

Expediente T-9.444.329

M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA T-573 DE 2023

Expediente: T-9.444.329

Acción de tutela interpuesta por Luz Dary Montoya Henao, en calidad de agente oficiosa de Andrea Torres Montoya, en contra de Emssanar EPS S.A.S.

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Cristina Pardo Schlesinger, Paola Andrea Meneses Mosquera, quien la preside, así como por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. I. ANTECEDENTES

1. 1. Hechos probados

1. 1. Andrea Torres Montoya (Q.E.P.D.) fue diagnosticada con “lupus eritematoso sistémico asociado a nefritis lúpica” en el año 2016. El médico tratante recomendó que recibiera diálisis peritoneal para suplir la insuficiencia renal que causaba su enfermedad de base.

2. 2. El 12 de enero de 2023, la señora Torres Montoya ingresó al área de urgencias del Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe de Tuluá por una complicación en su enfermedad.

Al día siguiente, el Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe de Tuluá remitió a Emssanar EPS S.A.S. (en adelante, Emssanar EPS) escrito en el que solicitaba que la señora Torres Montoya fuera trasladada a otro centro de salud “para manejo por nefrología y UCI”, pues no contaba con una unidad que prestara estos servicios.

3. Los días 17, 18, 21, 22, 23, 24 y 25 de enero de 2023, el Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe de Tuluá remitió a EMSSANAR EPS escritos en los que reiteraba la necesidad de traslado. En la última solicitud, precisó que la paciente requería “Cirugía en IV nivel de complejidad”. Luego, los días 28, 29, 30 de enero y los días 2, 3, 5, 6 y 7 de febrero de 2023, envió a Emssanar EPS nuevos escritos de actualización de la solicitud de traslado. La IPS enfatizó que el traslado era prioritario “por alto riesgo de complicaciones a corto plazo”.

4. El 8 de febrero de 2023, la señora Torres Montoya fue dada de alta al presentar una “mejora clínica”. En el plan de manejo de egreso, el médico ordenó que se llevara a cabo una “cita de control ambulatorio prioritario con nefrología”.

5. El 18 de febrero de 2023, la paciente presentó una recaída en su estado de salud. Por esta razón, se dirigió junto con su madre a la ciudad de Cali, con el propósito de ingresar a una IPS de alta complejidad que prestara el servicio de nefrología que había sido prescrito por sus médicos tratantes. Al llegar a la ciudad de Cali, según se relata en la tutela, se dirigió a la Clínica de Nuestra Señora de los Remedios y al Hospital Universitario del Valle, las cuales eran IPS de alto nivel de complejidad. No obstante, estas IPS no autorizaron el ingreso puesto que no tenían convenio con Emssanar EPS.

6. La señora Torres Montoya ingresó finalmente al Hospital San Juan de Dios de Cali, el cual, sin embargo, no prestaba el servicio de nefrología. Desde su ingreso, este hospital solicitó a Emssanar EPS “remisión para manejo con reumatología [en IPS] nivel 3”, habida cuenta de que requería con urgencia “iniciar hemodiálisis” y el retiro del “catéter peritoneal”.

7. De acuerdo con la historia clínica, desde la fecha de su ingreso al Hospital San Juan de Dios de Cali, el estado de salud de la señora Torres Montoya empeoró y presentó múltiples complicaciones de su cuadro clínico. En particular, (i) el 22 de febrero de 2023 tuvo una “hemorragia de vías digestivas por anemia”; (ii) el 8 de marzo de 2023, “presentó síntomas de odinofagia [y] (...) placas bucales con posible candidiasis esofágica”; (iii) el 11 de marzo de 2023, “presentó caída desde su propia altura”; y (iv) el 14 de marzo de 2023, “presentó

un episodio de convulsión tónico-clónica generalizada”.

8. Hasta la fecha de radicación de la tutela, la solicitud de remisión a una IPS de nivel III o IV no tuvo “respuesta de aceptación por parte ninguna IPS, ni por parte de su EPS”.

2. Trámite de tutela

2.1. La acción de tutela

9. El 15 de marzo de 2023, Luz Dary Montoya Henao presentó acción de tutela en calidad de agente oficiosa de su hija, Andrea Torres Montoya, en contra de Emssanar EPS, el Hospital San Juan de Dios, la Secretaría de Salud del Departamental del Valle del Cauca y la Secretaría de Salud Municipal de Cali. Argumentó que las accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de su hija, por no haberla trasladado a una IPS que prestara el servicio de nefrología en UCI.

10. La accionante enfatizó que su hija requería “con mucha urgencia” el traslado a una IPS de alta complejidad, de acuerdo con las órdenes de remisión de los médicos tratantes. Esto, debido a que se encontraba en un estado de salud “lamentable”, “tenía problemas para sostenerse” y el día anterior a la radicación de la tutela había convulsionado. Asimismo, aseguró que luego de que su hija ingresó al Hospital San Juan de Dios de Cali, llevó a cabo “múltiples requerimientos de manera telefónica” y acudió a la Superintendencia Nacional de Salud con el propósito de lograr el traslado de su hija a una IPS de nivel III o IV. No obstante, Emssanar EPS se negó injustificadamente a autorizar la remisión.

11. Con fundamento en estos argumentos, solicitó como pretensiones ordenar a Emssanar EPS (i) autorizar “el traslado inmediato a un centro de salud de nivel 4” de la agenciada, con personal especializado para interconsulta por radiología, nefrología, internista y reumatólogo; y (ii) brindarle atención en salud integral, “oportuna, eficaz, eficiente y efectiva”.

2.2. Admisión de la solicitud de amparo, vinculación de terceros y escritos de respuesta

12. El 15 de marzo de 2023, la juez Treinta y Tres Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali admitió la acción de tutela y ordenó la vinculación del Hospital San Juan de Dios de Cali, la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca y la Secretaría de Salud Municipal de Cali. La siguiente tabla sintetiza los escritos de respuesta de las entidades

accionadas y vinculadas:

Escritos de respuesta

Emssanar EPS

Solicitó negar el amparo porque, a su juicio, no había vulnerado “ningún derecho fundamental de la agenciada”. Argumentó que desde el momento en que la agenciada se afilió a la EPS, “le han sido garantizados plenamente los servicios y tecnologías incluidas en el Plan de Beneficios de Salud – PBS, al igual que las actividades de promoción y prevención”. Sostuvo que la remisión de un paciente hospitalizado a una IPS de un nivel de complejidad superior “está supeditada a respuestas y aceptación por la IPS que acepte manejo del usuario”. En este caso, el personal administrativo realizó las “gestiones necesarias” para lograr el traslado de la agenciada a una IPS de alta complejidad, tal y como consta en la “BITÁCORA de REMISIÓN desde la IPS de origen”.

Solicitó (i) la desvinculación del trámite de tutela y que se declarara “la falta de legitimación en la causa por pasiva” y (ii) en cualquier caso, exonerar a la entidad “de cualquier tipo de sanción”. En su lugar, pidió ordenar a Emssanar EPS autorizar los servicios médicos requeridos por la agenciada. En su criterio, la EPS “está en la obligación y es la llamada a brindar todos los servicios médicos y asistenciales que requiera” la agenciada, “sin interponer trabas administrativas o económicas”.

