bajo gasto, no signos de dificultad respiratoria, control del dolor, en ronda médica ortopedista, el Dr. De turno explica al familiar que es necesaria la remisión porque va a requerir prótesis de cadera; pendiente de ubicación por parte de su EPS.**3. Plan de tratamiento:** Hospitalizado por pediatría, remisión a pediatra III nivel; traslado en ambulancia aérea medicalizada, acompañante permanente.

- Hospital del Sarare – Historia Clínica – Formato Estandarizado del Referencia de pacientes, **del 13 de septiembre de 2023:** Paciente CARLOS JULIO MENDOZA CUESTA de 82 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 15 de septiembre de 2023.

2.2. Trámite procesal

El 15 de septiembre de 2023, el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SARAVERENA admite la acción de tutela⁵, 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 decreta como **medida provisional** “ORDENAR COMO MEDIDA PROVISIONAL a la NUEVA EPS, que SUMINISTRE LA AUTORIZACIÓN DE REMISION A ORTOPEDIA DE III NIVEL, TRASLADO TERRESTRE EN AMBULANCIA BASICA, como lo ordena su médico tratante”.

2.3. Respuestas

Empresa Promotora Nueva EPS⁶

A través de apoderado, informa que CARLOS JULIO MENDOZA CUESTA 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 15 de septiembre de 2023.

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; estos son “(i) dependa totalmente del tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y finalmente, (iii) que ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero”.

Aboga por la improcedencia del tratamiento integral, ante la ausencia de comportamiento omisivo que pueda derivar 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.

⁵ Auto Interlocutorio No. 1337.

⁶ 19 de septiembre de 2023.

Hospital del Sarare E.S.E.⁷

Solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto en sus instalaciones garantizó la atención en salud requerida por el señor CARLOS JULIO MENDOZA CUESTA, durante el tiempo comprendido entre el 12 y 15 de septiembre del año en curso, fecha en la que fue trasladado a través de transporte medicalizado a la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN CARLOS en la ciudad de Bogotá materializando así la recomendación médica del 13 de los mismos suscrita por el profesional adscrito a su planta de personal.

Adjunta:

- *Hospital del Sarare – Historia Clínica – Formato de Ingreso al Servicio de urgencias, emitido el 12 de septiembre de 2023 a las 9:19 p.m.: análisis clínico: “masculino de 82 años de edad quien ingresa en silla de ruedas en compañía de familiar, refieren cuadro clínico de 3 días de evolución consistente en caída de su propia altura con posterior trauma en pierna derecha y codo ipsilateral con limitación para la deambulación, sin otros sin otros síntomas”; **plan de tratamiento:** (i) observación en urgencias (ii) suministro de diclofenaco y dexametasona (iii) rayos x de femur derecho (iv) ss de caderas comparativas énfasis derecha.*
- *Hospital del Sarare – Historia Clínica – Formato de Evolución Hospitalaria el 13 de septiembre de 2023 a las 10:28 a.m.: **plan de tratamiento:** (i) Remisión a Ortopedia de III nivel traslado terrestre en ambulancia básica (ii) Hospitalizar por ortopedia.⁸*
- *Hospital del Sarare – Historia Clínica – Formato de Evolución Hospitalaria el 14 de septiembre de 2023 a las 11:58 a.m.: “ hoy paciente se encuentra con cifras tensionales óptimas, normocardico, normoxemcio, no signos de bajo gasto, no signos de dfiucutlad respiratoria, control del dolor”*
- *Hospital del Sarare – Historia Clínica – Formato de Evolución Hospitalaria el 14 de septiembre de 2023 a las 10:33 p.m.:*

I. Hospital del Sarare – Bitácora de gestión remisión SIAU. Reporte del 13 de septiembre de 2023 a las 10:28 a.m.: (i) envía orden de remisión para reportar ante la NUEVA E.P.S. (ii) Notificación de remisión a CRUE y EPS del afiliado (iii) Queda

⁷ 19 de septiembre de 2023.

⁸ Escrito de contestación, folio 10.

reportado en la plataforma de la NUEVA E.P.S. **Reporte del 13 de septiembre de 2023 a las 2:18 p.m.:** envía evolución del paciente e historia clínica; “queda trámite de remisión reportado al portal de NUEVA EPS para especialidad de pediatría III nivel en espera de ubicación”.⁹

Reporte del 14 de septiembre de 2023 a las 10:28 a.m.: RECIBO ACEPTACIÓN: “Por favor confirme si familiares aceptan remisión, número telefónico de acompañante, ubicación del paciente sede servicio y número de cama, tipo de ambulancia y soportes vitales requeridos, adicional a esto por favor confirme si el paciente tiene sospecha o es caso confirmado COVID ya que el traslado se realizaría con kit de aislamiento por protocolo, en caso de que su institución cuente con disponibilidad de ambulancia para realizar el traslado confirmarlo por este medio y se validará si es posible autorizar o si se coordina con nuestros proveedores”¹⁰ (SIC).