Secretaría de Salud del Departamental del Valle del Cauca

Solicitó ser desvinculada del trámite de tutela ante la “ausencia de responsabilidad imputable”. Con todo, manifestó que la IPS en que se encuentra recluida la agenciada “no cumple con las condiciones de calidad y, por lo tanto, no garantiza integralmente la prestación del servicio de salud”. Según la secretaría, Emssanar EPS “tiene la obligación” de remitir a la agenciada una IPS en la que “reciba el servicio médico requerido”.

Hospital San Juan de Dios

Solicitó la desvinculación del trámite de tutela “al no existir de su parte violación alguna frente a los derechos a tutelar a favor del accionante”. Lo anterior, debido a que “ha prestado todos los servicios de salud que se tienen al alcance y es la Entidad Administradora

de Planes de Beneficios de Salud (EAPB) quien debe direccionar la paciente a una entidad de alta complejidad”.

13. Hecho ocurrido durante el trámite de la única instancia. El 22 de marzo de 2023, la agenciada fue trasladada a la IPS de alta complejidad MEDISUN. Sin embargo, el 23 de marzo de 2023 falleció producto de las múltiples complicaciones de salud que padecía.

2.3. Decisión de instancia

14. El 28 de marzo de 2023, la juez Treinta y Tres Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali declaró improcedente la tutela “por carencia actual de objeto”. Consideró que “se configura una carencia actual de objeto, fundamentada en la muerte de la titular del derecho que se reclama”. Esto, porque “ante la evidencia del daño consumado por el acaecimiento del perjuicio que se pretendía evitar [se] hace innecesario un pronunciamiento de fondo”. Este fallo no fue impugnado.

3. Actuaciones judiciales en sede de revisión

15. Selección del expediente. El 28 de julio de 2023, la Sala de Selección Número Siete de la Corte Constitucional decidió seleccionar para revisión la acción de tutela sub examine. Luego, el 14 de agosto de 2022, el expediente fue repartido al despacho de la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera.

16. Autos de pruebas. La magistrada sustanciadora consideró necesario decretar pruebas con el fin de allegar al proceso de revisión de tutela los elementos de juicio relevantes para adoptar una decisión de fondo. Específicamente, mediante auto de 14 de septiembre de 2023, requirió información adicional sobre (i) las gestiones que Emssanar EPS adelantó para trasladar a la señora Torres Montoya a una IPS de alta complejidad, (ii) las razones por las cuales las IPS de alta complejidad se negaron a recibir a la agenciada y (iii) las causas de la muerte de la agenciada. Luego, mediante auto de 23 de octubre de 2023, requirió información adicional sobre las gestiones específicas que Emssanar EPS adelantó para trasladar a la señora Torres Montoya a una IPS de alta complejidad.

17. Respuestas a los autos de pruebas e intervenciones de terceros. La siguiente tabla sintetiza las respuestas e información remitida por las partes y vinculadas:

i. (i) Emssanar EPS S.A.S. (accionada):

18. En respuesta al auto del 14 de septiembre de 2023, Emsssanar EPS aseguró que “desde el momento en que [la agenciada] adquirió la calidad de afiliada (...), se le garantizaron plenamente los servicios y tecnologías incluidas en el Plan de Beneficios de Salud- PBS, al igual que las actividades de promoción y prevención”. Por otra parte, señaló que las remisiones de pacientes hospitalizados a una IPS de un nivel de complejidad superior “se hacen efectivas dependiendo los cupos de la red hospitalaria”. Asimismo, adjuntó la “bitácora parcial y el anexo técnico de la remisión hospitalaria”. Por su parte, frente al auto del 23 de octubre de 2023, guardó silencio.

() Superintendencia Nacional de Salud

19. La Superintendencia Nacional de Salud explicó que en los casos en que el médico tratante dictamina el traslado del afiliado a una IPS de mayor complejidad, las EPS deben llevar a cabo “de manera inmediata el proceso conocido como de referencia y contrarreferencia a fin de preservar la salud del paciente”. En particular, destacó que las EPS tienen la obligación de (i) “disponer de una red de prestadores de servicios de salud que garanticen la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo” y (ii) “conseguir una institución prestadora de servicios de salud receptora que garantice los recursos humanos, físicos o tecnológicos, así como los insumos y medicamentos requeridos para la atención de pacientes”. Asimismo, informó que al “validar el aplicativo PQR”, se habían encontrado “dos (2) requerimientos a nombre de la [agenciada] de fecha(s) 26 de enero y 20 de febrero de 2023, respectivamente”. Indicó que estos requerimientos fueron respondidos por “la EPS EMSSANAR a la usuaria” los días 28 de enero y 28 de abril de 2023.

() Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe

20. El Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe indicó que “no es competente para autorizar las remisiones” y que “dicha competencia recae sobre las aseguradoras”. Destacó que brindó una atención médica oportuna a la agenciada y, el 13 de enero de 2023 envió la historia clínica de la agenciada a Emssanar EPS “para iniciar trámite de remisión UCI + NEFROLOGÍA”.

() Hospital San Juan de Dios de Cali

21. El Hospital San Juan de Dios de Cali transcribió un informe del área de auditoría médica en el que se señala que la agenciada ingresó al hospital el 18 de febrero de 2023 y que, desde el día de su ingreso, recomendó la “remisión para manejo interdisciplinario con nefrología y con reumatología en nivel 3”. Sin embargo, no se recibió “aceptación por parte ninguna IPS, ni por parte de su EPS”. Señaló que, en el periodo de hospitalización en su institución, la agenciada sufrió un “deterioro clínico” y, para el 22 de marzo de 2023, se encontraba en “malas condiciones generales”.

() Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que no aceptaron la remisión de la agenciada

22. En el siguiente cuadro se exponen las intervenciones de las IPS de alto nivel de complejidad que, de acuerdo a lo señalado por Emssanar EPS, no aceptaron el traslado de la agenciada:

IPS

Respuesta

Clínica Imbanaco

Informó que se registraron “un total de doce solicitudes de remisión [de la agenciada] en el mes de marzo”. No aceptó el traslado de la agenciada por “la falta de cupo en el servicio solicitado”.

Hospital Universitario del Valle Evaristo García E.S.E.

Remitió certificado de la “Coordinación Atención Prehospitalaria” en el que se indicó que Emssanar EPS no remitió la información de la agenciada “a [su] central de Referencia y contrarreferencia”.

Clínica la Estancia

Indicó que Emssanar EPS solicitó la remisión de la agenciada “para las fechas del 05 de febrero y el 13 de marzo del año en curso, pero la remisión fue negada en razón a que Clínica

la Estancia S.A. no cuenta con la especialidad de Reumatología”.

Clínica de Alta Complejidad Santa Bárbara

Señaló que la agenciada “fue comentada con la institución en 6 ocasiones los días 13 de enero de 2023, 19 de enero de 2023, 20 de enero de 2023, 23 de enero de 2023 y el 3 de febrero en 2 oportunidades, y no fue aceptada ya que no hace parte del PGP [Pago Global Prospectivo] de EMSSANAR”. Agregó que la agenciada “pertenecía a la población de la ciudad de Tuluá que es uno de los municipios excluidos del PGP”.

. CONSIDERACIONES

1. Competencia

23. La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2. Estructura de la decisión

3. Examen de procedibilidad

25. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo judicial subsidiario, residual, informal y autónomo que tiene por objeto garantizar la “protección inmediata de los derechos fundamentales” de los ciudadanos por medio de un “procedimiento preferente y sumario”. De acuerdo con lo previsto por el Decreto 2591 de 1991 y el desarrollo jurisprudencial de esta Corte, son requisitos generales de procedencia de la acción de tutela: (i) la legitimación en la causa -por activa y por pasiva-, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad. El cumplimiento de estos requisitos de procedencia es una condición para que el juez de tutela pueda emitir un pronunciamiento de fondo. A continuación, la Sala examinará si la presente solicitud de amparo satisface estos requisitos.

1. %1.1. Legitimación en la causa

i. (i) Legitimación en la causa por activa

26. El requisito de legitimación por activa exige que la tutela sea presentada por quien tenga un interés cierto, directo y particular en la solución de la controversia. El artículo 86 de la Constitución dispone que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...), por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”. Por su parte, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 dispone que el titular de los derechos fundamentales está facultado para interponer la acción de tutela a nombre propio. Sin embargo, también permite que la solicitud de amparo sea interpuesta (i) por medio de representante legal, (ii) mediante apoderado judicial o (iii) a través de agente oficioso.

27. El inciso 2º del artículo 10º del Decreto Ley 2591 de 1991 dispone que en el trámite de tutela es posible “agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”. La agencia oficiosa “es el mecanismo procesal que permite que un tercero (agente) interponga, motu proprio y sin necesidad de poder, acción de tutela en favor del titular de los derechos fundamentales (agenciado)”. Conforme a la jurisprudencia constitucional, la procedencia de la agencia oficiosa en los procesos de tutela está supeditada al cumplimiento de dos requisitos: (i) la manifestación del agente oficioso de estar actuando en tal calidad y (ii) la imposibilidad del agenciado de defender directamente sus derechos.

28. La Sala considera que la señora Luz Dary Montoya Henao se encuentra legitimada para interponer la acción de tutela en calidad de agente oficiosa de Andrea Torres Montoya Q.E.P.D. Esto, porque, primero, en el escrito de tutela manifestó expresamente estar actuando en calidad de agente oficiosa de su hija. Segundo, la historia clínica de Andrea Torres Montoya Q.E.P.D. evidencia que estaba imposibilitada para acudir directamente a la acción de tutela, puesto que, al momento de su radicación, se encontraba hospitalizada en el Hospital San Juan de Dios de Cali con graves complicaciones de salud.

(i) Legitimación en la causa por pasiva

29. Los artículos 86 de la Constitución Política y 5 del Decreto 2591 de 1991 prevén que la acción de tutela procede en contra de “toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar derechos fundamentales”. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el requisito de legitimación en la causa por pasiva exige que

la acción de tutela sea interpuesta en contra del sujeto que cuenta con la aptitud o capacidad legal para responder a la acción y ser demandado, bien sea porque es el presunto responsable de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales o es aquel llamado a resolver las pretensiones.

30. En atención a que en el proceso sub examine existen varios sujetos accionados y vinculados, la Sala llevará a cabo el estudio de legitimación en la causa por pasiva respecto de cada uno de ellos:

30.1. Emssanar EPS. Emssanar se encuentra legitimada porque (i) es la EPS a la que estaba afiliada la agenciada, por lo tanto, conforme a los artículos 177 y 179 de la Ley 100 de 1993, tenía la obligación de prestar los servicios de atención en salud que esta requería. Además, (ii) el artículo 2.5.3.2.16 del Decreto 780 de 2016 dispone que las EPS son las entidades obligadas a garantizar la remisión de sus afiliados a las IPS de alta complejidad que presten los servicios que ordene el médico tratante. Por último, (iii) la accionante argumenta que Emssanar EPS es la responsable de la violación de los derechos fundamentales al haber incumplido con su obligación de gestionar oportunamente el traslado de su hija a una IPS de alta complejidad.

30.2. Hospital San Juan de Dios de Cali. El Hospital San Juan de Dios de Cali no se encuentra legitimado por pasiva porque no tenía la capacidad legal ni la competencia de ordenar el traslado de la agenciada a una IPS de alta complejidad, puesto que esta es una obligación que la ley atribuye a las EPS. Además, es una IPS de nivel II que no contaba con la infraestructura y tecnologías en salud para prestar el servicio de nefrología y reumatología. Por lo tanto, la Sala ordenará desvincularla del trámite de tutela.

30.3. Las Secretarías de Salud de la ciudad de Cali y del Departamental del Valle del Cauca. La Sala considera que las secretarías de salud de Cali y Departamental del Valle del Cauca no se encuentran legitimadas por pasiva. Esto, porque si bien cumplen funciones de vigilancia y control del sector salud a nivel territorial, no tienen la capacidad legal ni la competencia administrativa para ordenar el traslado de un paciente a una IPS de alta complejidad.

2.2. Inmediatez

31. La acción de tutela no está sujeta a un término de caducidad. Sin embargo, la Corte

Constitucional ha interpretado que, conforme al artículo 86 de la Constitución, la solicitud de amparo tiene por objeto la protección “inmediata” de los derechos fundamentales. Por esta razón, debe ser presentada en un término razonable respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración. La razonabilidad del término de interposición debe examinarse en cada caso concreto en atención a, entre otros, los siguientes criterios: (i) las circunstancias personales del actor, (ii) su diligencia y posibilidades reales de defensa, (iii) la posible afectación a derechos de terceros derivada de la interposición tardía de la tutela y (iv) los efectos del hecho vulnerador, esto es, si se trata de una vulneración continuada o permanente.

32. La Sala considera que la presente acción de tutela satisface el requisito de inmediatez. Esto, porque la solicitud de amparo se interpuso el 15 de marzo de 2023, esto es, menos de tres meses después del momento en que empezó a producirse el presunto hecho vulnerador, el cual ocurrió el 13 de enero de 2023, momento en que el Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe de Tuluá remitió a EMSSANAR EPS la solicitud de traslado de la agenciada a una unidad médica de alta complejidad. En criterio de la Sala, el término de 3 meses es razonable. En cualquier caso, la Sala advierte que la presunta conducta vulneradora de los derechos fundamentales de la agenciada era continua y actual al momento de la presentación de la tutela. Lo anterior, habida cuenta de que, a la fecha de interposición de la tutela, Emssanar EPS no había autorizado el traslado de la agenciada a una IPS de alta complejidad.

2.3. Subsidiariedad

33. El artículo 86 de la Constitución Política prescribe que la acción de tutela tiene carácter subsidiario respecto de los medios ordinarios de defensa judicial. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela sólo procede en dos supuestos. Primero, como mecanismo definitivo de protección, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial ordinario para proteger los derechos fundamentales o cuando los mecanismos de defensa existentes no son idóneos y eficaces. El medio de defensa es idóneo si “es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales”. Por su parte, es eficaz (i) en abstracto, cuando “está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”; y (ii) en concreto, si “atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”, es lo

suficientemente expedito para garantizar estos derechos. Segundo, como mecanismo de protección transitorio si, a pesar de existir medios ordinarios idóneos y eficaces, la tutela se interpone con el propósito de evitar un perjuicio irremediable.