Reporte del 14 de septiembre de 2023 a las 4:00 p.m.: “RECIBO ORDEN DE REMISIÓN REPORTADA A LA NUEVA EPS, CON ACEPTACIÓN EN LA FUNDACIÓN SAN CARLOS, EN ESPERA QUE LA EPS COORDINE TRASLADO” **Reporte del 14 de septiembre de 2023 a las 13:31 p.m.:** FAMILIARES ACEPTAN TRASLADO: “Remisión a Ortopedia de III nivel traslado terrestre en ambulancia básica, Hospitalizar por ortopedia dieta hiposódica antidiipirona 2 gr iv cada 6 horas diclofenaco 75 mg iv cada 12 horas losartan 50 mg vo cada 12 horas enoxaparina 60 mg sc día terapia física acompañante permanente csv.ac”

- Historia Clínica – Terapia Física Intra-Hospitalaria, del 14 de septiembre de 2023; **hallazgos clínicos:** i) Descondicionamiento por desuso, ii) ortopédico, iii) edema; **indicaciones de manejo:** i) medidas antiescara, ii) hidratación corporal, iii) cambios posturales. **Procedimiento realizado:** sesión con movilización articular tipo asistida de miembros superiores y miembro inferior izquierdo, leve elongación muscular de dorsal anho y lumbares, cambios de posición en compañía de familiar, adicional a medidas antiescara.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -A.D.R.E.S¹¹

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:

⁹ Anexos de respuesta, folio 13.

¹⁰ Anexos de contestación, folio 19

¹¹ Viernes 19 de septiembre 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
<p>Servicios y tecnologías con cargo a los recursos de la Unidad de Pago por Capitación - UPC.</p> <p>Los servicios de salud con cargo a la UPC se encuentran contemplados expresamente en la Resolución 3512 de 2019 y sus anexos.</p>	<p>Servicios y tecnologías asociadas a una condición de salud que no son financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.</p> <p>Estos servicios de salud con cargo al presupuesto máximo se encuentran determinados en el artículo 5° de la Resolución 205 de 2020.</p>	<p>Servicios y tecnologías en salud susceptibles de ser financiados con recursos diferentes a la UPC y con el presupuesto máximo.</p> <p>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.</p>

Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – U.A.E.S.A.¹²

Solicita su desvinculación, comoquiera que corresponde a la EPS donde se encuentra afiliado el señor CARLOS JULIO MENDOZA CUESTA, autorizar y garantizar la atención en salud.

2.4. Decisión de Primera Instancia

El 28 de septiembre de 2023, el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVENA (A) dispuso:

*“PRIMERO. - **DECLARAR la CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por HECHO SUPERADO**, respecto de la autorización y programación **REMISION A ORTOPEdia DE III NIVEL DE COMPLEJIDAD**, por lo expuesto en las motivaciones.*

*SEGUNDO. - **AMPARAR** el derecho fundamental a la salud y seguridad social y a la vida en condiciones dignas, en favor del señor **CARLOS JULIO MENDOZA CUESTA**, 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 del señor **CARLOS JULIO MENDOZA CUESTA** en cuanto a medicamentos, exámenes, terapias, cirugías, elementos, insumos, incluyendo los servicios complementarios como transporte aéreo, para su retorno al lugar de residencia **PARA EL Y SU ACOMPAÑANTE**, estén o no dentro del PBS, respecto de la patología diagnosticada que dio origen a la presente acción constitucional **FRACTURA DEL CUELLO DEL FEMUR**, los cuales deberán*

¹² 18 de septiembre de 2023.

ser de forma continua, eficiente, oportuna y con la periodicidad ordenada, respetando en todo momento el principio de integralidad.

*QUINTO. - **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, declara la carencia actual de objeto por hecho superado, una vez constata telefónicamente con un familiar la materialización de la remisión del señor MENDOZA CUESTA a III nivel de ortopedia donde fue sometido al procedimiento reducción de cadera y se encuentra a la espera de alta médica y que Nueva EPS garantice para él y su acompañante transporte aéreo desde Bogotá hasta su lugar de residencia.