34. La presente acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad. La Sala reconoce que el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 -modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019- dispone que las controversias entre los afiliados y las EPS relacionadas con el suministro de insumos, servicios y tecnologías en salud deben ser resueltas preferentemente por medio del proceso ordinario ante la Superintendencia Nacional de Salud (SNS). Sin embargo, este mecanismo ordinario no es idóneo ni eficaz en este caso por las siguientes razones:

34.1. En la sentencia SU-508 de 2020, la Corte Constitucional resaltó que existen situaciones estructurales y normativas que hacen que el recurso ante la SNS no sea idóneo ni eficaz. De un lado, las “situaciones normativas” están asociadas, entre otras, a la indefinición del término para resolver la apelación y a la falta de un mecanismo para garantizar el efectivo cumplimiento de la decisión. La “situación estructural”, por su parte, alude a la imposibilidad institucional de tramitar dichas solicitudes en el término de 10 días, así como a los déficits “logísticos” y “organizativos”. En este sentido, la Corte señaló que mientras estas situaciones no se resuelvan, dicho mecanismo jurisdiccional “no se entenderá como un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del [SGSSS] y, en consecuencia, la acción de tutela será el medio adecuado para garantizar dichos derechos”. A la fecha, estas situaciones normativas y estructurales no han sido resueltas, por lo tanto, el recurso ante la SNS no es idóneo.

34.2. En cualquier caso, aún si se en gracia de discusión aceptara que el recurso ante la SNS es idóneo y eficaz en abstracto, en el caso concreto de la agenciada dicho recurso no es idóneo y eficaz porque no permitía brindar una protección suficientemente oportuna a los derechos fundamentales de la señora Torres Montoya. Esto es así, porque a la fecha de interposición de la tutela, la agenciada se encontraba en un estado de debilidad manifiesta puesto que padecía una enfermedad catastrófica – lupus eritematoso asociado a insuficiencia renal. Esto implicaba que requería con urgencia vital el traslado a una IPS de alta complejidad para preservar su vida, por lo que no podía esperar a que se tramitara el recurso ante la SNS.

4. Carencia actual de objeto por daño consumado

1. %1.1. La carencia actual de objeto. Reiteración de jurisprudencia

35. La carencia actual de objeto es un fenómeno jurídico que se presenta cuando la causa que motivaba la solicitud de amparo se extingue o “ha cesado”. Cuando esto ocurre, el pronunciamiento del juez de tutela frente a las pretensiones de la acción de tutela se torna innecesario, dado que no tendría efecto alguno o “caería en el vacío”. La Corte Constitucional ha identificado tres hipótesis en las que se presenta la carencia actual de objeto en los procesos de tutela: (i) daño consumado, (ii) hecho superado y (iii) situación sobreviniente:

35.1. Daño consumado. Ocurre cuando “se ha perfeccionado la afectación que con la tutela se pretendía evitar, de forma que (...) no es factible que el juez de tutela dé una orden para retrotraer la situación”.

35.2. Hecho superado. Se configura en aquellos eventos en los que la “pretensión contenida en la acción de tutela” se satisfizo por completo por un acto voluntario del responsable.

35.3. Hecho sobreviniente. Se presenta cuando sucede una situación que acarrea la “inocuidad de las pretensiones” y que no “tiene origen en una actuación de la parte accionada dentro del trámite de tutela”. La Corte Constitucional ha identificado las siguientes hipótesis de situación sobreviniente: (i) el accionante “asumió la carga que no le correspondía” para superar la situación que generó la vulneración, (ii) “a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado de la litis”, (iii) un tercero -distinto al accionante y a la entidad demandada- ha logrado que la pretensión de la tutela se satisfaga en lo fundamental; y (iv) es imposible satisfacer la pretensión “por razones que no son atribuibles a la entidad demandada”.

36. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la muerte del titular de los derechos fundamentales durante el trámite de tutela puede configurar una carencia actual de objeto por hecho sobreviniente o daño consumado, dependiendo de la relación del daño con la conducta u omisión de la accionada. Así, en aquellos casos en los que se reclama protección del derecho fundamental a la salud, pero el titular de los derechos fundamentales fallece por razones no atribuibles “al comportamiento del médico tratante, del hospital o de la EPS”, se configura un hecho sobreviniente. Por su parte, en los eventos en los que el fallecimiento

guarda alguna relación con las acciones u omisiones de la entidad accionada, el fallecimiento puede dar lugar a un daño consumado. Así, en la sentencia T-069 de 2018, que resolvió un caso similar al sub examine, la Sala Cuarta de Revisión estimó que se presentó un “daño o vulneración [que] se ha[bía] consumado (hipótesis conocida como “daño consumado”)”, por cuanto el accionante había perdido la vida esperando ser trasladado a una IPS de alta complejidad.

37. En la sentencia SU-522 de 2019 la Sala Plena unificó la jurisprudencia en relación con la procedencia de los pronunciamientos de fondo cuando se presenta carencia actual de objeto. Al respecto, señaló que en los casos de daño consumado “es perentorio un pronunciamiento de fondo del juez de tutela (incluida la Corte Constitucional) cuando el daño ocurre durante el trámite de la tutela; precisando si se presentó o no la vulneración que dio origen a la acción de amparo”. Además, el juez de tutela podrá, dadas las particularidades del expediente, “considerar medidas adicionales tales como: a) hacer una advertencia a la autoridad o particular responsable para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela; b) informar al actor/a o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para la reparación del daño; c) compulsar copias del expediente a las autoridades competentes; o d) proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales transgredidos y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan”.

38. En contraste, en los casos de hecho superado y situación sobreviniente, no es perentorio que el juez de tutela haga un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, la Corte Constitucional actuando en sede de revisión, “podrá emitir un pronunciamiento de fondo cuando lo considere necesario para, entre otros: a) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan; b) advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes; c) corregir las decisiones judiciales de instancia; o d) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental”.

4.2. El deterioro de salud y posterior fallecimiento de la señora Torres Montoya configuraron carencia actual de objeto por daño consumado

39. La Sala considera que en el presente caso se configura una carencia actual de objeto por

daño consumado, debido a que la señora Torres Montoya falleció el 23 de marzo de 2023. El fallecimiento de la accionante implica que cualquier orden de amparo caería en el vacío.

40. La Sala reconoce que el 22 de marzo de 2023 se efectuó el traslado de la agenciada a la IPS de alta complejidad MEDISUN. Sin embargo, lo cierto es que para ese momento la señora Torres Montoya llevaba más de dos meses esperando la remisión a una IPS de alta complejidad que le prestara los servicios vitales de nefrología y cuidados intensivos que requería. Las pruebas que obran en el expediente demuestran que la falta de prestación del servicio consolidó el daño que se pretendía evitar con la tutela, pues la demora contribuyó al deterioro en el estado de salud de la agenciada. En efecto, tanto el Hospital Tomás Uribe Uribe de Tuluá como el Hospital San Juan de Dios de Cali, solicitaron la remisión de la accionante en varias oportunidades y enfatizaron en su urgencia, habida cuenta de que la accionante padecía insuficiencia renal crónica, la cual es una enfermedad terminal y catastrófica. Además, conforme a la historia clínica: (i) el 22 de febrero de 2023, tuvo una “hemorragia de vías digestivas por anemia”; (ii) el 8 de marzo de 2023, “presentó síntomas de odinofagia [y] (...) placas bucales con posible candidiasis esofágica”; (iii) el 11 de marzo de 2023, “presentó caída desde su propia altura”; y (iv) el 14 de marzo de 2023, “presentó un episodio de convulsión tónico-clónica generalizada”.

41. Ahora bien, a diferencia de lo que concluyó la juez Treinta y Tres Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, la Sala considera que, en este caso, a pesar de que existe carencia actual de objeto, es necesario emitir un pronunciamiento de fondo. Esto porque conforme a la jurisprudencia constitucional reiterada y uniforme, en los casos de carencia actual de objeto por daño consumado, el juez de tutela tiene el deber ineludible de examinar de fondo para establecer si (i) “se presentó o no la vulneración que dio origen a la acción de amparo” y (ii) emitir órdenes tendientes a evitar su repetición.

5. Examen de fondo

42. La Sala debe resolver el siguiente problema jurídico de fondo:

¿Emssanar EPS violó el derecho fundamental a la salud de la señora Andrea Torres Montoya al haberse tomado más de dos meses para autorizar su traslado a una IPS donde se les prestara el servicio de nefrología, con fundamento en que la remisión de un paciente hospitalizado a una IPS de un nivel de complejidad superior está supeditada,

necesariamente, a la aceptación de la institución conforme a la disponibilidad de cupos?

43. Para resolver este problema jurídico, la Sala seguirá la siguiente metodología. En primer lugar, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional respecto del derecho fundamental a la salud y, en particular, el derecho de las personas con insuficiencia renal a recibir, de forma oportuna y sin dilaciones, los servicios que requieren conforme a su diagnóstico. Asimismo, la Sala se referirá a la obligación de las EPS de trasladar a estos pacientes a IPS de alta complejidad, en aquellos casos en los que las IPS en las cuales son atendidos no cuenten las tecnologías o infraestructura necesaria para prestar los servicios de hemodiálisis, nefrología y reumatología. En segundo lugar, con fundamento en estas consideraciones, resolverá el caso concreto. Por último, adoptará los remedios que correspondan para evitar que los hechos vulneradores se repitan.

1. %1.1. El derecho fundamental a la salud y la prestación oportuna de servicios de alta complejidad a pacientes con deficiencia renal

i. (i) El derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia

44. El artículo 49 de la Constitución reconoce el derecho fundamental a la salud. Asimismo, dispone que la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado que debe ser prestado conforme a los principios de “eficiencia, universalidad y solidaridad”. El derecho a la salud también se encuentra consagrado en otros instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad. En particular, el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

45. El derecho a la salud no es simplemente un derecho a estar sano o a preservar la “normalidad orgánica funcional, física y mental”. De acuerdo con la Corte Constitucional y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “Comité DESC”), la protección a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos, bienes y servicios que inciden en la posibilidad de que una persona pueda llevar una vida sana y digna. En tales términos, el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de todas las facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el “más alto nivel posible de salud” que permita a las personas vivir dignamente.

46. El contenido del derecho fundamental a la salud está desarrollado, principalmente, en la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015 (en adelante “LES”). De acuerdo con la LES y la jurisprudencia constitucional, el ámbito de protección de este derecho comprende (i) 4 componentes esenciales (accesibilidad, calidad, disponibilidad y aceptabilidad), (ii) múltiples derechos de los usuarios del SGSSS (art. 10 de la LES), (iii) obligaciones a cargo del Estado (art. 5 de la LES) y (iv) los principios fundamentales del SGSSS (art. 6 de la LES).

47. La prestación oportuna de los servicios y tecnologías en salud es un derecho de los usuarios, un principio esencial del SGSSS y una obligación a cargo de las EPS. En efecto, el artículo 2 de la LES prescribe que el derecho fundamental a la salud comprende “el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad”. Asimismo, el artículo 6 ibidem dispone que la oportunidad es un principio y elemento esencial del derecho fundamental a la salud e implica que “[l]a prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones”. Por su parte, el artículo 5º impone al Estado la obligación de “[a]doptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población”.

48. El principio de oportunidad exige garantizar que el paciente goce de la prestación del servicio y reciba los insumos y tecnologías “en el momento que corresponde para recuperar su salud”. Asimismo, prohíbe que las entidades responsables impongan barreras que causen “dilaciones innecesarias, riesgosas o que agraven la condición del paciente”. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que las EPS e IPS no pueden mantener “indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un tratamiento”. En aquellos casos en que el paciente padece de una enfermedad catastrófica o ruinosa, la garantía de prestación oportuna de los servicios, tecnologías y tratamientos de salud se hace más urgente y reforzada. En estos casos, las EPS deben garantizar la atención en salud de forma inmediata y con la mayor celeridad para prevenir que el estado de salud del paciente se deteriore o se ponga en riesgo su vida.

49. El incumplimiento de la obligación de prestación oportuna constituye una vulneración iusfundamental. Al respecto, la Corte Constitucional ha resaltado que incluso si se otorga el servicio de salud requerido, “pero su prestación no ha sido garantizada oportunamente, (...)”

se viola el derecho a la salud”. Lo anterior, debido a que la prestación tardía del servicio puede agravar las patologías del paciente o incluso, en algunos casos, poner en riesgo su vida, habida cuenta de la gravedad del diagnóstico. En aquellos casos en los que la falta de prestación oportuna pone en riesgo la vida del paciente o es uno de los factores que, conforme al acervo probatorio, tuvo incidencia en su posterior fallecimiento, la omisión de las IPS o EPS constituye una vulneración de los derechos a la salud y a la vida.

(i) El derecho de los pacientes con deficiencia renal a recibir tratamientos especializado de forma integral y oportuna

50. La Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud caracteriza a la insuficiencia renal crónica como una enfermedad catastrófica o ruinosa. Por esto, conforme al artículo 3º de la Ley 972 de 2005, las entidades que integran el SGSSS no pueden negar u obstaculizar la prestación de los servicios médicos que los pacientes que han sido diagnosticados con esta enfermedad requieran. Los servicios y tratamientos para la atención integral de la insuficiencia renal aguda o crónica, tales como hemodiálisis, nefrología y reumatología, son servicios de alta complejidad que están incluidos en el PBS y, por lo tanto, deben ser garantizados por la EPS en la que el paciente se encuentre afiliado. Esto, en aras de evitar “un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente”.

51. El artículo 2.5.3.2.16 del Decreto 780 de 2016 prescribe que las entidades responsables del pago de servicios de salud -entre ellas las EPS- deben “disponer de una red de prestadores de servicios de salud que garanticen la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo” (subrayado fuera del texto). Asimismo, señala que, con el fin de “garantizar la calidad, continuidad e integralidad en la atención”, es obligación de dichas entidades “la consecución de [una] institución prestadora de servicios de salud receptora que garantice los recursos humanos, físicos o tecnológicos, así como los insumos y medicamentos requeridos para la atención de pacientes”.