Seguidamente declaró vulnerados los derechos fundamentales invocados y concedió el tratamiento integral, sin detallar el presunto actuar negligente de entidad accionada en el cumplimiento de sus funciones.

2.5. La impugnación¹³

Para la empresa promotora debe revocarse la orden de tratamiento integral, porque suministró al señor MENDOZA CUESTA la atención en salud requerida acorde con su diagnóstico y recomendaciones médicas; y además cumplió diligentemente la *orden de remisión a I.P.S. de mayor complejidad* único hecho que originó la acción constitucional.

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

¹³ 03/10/2023

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 1992¹⁴, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁵ 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) subsidiariedad¹⁶

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 1991¹⁷, 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.¹⁸

La señora LADY BETZABÉ MENDOZA ALFONSO está legitimada en la causa por activa para agenciar los derechos fundamentales del señor CARLOS JULIO MENDOZA CUESTA, quien de acuerdo con la historia

¹⁴ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹⁵ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

¹⁶ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹⁷ 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.”

¹⁸ Sentencia T-007 de 2020 Corte Constitucional de Colombia

clínica aportada, se encontraba imposibilitado para acudir en causa propia.

La Empresa Promotora de Salud quien afilia al señor MENDOZA CUESTA también está legitimada 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.”*¹⁹

Este requisito se cumple al considerar que la prescripción médica de remisión al nivel III de ortopedia se emitió el 12 de septiembre de 2023 y la acción de tutela fue presentada el 15 de septiembre siguiente. Por lo tanto, transcurrió un plazo expedito entre la presunta vulneración y la interposición de la acción tutelar.

Subsidiariedad

Conforme a la jurisprudencia constitucional²⁰, 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.”*²¹

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.²² De hecho, en la Sentencia T-224

¹⁹ Sentencias T-210 y T-211 de 2019 Corte Constitucional de Colombia

²⁰ Sentencia T-122 de 2021.

²¹ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

²² 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.

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 Salud²³.

3.2. Problema Jurídico

Determinar si existió mora en el procedimiento de traslado a tercer nivel del señor CARLOS JULIO MENDOZA CUESTA internado en el Hospital del Sarare de Saravena y de ser así, si tal comportamiento es atribuible a la empresa promotora de salud Nueva EPS que justifique la protección integral que la primera instancia concedió.

4. Planteamiento del caso y solución

Según recomendación médica suscrita el pasado 13 de septiembre por un profesional adscrito al Hospital del Sarare del Municipio de Saravena, el señor CARLOS JULIO MENDOZA CUESTA requería una remisión intrahospitalaria a tercer nivel de ortopedia para tratar su diagnóstico de fractura de cuello de fémur, razón por la cual encontrándose en curso la gestión administrativa demandó en acción de tutela a Nueva EPS y pidió al juez constitucional que desde el auto admisorio requiriera de la empresa promotora mayor celeridad en el trámite porque a su juicio la tardanza vulneraba su derecho a la salud.

Por su parte el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena encontró sensato acceder a la medida provisional y como durante el trámite tutelar el Despacho constató que la demandada trasladó al señor MENDOZA CUESTA a la ciudad de Bogotá acorde con las recomendaciones médicas declaró la carencia actual de objeto, pero seguidamente condenó a Nueva EPS a suministrar un tratamiento

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.

²³ 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.

integral, razón por la cual la impugnante solicita revocar tal mandato en atención a su comportamiento diligente frente a la *orden de remisión a I.P.S. de mayor complejidad*, único hecho que motivó la acción constitucional que ocupa nuestra atención.

Bajo este marco conceptual, contrastadas las afirmaciones de la agente oficiosa con los documentos incorporados y las respuesta dada por el Hospital del Sarare, permiten a la Sala advertir desde ya que razón le asiste a la empresa promotora cuando afirma que observó un comportamiento diligente frente a los requerimientos en salud del señor CARLOS JULIO MENDOZA CUESTA, pues así lo indican los elementos de juicio obrantes tales como el *i) formato de ingreso al servicio de urgencias, ii) formato de evolución hospitalaria, iii) historia clínica, iv) bitácora de gestión de remisión SIAU*, mismos que demuestran que el pasado 13 de septiembre a las 10:28 a.m.²⁴ cuando el profesional de la salud adscrito al Hospital del Sarare incluyó en el plan de tratamiento prescrito al señor MENDOZA CUESTA *remisión a ortopedia III nivel a través transporte medicalizado*, - la I.P.S. HOSPITAL DEL SARARE activó inmediatamente la bitácora de referencia y contra referencia ²⁵, notificando inmediatamente al C.R.U.E.²⁶ de Arauca y a la Empresa Promotora NUEVA E.P.S y permaneció ininterrumpidamente conectada a través del Portal Web y lo trasladó una vez fue aceptado en la FUNDACIÓN CLÍNICA SAN CARLOS de la ciudad de Bogotá. Así quedó consignado en la bitácora mencionada:

Reporte del 14 de septiembre de 2023 a las 10:28 a.m.:

*RECIBO ACEPTACIÓN: "Por favor confirme si familiares aceptan remisión, número telefónico de acompañante, ubicación del paciente sede servicio y número de cama, tipo de ambulancia y soportes vitales requeridos, adicional a esto por favor confirme si el paciente tiene sospecha o es caso confirmado COVID ya que el traslado se realizaría con kit de aislamiento por protocolo, en caso de que su institución cuente con disponibilidad de ambulancia para realizar el traslado confirmarlo por este medio y se validará si es posible autorizar o si se coordina con nuestros proveedores"*²⁷ (SIC).

Reporte del 14 de septiembre de 2023 a las 4:00 p.m.:

"RECIBO ORDEN DE REMISIÓN REPORTADA A LA NUEVA EPS, CON ACEPTACIÓN EN LA FUNDACIÓN SAN CARLOS, EN ESPERA QUE LA EPS COORDINE TRASLADO"

Reporte del 14 de septiembre de 2023 a las 13:31 p.m.:

FAMILIARES ACEPTAN TRASLADO: "Remisión a Ortopedia de III nivel traslado terrestre en

²⁴ Contestación aportada por HOSPITAL DEL SARARE, folio 10.

²⁵ Ibidem, folio 13

²⁶ Centro Regulador De Urgencias Y Emergencias Del Departamento De Arauca

²⁷ Anexos de contestación, folio 19

*ambulancia básica, Hospitalizar por ortopedia dieta hiposódica
antidipirona 2 gr iv cada 6 horas diclofenaco 75 mg iv cada 12 horas
losartan 50 mg vo cada 12 horas enoxaparina 60 mg sc día terapia
física acompañante permanente csv.ac”*

Conforme a lo anterior, debe tenerse en cuenta que por tratarse de un traslado entre I.P.S.²⁸, la remisión del señor MENDOZA CUESTA 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; y fue materializado en un plazo razonable, incluso, antes de la presentación de la demanda que data del 15 de septiembre de 2023, cuando ya los familiares habían aceptado el traslado, por lo que no se avizora que la NUEVA E.P.S. haya obstaculizado dicho trámite con imposición de barreras administrativas; pues durante los 4 días de instancia hospitalaria, el paciente no exhibió condiciones de extrema urgencia, y gozó de un plan de tratamiento que incluyó control de signos vitales, hospitalización en la especialidad de ortopedia dentro del II nivel de complejidad, suministro de medicamentos, imágenes diagnósticas de rayos x, terapia física intrahospitalaria, entre otros.

De manera que desacierta la primera instancia al ordenar el tratamiento integral, sin exhibir razón alguna que lo justifique, máxime cuando no acreditó que la E.P.S. precediera de forma dilatoria ni evasiva en la prestación de los servicios al señor MENDOZA CUESTA, desconociendo así los presupuestos necesarios para la procedencia de una orden de tratamiento integral, pues era obligación que el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena verificara 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”** .

Acerca de 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 rehabilitación²⁹, poniendo así en*

²⁸ La movilización de urgencias que está supeditado al trámite previsto en la Resolución 2808 de 2022²⁸, capítulo V, titulado “transporte o traslado de pacientes”, en sus artículos 107 y 108.

²⁹ “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,

riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”³⁰

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.**”³¹*

*“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 (...)” .*

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’.”

³⁰ 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.

³¹ 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.

DECISIÓN

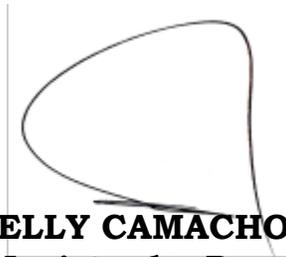
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

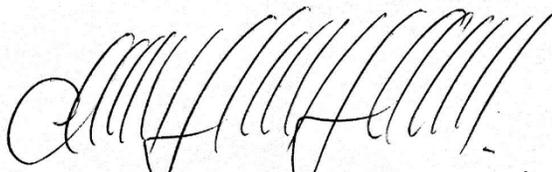
PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia y en su lugar, negar el amparo solicitado.

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