52. El artículo 107 de la Resolución 2808 de 2022 dispone que los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada), en los siguientes casos: (...) 2. “[e]ntre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, cuando requieran de atención

en un servicio no disponible en la institución remitora, incluyendo, para estos casos, el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia”. El artículo 20 de la Resolución 5261 de 1994 dispone que la atención prestada por las IPS se clasifica en cuatro niveles: “Nivel I: Médico general y/o personal auxiliar y/o paramédico y/o de otros profesionales de la salud no especializados. Nivel II: Médico general y/o profesional paramédico con interconsulta, remisión y/o asesoría de personal o recursos especializados. Nivel III y IV: Médico especialista con la participación del médico general y/o profesional paramédico”. Los servicios de nefrología, reumatología y diálisis para los pacientes que padecen insuficiencia renal crónica son servicios de alto costo y complejidad, por lo que, en principio, son prestados en las IPS de Nivel III y IV.

53. En tales términos, la Corte Constitucional ha reiterado que las EPS tienen prohibido negar a los pacientes que padecen insuficiencia renal, “bajo cualquier pretexto, la asistencia (...) hospitalaria que requieren”. En aquellos eventos en los que la IPS donde una persona está siendo atendida no cuenta con la infraestructura para prestar un servicio que requieren, es obligación de las EPS llevar a cabo “todas las gestiones necesarias” para efectuar el traslado a alguna de las IPS que conforman su red hospitalaria. De ser necesario, las EPS deberán contratar con I.P.S. externas del nivel requerido; o recurrir a IPS ubicadas en un lugar cercano a la región en donde se encuentra el usuario. La Corte Constitucional ha sido enfática en resaltar que las EPS tienen prohibido “trasladar a los usuarios” de los servicios de salud las dificultades contractuales con su red de IPS, así como cualquier otra barrera administrativa, como, por ejemplo, la falta de disponibilidad de cupos. Lo anterior, porque habida cuenta de que la insuficiencia renal crónica es una enfermedad ruinosa y catastrófica, estas barreras contractuales y administrativas: (i) prolongan el sufrimiento del paciente; (ii) pueden generar complicaciones médicas del estado de salud “por la ausencia de atención oportuna y efectiva”; y (iii) en algunos casos, podrían causar “[d]año permanente, de largo plazo, discapacidad permanente” o, incluso, la muerte.

54. La siguiente tabla sintetiza las reglas de decisión relacionadas con la prestación oportuna de los servicios y tecnologías en salud a los que tienen derecho las personas que padecen de insuficiencia renal:

Prestación oportuna de servicios y tecnologías en salud

para personas con insuficiencia renal crónica

1. 1. La prestación oportuna de los servicios y tecnologías en salud es un derecho de los usuarios, un principio esencial del SGSS y una obligación a cargo de las entidades responsables de la prestación (EPS e IPS).

2. 2. El principio de oportunidad (i) exige garantizar que el paciente goce de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud y (ii) prohíbe que las entidades responsables de prestar la atención en salud impongan barreras que causen dilaciones innecesarias, riesgosas o que agraven la condición del paciente.

3. 3. En aquellos casos en que el paciente padece de enfermedades catastróficas o ruinosas, la garantía de prestación oportuna de los servicios de salud se hace más urgente y reforzada. En estos casos, las EPS deben garantizar la prestación inmediata y con la mayor celeridad para prevenir que el estado de salud del paciente se deteriore o se ponga en riesgo su vida.

4. 4. La insuficiencia renal crónica está caracterizada como una enfermedad ruinosa y catastrófica. Por esta razón, conforme a la ley, el reglamento y la jurisprudencia constitucional, las personas que han sido diagnosticadas con esta patología tienen derecho a la prestación integral, completa, oportuna y continua de todos los servicios, tecnologías y tratamientos en salud previstos en el Plan de Beneficio en Salud (PBS), de conformidad con lo prescrito por su médico tratante.

5. 5. Las EPS tienen la obligación constitucional y legal de contar con una red de prestadores de servicios de salud que garanticen a los afiliados que padecen insuficiencia renal crónica la accesibilidad inmediata a los servicios y tecnologías en salud incluidos en el PBS de todos los niveles de complejidad. En aquellos casos en los que la IPS donde una persona con diagnóstico de insuficiencia renal está siendo atendida no cuenta con la infraestructura para prestar un servicio que requiere, es obligación de las EPS llevar a cabo todas las gestiones necesarias para efectuar el traslado inmediato a otra IPS que integre su red hospitalaria que preste los servicios prescritos. De ser necesario, las EPS deberán (i) contratar con IPS externas del nivel requerido; o (ii) recurrir a IPS cercanas a la región en donde se encuentra el usuario.

6. 6. Las EPS tienen prohibido negar a los pacientes que padecen insuficiencia renal la

asistencia hospitalaria que requieren conforme a su diagnóstico médico. Las EPS que no garantizan el traslado o remisión oportuna de las personas con insuficiencia renal a una IPS de alta complejidad, con fundamento en la falta de disponibilidad de cupos, o cualquier otra dificultad contractual o administrativas no oponible al afiliado, violan el derecho fundamental a la salud. Además, vulnera el derecho fundamental a la vida en aquellos casos en los que la demora en el traslado o remisión pone en riesgo la vida del paciente o, conforme al acervo probatorio, tiene incidencia en su posterior fallecimiento.

2. %1.2. Caso concreto

55. Posiciones de las partes. La señora Luz Dary Montoya Henao, en calidad de agente oficiosa de su hija, Andrea Torres Montoya, sostiene que Emssanar EPS vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de su hija al negarle injustificadamente el traslado a una IPS que prestara el servicio de nefrología en UCI, a pesar del estado crítico de su salud. Emssanar EPS, por su parte, sostuvo que no violó los derechos fundamentales de la agenciada, porque la remisión de una paciente hospitalizada a una IPS de un nivel de complejidad está condicionado a la aceptación por la IPS, conforme a la disponibilidad de cupos. Adujo que, conforme a la bitácora de remisión adjuntada, llevó a cabo todas las gestiones a su alcance para lograr el traslado de la agenciada a una IPS de alta complejidad.

56. Análisis de la Sala. La Sala considera que Emssanar EPS vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora Andrea Torres Montoya. Esto es así, por dos razones:

57. Primero. Emssanar EPS no prestó a la señora Torres Montoya la atención en salud que requería de forma oportuna. La Sala reitera que de acuerdo con los artículos 2º, 5º y 6º de la LES y la jurisprudencia constitucional, la prestación oportuna de los servicios y tecnologías en salud exige a las EPS garantizar que el paciente reciba los servicios y tecnologías en salud prescritos por el médico tratante en el momento que corresponde para recuperar su salud. En aquellos casos en los que la persona padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, como insuficiencia renal crónica, la garantía de prestación oportuna es de vital importancia para salvaguardar el derecho a la vida. Por lo tanto, las EPS tienen el deber de garantizar la prestación de los servicios de forma inmediata, sin ninguna demora.

58. En este caso, la historia clínica evidencia que, desde el 12 de enero de 2023, los médicos tratantes recomendaron que la señora Torres Montoya fuera trasladada a una IPS de alta complejidad que prestara el servicio de hemodiálisis y nefrología. Por esta razón, entre el 13 de enero y 23 de marzo de 2023, el Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe de Tuluá, así como el Hospital San Juan de Dios de Cali, remitieron a la Emssanar EPS más de 10 solicitudes de traslado. No obstante, fue sólo hasta el 22 de marzo de 2023, esto es, 2 meses y 9 días desde la solicitud de remisión, que Emssanar EPS garantizó el traslado a la agenciada a la IPS MEDISUN. En criterio de la Sala, el término de más de 2 meses que tomó la EPS para trasladar a la señora Torres Montoya es abiertamente irrazonable y manifiestamente inoportuno. Esto, porque la señora Torres padecía de lupus eritematoso que le causó insuficiencia renal crónica, la cual es una enfermedad ruinosa y catastrófica. Además, se encontraba en un estado crítico y su salud se deterioraba rápidamente por la imposibilidad de acceder al tratamiento de nefrología en UCI. Esto implicaba, conforme a la jurisprudencia constitucional, que su traslado debió haber sido garantizado de forma inmediata y expedita, lo cual claramente no ocurrió.

59. La Corte Constitucional ha enfatizado que la prestación inoportuna de los servicios y tecnologías en salud constituye una violación al derecho a la salud dado que causa el deterioro de la condición de salud del paciente. Asimismo, en aquellos casos en los que la patología es grave, la prestación inoportuna puede poner en riesgo su vida y, por lo tanto, también configura una violación del derecho a la vida. La Sala encuentra que, conforme a la historia clínica, esto fue lo que ocurrió en este caso. En efecto, dado que la señora Torres Montoya padecía insuficiencia renal crónica, la falta de acceso a los servicios de hemodiálisis, nefrología y reumatología causó, desafortunadamente, múltiples complicaciones en el cuadro clínico en sus últimos meses de vida. En particular, la Sala resalta que (i) el 22 de febrero de 2023, tuvo una “hemorragia de vías digestivas por anemia”; (ii) el 8 de marzo de 2023, “presentó síntomas de odinofagia [y] (...) placas bucales con posible candidiasis esofágica”; (iii) el 11 de marzo de 2023, “presentó caída desde su propia altura”; y (iv) el 14 de marzo de 2023, “presentó un episodio de convulsión tónico-clónica generalizada”. Finalmente, falleció el 23 de marzo de 2023, tan sólo un día después de su traslado a la IPS MEDISUN.

60. Segundo. Las razones que Emssanar EPS invocó para justificar la tardanza en la remisión de la señora Torres Montoya a una unidad de alta complejidad son constitucionalmente inadmisibles. Además, la accionada no demostró haber adelantado las gestiones suficientes

para garantizar el traslado oportuno de la accionada a una IPS de alta complejidad.

61. En el escrito de respuesta a la tutela, Emssanar EPS argumentó que la remisión de un paciente hospitalizado a una IPS de un nivel de complejidad superior “está supeditada a respuestas y aceptación por la IPS que acepte manejo del usuario”. En este sentido, señaló que la remisión tardía estaba justificada, porque, infortunadamente, las IPS que prestaban servicios de alta complejidad a las que solicitó recibir a la señora Torres Montoya indicaron que no contaban con cupos disponibles. Por esta razón, no fue posible ordenar el traslado entre el 13 de enero y 22 de marzo de 2023.

62. La Sala considera que esta justificación es inaceptable. Esto es así, porque el artículo 2.5.3.2.16 del Decreto 780 de 2016 dispone que las EPS deben “disponer de una red de prestadores de servicios de salud que garanticen la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo”. Por esta razón, si un afiliado que padece una enfermedad ruinosa o catastrófica está siendo atendido en una institución de salud que no cuenta con la infraestructura para prestar los servicios o tecnologías que su médico tratante ordenó, las EPS están obligadas a llevar a cabo todas las gestiones necesarias para efectuar el traslado a una IPS de su red hospitalaria que garantice la prestación continua e integral del servicio. La ley, el reglamento y la jurisprudencia constitucional son claros: las EPS tienen prohibido oponer a sus afiliados las dificultades administrativas o contractuales con su red de IPS para justificar la prestación inoportuna de los servicios y tecnologías en salud. Por esta razón, la simple falta de disponibilidad de cupos de las IPS no es una razón suficiente para justificar la negativa a un traslado. Menos aún, en aquellos casos en los que los pacientes, como la señora Torres Montoya, requieren el traslado con urgencia y su vida depende de ello.

63. De otro lado, Emssanar EPS no demostró haber realizado de forma diligente todas las gestiones que estaban a su alcance para trasladar a la accionante. En el trámite de revisión, la accionada aportó como prueba de las gestiones que había llevado a cabo la “BITÁCORA de REMISIÓN desde la IPS de origen”. Esta bitácora indica que, entre el 2 y el 18 de marzo de 2023, Emssanar EPS solicitó a 13 IPS aceptar el traslado de la accionante. La Sala advierte, sin embargo, que la IPS Hospital Universitario del Valle Evaristo García E.S.E. informó que la información no era cierta porque no había recibido solicitudes de remisión de la agenciada. En cualquier caso, este documento no demuestra que la accionada haya acudido, como lo

exigía la ley y la jurisprudencia constitucional, a (i) las IPS externas del nivel requerido del departamento del Valle del Cauca; o (ii) a las IPS externas del nivel requerido ubicadas en otras regiones del país.

64. Con fundamento en tales consideraciones, la Sala concluye que Emssanar EPS vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la accionante porque no garantizó la prestación oportuna de los servicios y tecnologías en salud que la señora Torres Montoya. Esto, porque sin ninguna justificación constitucional y legalmente admisible, tardó más de dos meses en trasladar a la señora Torres Montoya a un centro de salud de alta complejidad donde le fueran prestados los servicios de nefrología, reumatología y hemodiálisis que requería conforme a las órdenes de los médicos tratantes. La demora en la prestación de estos servicios en este caso fue manifiestamente irrazonable e inaceptable en atención a la gravedad de su diagnóstico y al riesgo de muerte que esta demora representaba en razón a la gravedad de su situación médica como paciente con deficiencia renal crónica. Esta demora, además, contribuyó al deterioro acelerado de la condición de salud de la accionante quien, apenas un día después de que fuera remitida a la IPS de alta complejidad MEDISUN, falleció.

6. Órdenes y remedios

65.1. Confirmará parcialmente el fallo de tutela de única instancia mediante el cual el juez Treinta y Tres Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali declaró improcedente el amparo por carencia actual de objeto por daño consumado. Esto, teniendo en cuenta que, si bien en el caso sub examine se presenta una carencia actual de objeto, era necesario emitir un pronunciamiento de fondo, conforme a las razones señaladas en el punto 4 de esta providencia. En tal sentido, la Sala advertirá al juez Treinta y Tres Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali que, conforme a la jurisprudencia constitucional de la Sala Plena de la Corte Constitucional, en los casos de carencia actual de objeto por daño consumado, es perentorio que juez de tutela emitir un pronunciamiento de fondo con el propósito de prevenir que los hechos vulneradores se repitan.

65.2. Desvinculará del trámite de tutela al Hospital San Juan de Dios de Cali, la Secretaría de Salud de la ciudad de Cali y la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

65.3. Ordenará a Emssanar EPS que, en lo sucesivo, (i) garantice la prestación oportuna de los servicios y tecnologías en salud, conforme a sus obligaciones legales y reglamentarias y sin someter a sus usuarios o afiliados a barreras administrativas; y (ii) se abstenga de incurrir en dilaciones injustificadas en los trámites de remisión de pacientes a IPS de alta complejidad, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

65.4. Remitirá copia del expediente de tutela a la Superintendencia Nacional de Salud para que, en el ámbito de sus competencias, lleve a cabo las investigaciones administrativas que correspondan y, de ser el caso, imponga las sanciones a que haya lugar.

65.5. Ordenará informar a la accionante, a través de la Personería Municipal de Tuluá, Valle del Cauca, acerca de su derecho de acudir a las vías legales ordinarias para determinar las responsabilidades a las que haya lugar por la vulneración al derecho a la salud de su hija y agenciada Andrea Torres Montoya (Q.E.P.D.).

III. III. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

66. Antecedentes. Andrea Torres Montoya (Q.E.P.D.) fue diagnosticada con “lupus eritematoso sistémico asociado a nefritis lúpica por” en el año 2016, lo que le generó insuficiencia renal crónica. El 12 de enero de 2023, la señora Torres Montoya ingresó al área de urgencias del Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe de Tuluá por agravamiento de su enfermedad. Al día siguiente, el mencionado hospital envió a Emssanar EPS solicitud de remisión de la señora Torres Montoya a otro centro de salud “para manejo por nefrología y UCI”. El 8 de febrero de 2023, la señora Torres Montoya fue dada de alta al presentar una “mejora clínica”. Sin embargo, el médico tratante ordenó que se llevara a cabo una “cita de control ambulatorio prioritario con nefrología”. El 18 de febrero de 2023, la señora Torres Montoya presentó una recaída en su estado de salud y finalmente ingresó a la IPS de segundo nivel, Hospital San Juan de Dios de Cali, la cual, sin embargo, no prestaba el servicio de nefrología. Desde su ingreso, este hospital solicitó a Emssanar EPS la “remisión para manejo con reumatología [en IPS] nivel 3” porque requería con urgencia “iniciar hemodiálisis”. Desde su ingreso a este hospital, la señora Torres Montoya presentó múltiples complicaciones de su cuadro clínico.

67. La acción de tutela. El 15 de marzo de 2023, Luz Dary Montoya Henao presentó acción de

tutela en calidad de agente oficiosa de su hija, Andrea Torres Montoya, en contra de Emssanar EPS S.A.S., el Hospital San Juan de Dios, la Secretaría de Salud del Departamental del Valle del Cauca y la Secretaría de Salud Municipal de Cali. Argumentó que las accionadas vulneraron los derechos fundamentales de su hija a la salud y a la vida en condiciones dignas, por no haberla trasladado a una IPS que prestara el servicio de nefrología en UCI a pesar de su grave estado de salud. Solicitó como pretensiones ordenar a Emssanar EPS (i) autorizar “el traslado inmediato” de su hija a una IPS nivel 4 y (ii) brindarle a su hija atención en salud integral, oportuna, eficaz, eficiente y efectiva.

68. Decisión de la Sala. La Sala consideró que en el presente caso se configura una carencia actual de objeto por daño consumado debido a que la señora Torres Montoya falleció el 23 de marzo de 2023. La Sala reconoció que el 22 de marzo de 2023 se efectuó el traslado de la agenciada a la IPS de alta complejidad MEDISUN. Sin embargo, precisó que para ese momento la agenciada llevaba más de dos meses esperando la remisión a una IPS de alta complejidad que le prestara servicios vitales de nefrología y cuidados incentivos. La Sala concluyó que de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, la falta de prestación del servicio incidió en el deterioro de salud de la agenciada. Con todo, la Sala aclaró que a pesar de que existe carencia actual de objeto, era necesario emitir un pronunciamiento de fondo. Esto porque conforme a la jurisprudencia constitucional reiterada y uniforme, en los casos de carencia actual de objeto por daño consumado, el juez de tutela tiene el deber de examinar de fondo si “se presentó o no la vulneración que dio origen a la acción de amparo” y emitir órdenes tendientes a evitar su repetición.

69. En cuanto al análisis de fondo, la Sala consideró que Emssanar EPS vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la agenciada, Andrea Torres Montoya. Esto, porque no garantizó la prestación oportuna de los servicios y tecnologías en salud que la señora Torres Montoya requería. Sin ninguna justificación constitucional y legalmente admisible, tardó más de dos meses en trasladar a la accionante a un centro de salud de alta complejidad donde le fueran prestados los servicios de nefrología, reumatología y hemodiálisis que requería conforme a las órdenes del médico tratante. La demora irrazonable en la prestación de estos servicios contribuyó al deterioro acelerado de la condición de salud de la accionante quien, apenas dos días después de que fuera remitida a la IPS de alta complejidad MEDISUN, falleció.

70. Órdenes y remedios. Con fundamento en tales consideraciones la Sala resolvió (i) confirmar el fallo de tutela de única instancia que declaró la improcedencia de la tutela por carencia actual de objeto y advertir a la juez Treinta y Tres Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali que, conforme a la jurisprudencia constitucional de la Sala Plena de la Corte Constitucional, en los casos de carencia actual de objeto por daño consumado, es perentorio que juez de tutela emitir un pronunciamiento de fondo con el propósito de prevenir que los hechos vulneradores se repitan; (ii) ordenar a Emssanar EPS que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en dilaciones injustificadas en los trámites de traslado de pacientes a IPS de alta complejidad y (iii) remitir copia del expediente de tutela a la Superintendencia Nacional de Salud para que, en el ámbito de sus competencias, realice las investigaciones pertinentes en relación con el desconocimiento del derecho fundamental a la salud de la agenciada y, de ser el caso, imponga las sanciones correspondientes.

. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR parcialmente la sentencia del 28 de marzo 2023 proferida por el juez Treinta y Tres Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, que declaró improcedente la tutela por carencia actual de objeto, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO. DECLARAR que Emssanar EPS desconoció los derechos fundamentales a la salud y a la vida de Andrea Torres Montoya (Q.E.P.D.).

TERCERO. ADVERTIR al Juez Treinta y Tres Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali que, conforme a la jurisprudencia constitucional de la Sala Plena de la Corte Constitucional, en los casos de carencia actual de objeto por daño consumado, es deber del juez de tutela emitir un pronunciamiento de fondo con el propósito de prevenir que los hechos vulneradores se repitan.

CUARTO. DESVINCULAR del trámite de tutela al Hospital San Juan de Dios de Cali, la

Secretaría de Salud de la ciudad de Cali y la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO. ORDENAR a Emssanar EPS que, en lo sucesivo, (i) garantice la prestación oportuna de los servicios y tecnologías en salud, conforme a sus obligaciones legales y reglamentarias y sin someter a sus usuarios o afiliados a barreras administrativas; y (ii) se abstenga de incurrir en dilaciones injustificadas en los trámites de remisión de pacientes a IPS de alta complejidad.

SEXTO. REMITIR copia del expediente de radicado T-9.444.329 y de la presente sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud, con el propósito de que, en el marco de sus competencias, lleve a cabo las investigaciones administrativas que correspondan y, de ser el caso, imponga las sanciones a que haya lugar.

SÉPTIMO. ORDENAR a la Personería Municipal de Tuluá que informe a Luz Dary Montoya Henao sobre las acciones y los recursos judiciales ordinarios a las que puede acudir para determinar si se presentó responsabilidad civil, médica, penal, ética o de otra índole como consecuencia del desconocimiento de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de Andrea Torres Montoya (Q.E.P.D.).

OCTAVO. Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

Expediente T-9.444.329

M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera