

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 137

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, abril diecinueve (19) de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: 81-001-31-10-002-2022-00013-01
RAD. INTERNO: 2022-00072
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: OSCAR FERNANDO VANEGAS ÁVILA en su condición de Personero del municipio de Puerto Rondón y como agente oficioso de habitantes de esa cabecera municipal.
ACCIONADOS: NUEVA EPS Y OTROS

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS contra la sentencia de marzo 2 de 2022, proferida por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Arauca¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales del accionante y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

El doctor OSCAR FERNANDO VANEGAS ÁVILA, en su condición de Personero del municipio de Puerto Rondón – Arauca, manifestó que actúa al interior del trámite constitucional como agente oficioso de los siguientes habitantes de esa cabecera municipal:

¹ Dra. Clara Eugenia Pinto Betancourt

USUARIOS NUEVA EPS – MUNICIPIO DE PUERTO RONDÓN GENERAL			
1	LUÍS ERNESTO JIMÉNEZ SÁNCHEZ	2	LIBIA ESPERANZA CAMPUZANO
3	GILMA BARRERO PÉREZ	4	LEINA STEFANNY GUTIÉRREZ
5	SANDRA R. RIVERA	6	MIGUEL ANTONIO PULIDO
7	LAUDIL GÁMEZ GUZMÁN	8	ARCESIO JOSÉ HOYOS
9	FRANCISCO MÉNDEZ BRACA	10	JORGE LUIS PEÑA
11	MARÍA LUCIANA MEDINA (Menor)	12	MARCO AURELIO ACOSTA
13	VIANIS ZULEIMA TOLEDO	14	DONOVAN ÁLVAREZ (Menor)
15	MAGALLY OSTOS	16	MARÍA JULIANA MEDINA (Menor)
17	DANIEL LEONARDO RIVERA	18	KARLA ALEXANDRA ÁLVAREZ (Menor)
19	BRENDA YARIMA PIÑA	20	JOSÉ DUMAR CALDERÓN
21	JUDITH TATIANA PEÑA	22	WILMER VALCÁRCEL
23	UDIBER ELÍ TARIFA	24	MIGUEL A. PULIDO JÁCOME
25	MARICELA ANZOLA	26	WLADIMIR GALLARDO BERNAL
27	JOSÉ BERNARDO GUERRERO	28	JAIR GUTIÉRREZ
29	LUZ AMILBIA MÉNDEZ B.	30	JOSÉ MARÍA MEJÍA R.
31	DRIGELIO MÉNDEZ	32	INGRID SÁNCHEZ
33	VALERY VIVIANA MÉNDEZ S.	34	TALIANA MARÍA MÉNDEZ SÁNCHEZ
35	VÍCTOR ALEXIS ZOCADAGUÍ	36	LISBETH MILEDY GIL
37	EULISES ESTEPA	38	KAREN GARRIDO
39	LEIDY MARTÍNEZ	40	LIBIA FIGUEROA CARRERO
41	TULIA CARRERO	42	MARTHA JUDITH FIGUERA
43	DIANA TOCARÍA	44	SARA NAOMI TOCARÍA (Menor)
45	YESID RIVERA BAUTISTA	46	ILMA M. BAUTISTA ROMERO
47	ÁLVARO VALCÁRCEL	48	MARISOL RIAÑO CARREÑO
49	HENRY GALLARDO LÓPEZ	50	NOHORA GONZÁLEZ R.
51	ZULEIMA ROCÍO CORREA S.	52	YESID RIVERA BAUTISTA
53	GUSTAVO SAYAGO A.	54	CLAUDIA OICATÁ
55	WILSON HERNÁNDEZ	56	ANDRÉS MAURICIO ALBARRACÍN
57	NATANAEL GARRIDO	58	SANDRA LILIANA CASTRO GARCÍA
59	NURIZ ALEIDA HERNÁNDEZ	60	CARLOS RIAÑO
61	KATHERINE QUINTERO	62	LUIS ALBERTO MEDINA GONZÁLEZ
63	NARDA ISABEL PERAZA	64	YAMILE ALBARRACÍN
65	RAFAEL JIMÉNEZ ACOSTA	66	DIVA ALEXANDRA RIVERA
67	GI SELA HERNÁNDEZ RIVERA	68	ASTRID VERA CUELLAR
69	IRAIDA DESIDE PÉREZ VEGA	70	MARÍA ALEJANDRA MANOSALVA
71	DANIA VALCÁRCEL	72	LUIS AVELINO URRIOLA GONZÁLEZ
73	JHORMAN ALEXI OMAÑA	74	ERICA RODRÍGUEZ S.
75	JOHANA COLORADO	76	ROSALBA VALENCIA G.
77	MARGARITA NEIRA	78	ARNOL CASTILLO
79	CARMEN MORELA PERAZA G.	80	RUBÉN HERNÁNDEZ
81	RUBY ISELDA BARRIOS	82	EDNA MELANEA ZEA ULEGELO
83	JUANA MORELA GALLARDO	84	NANCY SOGAMOSO
85	JAVIER GUERRA VERGARA	86	SANDRA CONSUELO SANTOS
87	MARTA ZULEIMA GUANARE	88	MAGALLY OSTOS
89	MARTHA YUVIDE VILLEGAS	90	CESAR GONZALO VILLEGAS
91	MARÍA DEL CARMEN PEÑA	92	HERNANDO MONTOYA
93	LUCELIDA PINTO GÓMEZ	94	ANDRÉS SANTIAGO ÁLVAREZ (Menor)
95	ZULMA EDITH VÉLEZ P.	96	JOSÉ TADEO FLÓREZ
97	BENYI OLMOS	98	JAIRO ALBERTO MÚNERA

99	ROSA ABDELINA PEÑA	100	LUIS ORLANDO LONDOÑO
101	RODRIGO PORTILLA	102	ERNESTO A. JIMÉNEZ
103	NAYELIS JIMENA PEROZA GARRIDO	104	JOSÉ MANUEL PEROZA
105	ORFA BUSTAMANTE	106	OMERO FERREIRA NAVEA
107	GABRIEL MEDINA	108	ROSALBA CARVAJAL
109	SIMÓN YESID GARRIDO	110	ZONIA YUDITH BRACCA
111	ANTONIO DÍAZ MARTÍNEZ	112	ALBERTINA PORTILLA CAICEDO
113	EDGAR MAURICIO MEDINA G.	114	LUIS OCTAVIO MEDINA
115	JESSICA ADRIANA PEROZA	116	EDUARDO HERNÁNDEZ
117	JOSÉ VICENTE CARO SANDOVAL	118	TATIANA PEROZA
119	LUZ DARY VEGA	120	OSWALDO GÓMEZ
121	LIGIA HURTADO	122	ALBERTO ANDRÉS MARÍN
123	LUIS FERNANDO MEDINA	124	JUAN CARLOS ÁLVAREZ P.
125	ALIX HIDALGO CAMPOS	126	LILIANA AMPARO PEROZA
127	FRANCELY VALERIA CANO	128	DOLLYS LILIANA SÁNCHEZ PÉREZ
129	GINA ALEJANDRA ANGARITA	130	ERIKA ALEJANDRA MUNERA
131	WILFREDO BRACA	132	ÁLVARO OCTAVIO GONZÁLEZ MORA
133	ALDER RIVERA ROMERO	134	MARIANYELY DÍAZ
135	DOMINGO ANTONIO RODRÍGUEZ	136	OSCAR FERNANDO VANEGAS
137	XIOMARA ROBINSON PEROZA	138	MARÍA SANDOVAL
139	IRENE ISABEL CARRERO VEGA	140	LUISA GÓMEZ VASQUEZ
141	MARIO ANTONIO VARGAS	142	ELIEL ORJUELA OVIEDO

USUARIOS NUEVA EPS – MUNICIPIO DE PUERTO RONDÓN
COMUNIDAD INDÍGENA - ASPEJANA

1	ALDAIR PÉREZ GARRIDO	2	ALBERT YEFERSON GÓMEZ C.
3	SANDRA LILIANA PÉREZ E.	4	DIEGO FERNEY MANILLA
5	HUENDI GONZÁLEZ CAMEJO	6	GIRALI GISER PÉREZ
7	FEMIX JULIETH TOCARIA G.	8	FAISURY YURANI PÉREZ PEROZA
9	YASAI ALEJANDRA PÉREZ T.	10	HEIDY LUCÍA MANTILLA MORENO
11	YERIKA PEROZA RODRÍGUEZ	12	ESNEIDER YESID OLIVOS PÉREZ
13	YELSIN JEMERSON MANTILLA P.	14	YORDANY TOCARIA PEROZA
15	MAGADLENA GÓMEZ CONTRERAS	16	ANA LISANDRA PÉREZ CASTILLO
17	PAULA ANDREA PÉREZ CASTILLO	18	MARTIN DANIELA GONZÁLEZ
19	YEISON MARTÍNEZ	20	ROMEL LANCHEROS

USUARIOS NUEVA EPS – MUNICIPIO DE PUERTO RONDÓN
**NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES
 RÉGIMEN SUBSIDIADO**

1	LEIMER JHOSEP CIFUENTES M.	2	MARÍA PAULA RIVERA RUEDA
3	JESÚS ALEXANDER YUSTRE DÍAZ	4	ANGELY SOFÍA SIERRA ROJAS
5	CHRISTIAN GIOVANNY VALERO V.	6	JHON ALEXANDER AGUILAR G.
7	YORFAN DAVID BELTRÁN GANSHOA	8	ERICK STEVEN BELTRÁN JAIMES
9	SAMUEL SANTIAGO SOSSA S.	10	MARY ALEXANDRA HERNÁNDEZ G.
11	DILAN ERNEY PRADA BASTIDAS	12	ANYA SELENI HERRERA RECHIDER
13	MILAN HERNEY BARRIOS URBINA	14	LIAM CORREA GARRIDO

15	MELANNY YATZIRY OSPINA V.	16	BRAYAN ANDRÉS MANTILLA MORENO
17	YARIH SELENA LEÓN BOCANEGRA	18	KAREN JULIANA GÓMEZ CALA
19	JUAN SEBASTIÁN CUEVAS FLORES	20	BRIANNY STEFANIA MALDONADO C.
21	JOSÉ DAVID ESPY FRANCO	22	YUNIOR MANUEL MENDIVELSO B.
23	JONAS ELIAS CAICEDO HERRERA	24	DANA LUCÍA CASTILLO GALEANO
25	MATÍAS RODRÍGUEZ GUENARE	26	JHON FREDDY CAPACHO VILLAMIZAR
27	ORIANA LISED MILLAN RODRÍGUEZ	28	ADA LUCÍA GONZÁLEZ CAMPUSANO
29	WILFRE DE JESÚS SILVA CASTILLO	30	FRANYER DANNILO PEÑA MIRABAL
31	MAILEN YICETH MILLAN C.	32	GRENCY MICHEL ECHEVERRY V.
33	ANGIE TATIANA BELTRAN JAIMES	34	STARLYN EDUARDO HERNÁNDEZ C.
35	GAPBILH ISNEO SEIJA BARRERA	36	NICOLÁS MATEO MANCIPE PEÑA
37	GERÓNIMO RODRÍGUEZ GUANARE	38	YEIMY CAROLINA LANDAETA COELLO
39	DAVID SANTIAGO GALEANO C.	40	NEYMAR SANTIAGO GELVES C.
41	KAROL STEFANY CELY CALDERÓN	42	CARMEN SOFÍA CAICEDO HERRERA
43	DUVAN ALEXI BELTRAN JAIMES	44	SAMUEL DAVID ESPAÑA GÓMEZ
45	AHMED MOISES RIVAS ERRENUMA	46	INGRID SOVEYDA RODRÍGUEZ G.
47	YUSBEI DEL CARMEN CONTRERAS	48	HEINER SANTIAGO TORREALBA DÍAZ
49	HIJO DE DIOS GONZÁLEZ MADRID	50	DEIBYS MATÍAS UNDA DÍAZ
51	GLADYS VALERIA RIVEROS G.	52	NATHALIA VÁSQUEZ NIEVES

USUARIOS NUEVA EPS – MUNICIPIO DE PUERTO RONDÓN NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES RÉGIMEN CONTRIBUTIVO			
1	NELSON SEBASTIÁN CARVAJAL M.	2	MARÍA PAZ ROJAS GIL
3	MICHAEL SARMIENTO WALTEROS	4	ANA GABRIELA BECERRA VALLE
5	MARTÍN MEDINA NEIVA	6	JOSÉ ALEJANDRO OCHOA CUELLAR
7	JULIANA GÓMEZ MUNERA	8	MARÍA GABRIELA MENDOZA FLÓREZ
9	ALEJANDRO JIMÉNEZ CARVAJAL	10	DAYAN EMILIANO FUENTES BARRIOS
11	DIEGO ALEJANDRO ZOCADAGUI S.	12	CARLOS ANDRÉS RIAÑO PEROZA
13	JAMES ALEXANDER RIAÑO PEROZA	14	DARWIN FABIÁN CASTILLO BELTRÁN
15	ETHAN JOSEF RESTREPO MOLANO	16	JUAN JACOBO ROJAS GIL
17	LAURA GABRIELA PEROZA MORENO	18	KYANA SALOMÉ GARRIDO QUINTERO
19	SARA JULIANA PÉREZ NAVEO	20	ANA VICTORIA RESTREPO MOLANO
21	ISABELLA JURADO CASTRO	22	WILSON ALEJANDRO FLÓREZ H.
23	YOJAN CAMILO GUERRERO ANZOLA	24	MARIANGEL RESTREPO MOLANO
25	HEILEEN LORENA SARMIENTO E.	26	TATIANA MARÍA MÉNDEZ SÁNCHEZ
27	ARIANA MAYGRETH GALLARDO H.		

Informó que mediante Resolución No. 202151000124996 del 26 de julio de 2021, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la intervención forzosa administrativa para liquidar a COMPARTA EPS, razón por la cual el 10 de agosto de ese mismo año 413 habitantes de esa cabecera municipal fueron asignados a la NUEVA EPS.

Informó que según certificación expedida por el Coordinador del Plan Territorial de Salud de la Alcaldía municipal de Puerto Rondón – Arauca, a corte de enero 1º de 2022, la NUEVA EPS tiene asignados los siguientes usuarios:

RÉGIMEN SUBSIDIADO	
RANGO DE EDADES	CANTIDAD
USUARIOS DE 0 A 17 AÑOS	72
USUARIOS MAYORES DE 60 AÑOS	11
OTRAS EDADES	144
TOTAL	227

RÉGIMEN CONTRIBUTIVO	
RANGO DE EDADES	CANTIDAD
USUARIOS DE 0 A 17 AÑOS	29
USUARIOS MAYORES DE 60 AÑOS	27
OTRAS EDADES	130
TOTAL	186

Expuso que, a través de escrito radicado el 8 de junio de 2021, un total de 97 usuarios de la NUEVA EPS domiciliados en el municipio de Puerto Rondón - Arauca, solicitaron ante esa entidad la contratación de un referente *–persona encargada de atención al usuario–*, al igual que una droguería que hiciera entrega efectiva de los medicamentos ordenados por los galenos, por cuanto para acceder a los mismos los pacientes debían trasladarse al municipio de Tame – Arauca.

Señaló, que el 17 de agosto de 2021 la NUEVA EPS emitió respuesta al anterior requerimiento, oportunidad en la que expresó que adelantaría las gestiones administrativas pertinentes para la contratación de una droguería *–que ya se cumplió según lo expresado por el accionante–*, y; con respecto a la creación de una oficina para atención del usuario la entidad manifestó la imposibilidad de acceder a dicha pretensión, pero se comprometió a realizar *«acompañamiento para los afiliados, para lo cual se realizará acompañamiento para el desarrollo de una alianza entre los hospitales locales para que sus autorizaciones salgan realizadas desde el consultorio así pueden radicar sus solicitudes y posteriormente obtienen sus respuestas vías mensaje de texto»*.

Refirió, que a la fecha los usuarios domiciliados en el municipio de Puerto Rondón – Arauca no cuentan con una oficina de la NUEVA EPS para realizar los trámites administrativos que garantice su acceso a la salud, y pese a que se trasladan al municipio de Tame – Arauca en muchas ocasiones la EPS ubicada en esta zona no responde debidamente a las necesidades de los usuarios.

Manifestó que la NUEVA EPS contraviene las directrices impartidas por la Superintendencia Nacional de Salud, a través de la circular externa No. 008 de 2018, toda vez que el numeral 3.1 del referido acto establece: *«Oficina de Atención al Usuario. Las EAPB e IPS, deben tener al menos una oficina de atención al usuario de manera personalizada en los departamentos donde opera y disponer del número de oficinas que se requieran para mantener condiciones de atención dignas en los lugares donde cuente con afiliados».*

Declaró que la NUEVA EPS, ante las barreras de acceso al servicio, dispuso la atención del usuario mediante el uso de tecnologías virtuales; sin embargo, esta medida no es congruente con la geografía del municipio, máxime cuando *«gran parte de los accionantes no cuentan con conexión a internet, smartphones o computador, en caso de contar con los medios, desconocen el proceso para acceder a los servicios virtuales, además, existe una gran cantidad de personas en el municipio que viven en el campo, en zonas donde no hay señal de celular, por lo cual cuando salen al casco urbano no cuentan con la información necesaria para hacer dichos procedimientos de manera virtual»*, y aunque utilizan estas herramientas la NUEVA EPS no responde sus solicitudes oportunamente.

Resaltó que la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – UAESA, el Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud y la Alcaldía del Municipio De Puerto Rondón no han adoptado, en uso de sus competencias, las medidas pertinentes que detengan la vulneración constante de las garantías fundamentales de los habitantes del citado municipio, omisión que agrava la situación de salud de sus agenciados.

Conforme a lo anterior, requirió el amparo de los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana y acceso a la seguridad social de los usuarios de la NUEVA EPS domiciliados en el municipio de Puerto Rondón - Arauca, garantías presuntamente vulneradas por la mencionada EPS, la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – UAESA, el Ministerio

de Salud y Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud y la Alcaldía del municipio de Puerto Rondón, para que como consecuencia de ello se ordene que la NUEVA EPS adopte las medidas técnicas, administrativas, financieras y jurídicas que permitan la apertura de una oficina de atención al usuario en el referido municipio, y; ejecute las acciones pertinentes que permitan la entrega inmediata de los medicamentos ordenados a favor de los pacientes.

Anexó como prueba de sus afirmaciones los siguientes documentos: oficio No. 200-020-005 de enero 10 de 2020², Resolución No. 004 de enero 10 de 2020³ y acta de posesión No. 2020-001 de enero 22 de 2020⁴, documentos que protocolizan la elección del señor OSCAR FERNANDO VANEGAS ÁVILA como Personero del municipio de Puerto Rondón – Arauca; certificación de febrero 22 de 2022⁵, emitida por el Coordinador del Plan Territorial de Salud de la Alcaldía de Puerto Rondón; listado de usuarios del citado ente municipal cuyos derechos agencia en la presente acción constitucional⁶; derecho de petición suscrito por 97 usuarios de la NUEVA EPS domiciliados en la referida entidad territorial, radicado el 8 de junio de 2021⁷; remisión del derecho de petición suscrito por el doctor VANEGAS ÁVILA⁸, y; respuesta de la NUEVA EPS frente al requerimiento efectuado por la Superintendencia de Salud y Protección Social NURC-1-3100-1832082 No. 1649008, Radicado el 19 de julio de 2021⁹.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado el 15 de febrero de 2022 al Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Rondón – Arauca, Despacho que mediante auto del 16 del mismo mes y año¹⁰ declaró su falta de competencia para conocer el trámite, al argumentar que la acción se dirigía contra entidades del orden nacional.

² Cdno digital del Juzgado, Ítem 6 Fl. 15

³ Cdno digital del Juzgado, Ítem 6 Fls. 16 a 17

⁴ Cdno digital del Juzgado, Ítem 6 Fls. 18 a 19

⁵ Cdno digital del Juzgado, Ítem 6 Fl. 20

⁶ Cdno digital del Juzgado, Ítem 6 Fls. 21 a 36

⁷ Cdno digital del Juzgado, Ítem 6 Fls. 37 a 50

⁸ Cdno digital del Juzgado, Ítem 6 Fl. 51

⁹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 6 Fls. 52 a 54

¹⁰ Cdno digital del Juzgado, cdno Juzgado Puerto Rondón, Ítem 4

Como consecuencia de lo anterior, el conocimiento del trámite fue trasladado al Juzgado Segundo de Familia de Arauca, autoridad judicial que el 18 de febrero de 2022¹¹ procedió a: (i) admitir la acción constitucional contra la NUEVA EPS, la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – UAESA, el Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud y la Alcaldía del municipio de Puerto Rondón; (ii) disponer la publicación de esta decisión en el sitio *web* del Juzgado; (iii) correr traslado a los accionados para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción; (iv) requerir al doctor OSCAR FERNANDO VANEGAS ÁVILA, en su condición de Personero del municipio de Puerto Rondón – Arauca, para que allegue la información requerida; (v) ordenar al accionante, al igual que al Juzgado municipal de Puerto Rondón – Arauca y a la alcaldía de dicha localidad publicar el auto admisorio y el escrito de tutela en un lugar visible, y; (vi) tener como pruebas los documentos aportados con el escrito de tutela.

INFORME DE LAS PARTES

- El Personero de Puerto Rondón, Dr. OSCAR FERNANDO VANEGAS ÁVILA, mediante escrito del 21 de febrero de 2022¹² allegó un listado con los nombres y números de identificación de 20 personas pertenecientes a la comunidad indígena ASPEJA, afiliadas a la NUEVA EPS y domiciliadas en el municipio de Puerto Rondón – Arauca, así como la información de 50 menores de edad pertenecientes al régimen subsidiado y 27 al régimen contributivo de la referida EPS, razón por la que el 22 de ese mismo mes y año¹³ solicitó se le reconociera como su agente oficioso, a lo que accedió la juez de instancia en auto de la misma fecha¹⁴.

- El Ministerio de Salud y Protección Social¹⁵ manifestó que dicha cartera ministerial no tiene injerencia en las decisiones y/o actividades administrativas de las EPS, toda vez que en virtud de la Ley 1438 de 2011 y del Decreto 2462 de 2013 es la Superintendencia Nacional de Salud quien tiene las funciones de inspección, vigilancia y control de las entidades promotoras de salud de los regímenes subsidiado y contributivo, razón por la cual no es la autoridad llamada a responder por la transgresión de las garantías fundamentales que denuncia la tutela.

¹¹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 8

¹² Cdno digital del Juzgado, Ítem 14

¹³ Cdno digital del Juzgado, Ítem 15

¹⁴ Cdno digital del Juzgado, Ítem 16

¹⁵ Cdno digital del Juzgado, Ítem 21

- La Superintendencia Nacional de Salud¹⁶, por intermedio de la Subdirectora Técnica de Defensa Jurídica, solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que la presunta trasgresión de los derechos fundamentales invocados por el actor no devienen de una acción u omisión atribuible a esa entidad.

Informó que las EPS, como entidades aseguradoras son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios de salud, ya que son dichas Entidades las verdaderas responsables de cualquier barrera en el suministro del servicio, conforme lo establece el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 y, aclaró, que si bien la Superintendencia Nacional de Salud es el máximo órgano de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, quien debe propugnar para que los agentes cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados por ley, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva en virtud de las quejas de los usuarios, también lo es que no funge como superior jerárquico de las EPS ni de los actores que hacen parte del Sistema.

Expuso que, atendiendo la información suministrada en el escrito de tutela, solicitó un informe a la Dirección de Inspección y Vigilancia para Entidades de Aseguramiento en Salud, respuesta que se encuentra en trámite y, pidió negar el amparo toda vez que no ha transgredido los derechos fundamentales de los actores.

- La NUEVA EPS¹⁷ consideró que las afirmaciones del accionante carecen de sustento fáctico y jurídico, y destacó la improcedencia de la tutela toda vez que si bien el Dr. VANEGAS ÁVILA alega actuar en nombre de más de 150 personas, en los registros de la EPS no se evidencia orden médica pendiente de autorizar a los mismos o que la entidad se haya sustraído del deber de prestar algún servicio de salud.

Señaló que la NUEVA EPS cubre el servicio de salud en el municipio de Puerto Rondón – Arauca, así: (i) la red de prestadores se garantiza bajo la modalidad *cápita*, la cual es ampliada con la ESE Moreno y Clavijo ubicado en el municipio de Tame – Arauca; (ii) los servicios complementarios de Nivel II y adicionales son garantizados por los prestadores MYT SALUD, CLÍNICA MEISEL y FAMEDIC, bajo la modalidad de PGP en el municipio de Tame – Arauca,

¹⁶ Cdno digital del Juzgado, Ítem 22

¹⁷ Cdno digital del Juzgado, Ítem 24

contratos que incluyen el traslado de pacientes en ambulancia, y; (iii) a través del dispensador de medicamentos de la entidad, ubicado en el casco urbano del municipio de Puerto Rondón, carrera 4° No. 5-04 vía al aeropuerto.

Con respecto a la creación de un punto de atención al usuario en el municipio de Puerto Rondón señaló, que la normatividad legal vigente no exige que las EPS tengan una oficina en cada municipio donde residen sus afiliados, pues la circular 008 de 2018, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, contempla que las entidades promotoras *«deben tener al menos una oficina de atención al usuario de manera personalizada en los departamentos donde opera y disponer el número de oficinas que se requieran para mantener condiciones de atención digna en los lugares donde cuente con afiliados»*.

Resaltó que con anterioridad a la expedición de la circular en mención, el Ministerio de Salud y Protección Social había fijado su posición sobre la creación de puntos de atención, cuando al emitir el concepto No. 1485051 del 15 de octubre de 2014, indicó: *«no existe obligación de tener una oficina de atención al usuario en cada municipio que tenga afiliados (...) conforme a la Circular Única de la Supersalud, concluyendo la referida Superintendencia, que no es obligatorio que las EPS que operan en el Municipio (...) tengan una oficina de atención al Usuario, toda vez que pueden tenerla desde la ciudad de Bogotá. (...) Por último, debe indicarse que este ministerio no ha expedido ninguna norma sobre el número de usuarios mínimos, que debe tener una EPS para la apertura de una Oficina de Atención al Usuario y para la creación del SIAU»*.

En igual sentido trajo a colación el concepto No. 201811601559351 de diciembre 17 de 2018, a través del cual el Ministerio de Salud y Protección Social ratificó lo siguiente:

« Con relación a las Oficinas de Atención al Usuario, la Circular Única de la Superintendencia Nacional de Salud, estableció en el numeral 2 de su Título VII lo concerniente a la Protección de los Usuarios y la Participación Ciudadana, así:

2.1. Oficina de Atención al Usuario. Todas las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Salud (EAPB) y prestadoras del servicio de salud, deben tener una oficina de atención al usuario de manera personalizada, ubicada en sitio de fácil acceso y dotada de las herramientas logísticas y tecnológicas necesarias para su normal funcionamiento. Su horario de atención deberá ser acorde a las necesidades de los usuarios, y dichas oficinas deben contar con una línea gratuita nacional 018000 las veinticuatro (24) horas de los siete (7) días de la semana. De igual forma, las entidades deberán tener una ventanilla

preferencial para la atención de las personas mayores de 62 años, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1171 de 2007. Así mismo, se deben adoptar medidas especiales para la atención de personas discapacitadas. (Modificación Circular Externa No. 049 de 2008).

Así las cosas, debe resaltarse que no hay norma que indique que las EPS deban contar con un punto de atención al usuario, ligado al número de afiliados, lo que sí se estableció es la operación y funcionamiento de la oficina en un sitio de fácil acceso y dotado de las herramientas idóneas para su funcionamiento».

Adicional a lo anterior, indicó, que la entidad ha dispuesto canales no presenciales para garantizar la continuidad de la asesoría y atención en los servicios de los distintos usuarios, herramientas entre las que se encuentran:

«• APP NUEVA EPS: Disponibles para todos los usuarios de Smartphone, en el cual se puede tramitar todos los servicios y soportes ofrecidos en las oficinas de atención al afiliado.

• NUEVA EPS EN LINEA: Disponible en la página de internet www.nuevaeps.com.co zona transaccional, en el cual se puede tramitar todos los servicios y soportes ofrecidos en las oficinas de atención al afiliado.

• CHAT APP: Disponible en aplicativo APP para asesoría y tramites en línea NUEVA EPS, en el cual se puede tramitar todos los servicios y soportes ofrecidos en las oficinas de atención al afiliado. • CHAT EVA: Disponible para el público en general para soporte en línea en la página de internet www.nuevaeps.com.co en el cual se puede tramitar todos los servicios y soportes ofrecidos en las oficinas de atención al afiliado.

• VIDEO ATENCION: Disponible en la página de internet www.nuevaeps.com.co zona transaccional, en el cual se puede tramitar todos los servicios y soportes ofrecidos en las oficinas de atención al afiliado.

• CANALES TELEFONICOS: Régimen Contributivo – 018000954400 Régimen Subsidiado – 01800095200 Atención Covid - #961.

• Oficina Virtual: En municipios, nuestros Promotores de Servicio continúan trabajando desde sus hogares en conjunto con las IPS, radicando solicitudes para autorización de los servicios de nuestros usuarios e informándoles la información de su trámite y como acceder a los servicios.

• Autorizaciones Masivas: Nuestra red de prestadores disponen de opción de realizar solicitud de autorización de servicio de forma masiva de los servicios ofertados, reflejándose en beneficio para nuestros afiliados evitando tramites de autorización y desplazamientos».

En atención a lo expuesto señaló, con respecto a los afiliados domiciliados en el municipio de Puerto Rondón – Arauca, que la falta de atención presencial de la NUEVA EPS no hace nugatorio el acceso a los servicios de salud toda vez que la entidad se ha esforzado en garantizarlos, a través de la red de prestadores más cercana debidamente habilitada para tal fin.

Resaltó la improcedencia de la presente acción de tutela al perseguir la protección de derechos e intereses colectivos, razones que considera suficientes para que se desestimen sus pretensiones.

- La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – UAESA¹⁸ manifestó, que la omisión de la NUEVA EPS en disponer un punto de atención presencial en el municipio de Puerto Rondón claramente genera barreras de acceso en el servicio de salud de sus afiliados, escenario que va en contravía de la normatividad de aseguramiento expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, a través de la circular externa No. 008 de 2018.

Informó, que una vez se efectuó el traslado de los usuarios de COMPARTA EPS a la NUEVA EPS la entidad receptora pasó de 72 a 460 afiliados, lo cual generó que la UAESA junto con la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría Regional y las alcaldías municipales adelantaran reuniones en busca de establecer compromisos con la NUEVA EPS en procura de garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de los usuarios, entre ellos, la apertura de oficinas, pero como a la fecha dicha Entidad ha desatendido los compromisos pactados puso en conocimiento de la Superintendencia Nacional de Salud dicha situación.

Por último, expuso, que en el municipio de Puerto Rondón 241 afiliados de la NUEVA EPS pertenecen al régimen subsidiado, quienes *«demandan mayor atención, mayor orientación y apoyo, especialmente los afiliados del área rural»*.

Aportó con su respuesta acta de reunión de agosto 11 de 2021, que celebró esa dependencia del ente territorial con la NUEVA EPS, COOSALUD EPS y SANITAS EPS, donde se discutieron aspectos como: (i) población asignada a cada EPS; (ii) red de prestadores definida; (iii) procedimientos para garantizar la continuidad de los servicios de salud a los usuarios asignados (*alto costo, atención domiciliaria, suministro de medicamentos e insumos, acciones de tutelas y autorizaciones*); (iv) apertura de oficinas y ampliación de personal, y; (v) otras consideraciones de interés.

- El Personero del municipio de Puerto Rondón¹⁹, a través de memorial recibido el 28 de febrero de 2022, y con el fin de probar la negligencia de la NUEVA EPS en la prestación del servicio de

¹⁸ Cdno digital del Juzgado, Ítem 26

¹⁹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 27

salud en el municipio de Puerto Rondón – Arauca, allegó escrito de tutela suscrito por el señor Miguel Ángel Pulido Jácome y el fallo emitido el 15 de febrero de 2022 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Rondón – Arauca, que amparó los derechos del actor «*luego que la NUEVA EPS pese a hacer tres veces la solicitud de autorización de procedimientos y medicamentos en el Municipio de Tame, como lo indica en el hecho Quinto de la acción de Tutela, la NUEVA EPS no los autorizó. Al usuario le tocó enviar a su esposa a Tame porque no encontró los "canales" de atención de los que tanto se jacta la NUEVA EPS*».

- La Alcaldía del municipio de Puerto Rondón - Arauca²⁰, luego de reseñar los hechos expuestos en el escrito de tutela, informó, que como ente territorial de sexta categoría no tiene competencia legal para la prestación del servicio de salud a los afiliados de la NUEVA EPS, ni puede disponer la entrega de insumos o medicamentos a los mismos por cuanto tal responsabilidad está en cabeza de la Entidad Promotora de Salud, conforme lo establecen los numerales 3º y 4º del artículo 178 de la Ley 100 de 1993, al igual que los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, en especial la sentencia T-195 de 2021.

Conforme lo anterior, y frente a la ausencia de vulneración por el ente territorial de los derechos fundamentales invocados, solicitó su desvinculación del trámite constitucional.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA²¹

El Juzgado Segundo de Familia de Arauca concluyó la instancia con fallo de marzo 2 de 2022, que concedió el amparo constitucional en los siguientes términos:

"PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana y acceso a la seguridad social, invocados por el doctor **ÓSCAR FERNANDO VANEGAS ÁVILA**, en su condición de Personero Municipal de Puerto Rondón, en favor de las personas que se encuentran afiliadas a la **NUEVA EPS** y tienen su domicilio en el **MUNICIPIO DE PUERTO RONDÓN**, en el marco de la acción de tutela presentada contra la **NUEVA EPS**, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA –UAESA**, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD –SUPERSALUD**, el **MINISTERIO NACIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN DE SOCIAL –MINSALUD**, y el **MUNICIPIO DE PUERTO RONDÓN**; conforme las razones expuestas en esta decisión y que corresponde a las agenciados (...)

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** que, **en el término perentorio de un (1) mes, REALICE** todas las gestiones técnicas, administrativas, financieras y jurídicas que conlleven a la apertura de una oficina de atención al usuario de forma presencial en el

²⁰ Cdno digital del Juzgado, Ítem 28

²¹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 29

MUNICIPIO DE PUERTO RONDÓN, en condiciones de dignidad, accesibilidad, oportunidad y calidad de acuerdo a la normatividad vigente; en virtud de las consideraciones acá expuestas.

TERCERO: ORDENAR que, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, en el marco de sus competencias de inspección, vigilancia y control, **REALICE** el seguimiento de rigor para que la **NUEVA EPS** cumpla con la decisión acá dictada.

CUARTO: REQUERIR a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, para que dé estricto cumplimiento a las normas legales que le imponen la obligación de inspeccionar, vigilar y controlar a las entidades promotoras de salud EPS, por ella autorizadas para prestar el servicio de salud en el país.

QUINTO: DESVINCULAR de este trámite, a las demás entidades accionadas, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA –UAESA**, el **MINISTERIO NACIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN DE SOCIAL –MINSALUD**, y el **MUNICIPIO DE PUERTO RONDÓN**; al no advertirse que hayan dado lugar a vulneración de derecho fundamental alguno de los agenciados.

SEXTO: TENER en cuenta por el **MUNICIPIO DE PUERTO RONDÓN** que de acuerdo a su competencia tiene responsabilidad de estar atento a que los derechos de sus cohabitados no se vulneren (...)"

Señaló la Juez de instancia que la presente acción constitucional cumple con los requisitos de procedibilidad. Respecto a la legitimación en la causa por activa, destacó que el accionante ÓSCAR FERNANDO VANEGAS ÁVILA, en su condición de Personero municipal, conforme lo establece el artículo 178 de la Ley 136 de 1994 puede agenciar los derechos de los ciudadanos, quienes en la presente causa fueron debidamente individualizados; asimismo, que las entidades contra las que se dirigió la acción, NUEVA EPS, la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – UAESA, el Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud y la Alcaldía del municipio de Puerto Rondón, atendida la argumentación del actor están legitimadas por pasiva. En cuanto al requisito de inmediatez, refirió que la problemática alegada por VANEGAS ÁVILA, acerca de la omisión de la NUEVA EPS en abrir una oficina de atención al usuario en el municipio de Puerto Rondón persiste, con lo cual se colma dicho presupuesto. Por último, consideró cumplido el requisito de la subsidiariedad ya que, si bien es cierto la Superintendencia Nacional de Salud cuenta con funciones jurisdiccionales, que buscan garantizar la efectiva prestación de los derechos de los usuarios del sistema, también lo es que "resulta ser menos dispendioso y poco demorado" acudir a esta acción constitucional, siendo procedente por lo tanto el estudio de fondo de la tutela.

Cuando del objeto de la solicitud del amparo se trató, indicó que del contenido de la Ley 1122 de 2007, Decreto 780 de 2012, Resolución 2515 de 2018 y Circular 008 de 2018, emerge con claridad que la NUEVA EPS en su condición de Entidad Promotora de Salud está obligada a ofrecer a sus afiliados, en cada territorio donde tiene cobertura, los servicios de manera integral

en forma tal que garantice los mecanismos de atención al usuario, según los ámbitos territoriales *-urbanos, con alta ruralidad o dispersos-*, que para el caso del municipio de Puerto Rondón debe hacerse de manera presencial, atendiendo que es una población que carece de medios digitales y que *"en su mayoría, viven en zona rural y no cuentan con señal de telefonía celular para comunicarse"*; amén de la *"muy mala conectividad"* que existe en el Departamento de Arauca, hecho de conocimiento público, al punto que durante días la población carece de los servicios de energía, internet o telefonía, razones que soportan la necesidad que la comunidad cuente con una oficina de atención presencial.

Asimismo, resaltó, que el accionante ÓSCAR FERNANDO VANEGAS ÁVILA actúa como agente oficioso de menores de edad, que conforme el artículo 44 de la Constitución Política tienen prelación superior, por lo que resulta impropio que la NUEVA EPS no tenga en la cabecera municipal de Puerto Rondón una oficina de atención al usuario para salvaguardar las garantías de sus afiliados, servicio por ellos requerido pues las pruebas anexas al expediente enseñan que deben trasladarse a otra municipalidad y, en ocasiones, se ven obligados a interponer acciones de tutela para acceder a los servicios dispuestos por los médicos tratantes.

Por último, resaltó, que la Superintendencia Nacional de Salud tiene asignadas funciones de inspección, vigilancia y control de los actores del sistema de salud, las que debe ejercer con relación a la indebida prestación del servicio a cargo de la NUEVA EPS, argumentos que consideró suficientes para acceder al amparo deprecado.

ESCRITO DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD²²

En el término de ejecutoria de la sentencia de tutela, la subdirectora técnica de la Superintendencia Nacional de Salud allegó escrito de *"cumplimiento de fallo"*, a través del cual informó que la entidad entre los años 2020 a 2022 ha realizado con la NUEVA EPS visitas inspectoras, mesas de trabajo EAPB, requerimientos por canales de atención y requerimientos a EPS receptoras, con el fin de garantizar la atención oportuna, con calidad y trato digno a los usuarios del sistema.

²² Cdno digital del Juzgado, Ítem 31

IMPUGNACIÓN²³

Inconforme con la decisión proferida por la Juez de primera instancia, la NUEVA EPS la impugnó solicitando se revoque y en su lugar se declare la improcedencia del amparo invocado, toda vez que la *a quo* pasó por alto que: (i) la NUEVA EPS está garantizando los servicios de salud de los afiliados ubicados en el municipio de Puerto Rondón – Arauca; (ii) no es legítimo imponer una carga a la entidad que no existe en las normatividad interna; (iii) a través de la acción de tutela no se pueden amparar derechos de una colectividad, sin exponer casos concretos de incumplimiento en la prestación del servicio de salud; (iv) la entidad promotora está utilizando para la prestación del servicio de salud canales de atención no presenciales, medios legítimos que satisfacen las necesidades de sus usuarios; (v) corresponde al ente territorial proporcionar conectividad a sus habitantes; y, (vi) en el *sub examine* existe ausencia de elementos que puedan respaldar, siquiera sumariamente, la violación de derechos fundamentales, ya que el amparo solo se sustentó en las afirmaciones del accionante con claro desconocimiento por la funcionaria judicial de los precisos argumentos que expuso en su informe.

Declaró, que la Juez Segunda de Familia de Arauca no estudió la improcedencia de la acción de tutela que pretende el amparo de derechos colectivos, escenario que obligaba al accionante a acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de la acción popular, medio dispuesto para cuestionar la inconformidad de la comunidad.

Posteriormente, reiteró los argumentos expuestos en su contestación y referidos a la no obligación de la NUEVA EPS de tener una oficina de atención presencial al usuario en cada municipio donde tenga afiliados, máxime cuando para la prestación de los servicios de salud está utilizando medios digitales.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por la Juez Segunda de Familia del Circuito de Arauca, de fecha marzo 2 de 2022, conforme al art. 37 del Decreto 2591 de 1991, conocimiento que se asumirá toda vez que dentro del término de ejecutoria la NUEVA EPS expuso las razones de su inconformidad.

²³ Cdno digital del Juzgado, Ítem 32

1. La subsidiariedad de la acción de tutela.

La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

La jurisprudencia constitucional ha indicado, de acuerdo a lo normado en el artículo 86 del Estatuto Superior, en concordancia con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los casos en que sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable²⁴.

Desde sus primeras decisiones, la Corte Constitucional consideró que la tutela no fue instituida para iniciar procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, para modificar las reglas que fijan los ámbitos de competencia de los jueces, ni mucho menos para crear instancias adicionales.²⁵ Por ello, a través de su vasta jurisprudencia la alta Corporación ha desarrollado las siguientes reglas que permiten establecer su procedibilidad: (i) cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario, en este evento la tutela procede como mecanismo transitorio; (ii) como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso, y; (iii) tratándose de personas que requieren especial protección constitucional²⁶, caso en el cual el examen de procedencia es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios pero no menos rigurosos²⁷.

De lo dicho fácilmente se extraen dos hipótesis donde la acción de tutela resulta procedente a pesar de la existencia de mecanismos judiciales ordinarios a los que puede acudir el afectado, la primera, cuando se advierta que las vías ordinarias a su alcance resultan ineficaces para la

²⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-682 de 2017.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T-001 del tres (3) de abril de 1992, M.P. Jorge Gregorio Hernández Galindo.

²⁶ Como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros.

²⁷ Sentencias T-800 del once (11) de octubre de 2012 y T-014 del veintidós (22) de enero de 2019.

protección del derecho; la segunda, cuando se utiliza la acción constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el primer caso, el fallador debe centrar su análisis en la idoneidad del medio judicial, atendiendo las particularidades que ofrezca el caso concreto. En el segundo, el examen debe girar en torno al propósito de conjurar o evitar una afectación inminente o grave a un derecho fundamental, a través de una decisión temporal²⁸.

En conclusión, la constatación en abstracto de la existencia de una vía judicial ordinaria no es suficiente para descartar la procedibilidad de la acción de tutela, por lo que el análisis de este requisito exige que el juez constitucional establezca que, de cara a los derechos involucrados y a la situación particular que se revisa, sea idónea y suficiente para brindar la protección requerida.²⁹

2. La acción popular como mecanismo de protección de derechos colectivos y la procedencia excepcional de la acción de tutela para amparar esta clase de derechos.

Cuando se busca que cese el peligro, la amenaza, vulneración o el agravio de los derechos e intereses colectivos, la Constitución Política estableció en su artículo 88 el mecanismo jurídico de las acciones populares, instituto regulado a través de las Leyes 472 de 1998 y 1437 de 2011, que procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar tales derechos e intereses.

En palabras de la Corte Constitucional, los intereses protegidos por las acciones populares hacen referencia a «*derechos o bienes indivisibles, o supraindividuales, que se caracterizan por el hecho de que se proyectan de manera unitaria a toda una colectividad, sin que una persona pueda ser excluida de su goce por otras personas*»³⁰, de ahí que cualquier solución en un eventual litigio implica intrínsecamente un mismo resultado para todos.

Con respecto a los derechos colectivos que se pueden discutir a través de este mecanismo encontramos: (i) los relacionados con el goce de un ambiente sano; (ii) la existencia del

²⁸ La concesión del amparo bajo dicha modalidad de protección exige la acreditación de: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de los remedios para la efectiva protección de los derechos en riesgo. Pueden verse, al respecto, las Sentencias: T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-789 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiteradas en la Sentencia SU-498 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁹ Corte Constitucional, sentencia SU-498 del catorce (14) de septiembre de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

³⁰ Corte Constitucional, sentencia C-569 del ocho (8) de junio de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; (iii) la seguridad y salubridad públicas; (iv) el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; (v) el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; (vi) el derecho a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles, y; (vii) los derechos de los consumidores y usuarios, entre otros.³¹

En relación con el trámite de este mecanismo constitucional, la Ley 472 de 1998 establece las siguientes características: (i) su finalidad no solo es preventiva, sino también restaurativa³²; (ii) puede ser ejercida por cualquier persona, toda vez que establece una legitimación por activa ampliada, a diferencia de la acción de tutela; (iii) el Juez Contencioso Administrativo está investido con amplias facultades y su deber es buscar la protección de los derechos colectivos; (iv) el trámite de una acción popular debe realizarse conforme a los términos fijados en la ley, atendida su condición de acción prevalente; (v) al interior de esta actuación pueden decretarse medidas cautelares de diferente naturaleza, con el fin de prevenir o hacer cesar un daño inminente alegado³³; (vi) durante su desarrollo se pueden celebrar pactos de cumplimiento, con miras a fijar la forma de protección de los derechos e intereses colectivos, así como el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, en caso de que ello sea posible³⁴; y, por último, (vii) se pueden adelantar actividades probatorias de alta complejidad, como estadísticas de fuentes confiables y conceptos de las entidades públicas, y practicar pruebas periciales, en caso de ser necesario³⁵.

Ahora bien, tratándose de impedir un perjuicio irremediable la jurisprudencia ha avalado la procedencia de la acción de tutela para la protección de derechos colectivos, siempre que esté de por medio la afectación de garantías fundamentales y se cumplan los requisitos que a continuación se relacionan:

"«(i) la acción popular no sea idónea para amparar el derecho fundamental afectado, porque pueda ser eficaz para la protección de derecho colectivo pero no para el resguardo de uno de rango fundamental;

(i) (sic) exista una conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza de un derecho fundamental, de manera tal que el daño al derecho fundamental tenga una consecuencia directa e inmediata;

³¹ Al respecto, obsérvese el artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

³² Artículo 2 de la Ley 472 de 1998

³³ Artículo 25 ibídem

³⁴ Artículo 27 ibídem

³⁵ Artículo 28 ibídem

(ii) el peticionario debe ser el titular del derecho fundamental que se encuentra afectado;

(iii) la amenaza o vulneración tiene que ser real, no puede ser hipotética y debe estar demostrada;

(iv) la orden que dé el juez de tutela debe estar encaminada a buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado y no del derecho colectivo que lo acompaña» (C. Const. Sent. T-095 de 2016)»³⁶

Lo anterior significa que cuando se demuestre la potencial existencia de una afectación individual y subjetiva de los derechos del demandante es procedente la tutela, pero si se trata de la defensa de derechos colectivos lo apropiado resulta ser la acción popular. No obstante, la Corte Suprema ha aclarado que *"el criterio rector para que se determine cuál de tales acciones debe incoarse, se basa en últimas en la pretensión presentada por el ciudadano o grupo de ciudadanos, pues de ella se deberá concluir cuál es la forma más eficaz de garantizar los derechos constitucionales amenazados o vulnerados, la orden del juez de amparo o la orden del juez popular»*.³⁷

Se concluye, entonces, que es al juez de tutela a quien, por vía de un ejercicio de ponderación, le corresponde evaluar la connotación de los derechos invocados y determinar cuál es el instrumento procesal adecuado para su protección, en cuanto resulta ser el más idóneo para garantizar su efectivo amparo.

2. Decisión a adoptar

Recapitulando el asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos que el doctor OSCAR FERNANDO VANEGAS ÁVILA, en su condición de Personero del municipio de Puerto Rondón – Arauca, y como agente oficioso de habitantes de esa cabecera municipal, interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS, la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – UAESA, el Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud y la Alcaldía de Puerto Rondón, en procura que estas entidades, en especial la NUEVA EPS, adopten las medidas técnicas, administrativas, financieras y jurídicas que permitan la apertura de una oficina de atención al usuario de la EPS en el municipio en mención, y; que dicha Entidad Promotora ejecute las acciones pertinentes que permitan la entrega inmediata de los medicamentos ordenados a favor de los pacientes residentes en ese ente territorial.

³⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del ocho (8) de abril de 2021, Rad. 73001-22-13-000-2021-00037-01, SCT3593-2021, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque

³⁷ Corte Constitucional, sentencia T-576 del 19 de julio de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

En virtud de los hechos precedentemente señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación, se demostró: (i) la condición del doctor OSCAR FERNANDO VANEGAS ÁVILA como Personero del municipio de Puerto Rondón – Arauca, para el periodo comprendido entre los años 2020 al 2024; (ii) que la NUEVA EPS es la entidad que presta sus servicios en el municipio de Puerto Rondón y tiene asignados un total de 413 usuarios -227 del régimen subsidiado y 186 del régimen contributivo-; (iii) que VANEGAS ÁVILA concurre al trámite como agente oficioso de 241 personas afiliadas a la NUEVA EPS; (iv) que conforme lo expuso el actor, la entidad promotora no tiene oficina de atención presencial en el municipio, aspecto que fue reconocido por la demandada, y; (v) que los usuarios de la referida EPS cuentan en el casco urbano del municipio de Puerto Rondón con un dispensador de medicamentos, ubicado en la carrera 4° No. 5-04 vía al aeropuerto.

El Juzgado Segundo de Familia de Arauca emitió el 2 de marzo de 2022 fallo de primera instancia, a través del cual tuteló los derechos fundamentales invocados por el accionante, decisión contra la cual se alzó la NUEVA EPS requiriendo revocar el fallo y, en su defecto, declarar improcedente la solicitud de amparo.

El anterior escenario permite señalar a esta Corporación que, tal y como fue alegado por la entidad recurrente, el requisito de subsidiariedad en este caso no se cumple, toda vez que el objeto central de la acción de tutela propuesta no consiste en la protección real y concreta de los derechos individuales a la vida, salud, dignidad humana y acceso a la seguridad social de los usuarios de la NUEVA EPS, domiciliados en el municipio de Puerto Rondón - Arauca, conforme lo expuso y petitionó el señor OSCAR FERNANDO VANEGAS ÁVILA en el escrito introductorio, porque su pretensión realmente está orientada a cuestionar la ausencia de mecanismos que garanticen el debido ejercicio de los derechos de los consumidores y usuarios de la NUEVA EPS en la referida municipalidad -derechos colectivos-, asunto que no puede ser cuestionado a través de la tutela sino mediante la acción popular, última establecida en el artículo 88 de la Constitución Política, y reglamentada por las leyes 472 de agosto 5 de 1998 y 1437 de enero 18 de 2011.

En ese orden de ideas, contrario a lo establecido por la juez de primera instancia, no es la acción de tutela el medio judicial idóneo para tal efecto, pues las decisiones que han de adoptarse frente a la puntual situación que plantea el accionante VANEGAS ÁVILA supera ampliamente el ámbito de acción del juez del amparo, en cuanto demanda el desarrollo de un trámite, que bajo las ritualidades del debido proceso, con una amplia discusión probatoria,

valoraciones técnicas y acompañamiento especializado permita al juzgador sopesar las causas, efectos y responsables de la situación actual que confluye en la prestación del servicio de salud en el municipio de Puerto Rondón, lo que a todas luces debe hacerse por las vías legales fijadas para la acción popular.

Reitérese, en el *sub lite* la pretensión trasciende de la esfera de lo personal o individual a lo colectivo, por lo que el régimen legal que garantizará la efectividad de los derechos e intereses de esta comunidad es la acción popular, mecanismo de protección ágil, que ha adquirido un desarrollo legal importante para proteger gran parte de las perturbaciones que a través de ella se invocan.

Ahora bien, revisando cuidadosamente el expediente esta Sala no encuentra prueba que soporte las declaraciones del señor OSCAR FERNANDO VANEGAS ÁVILA, que permita establecer que a las 241 personas cuyos derechos agencia se les haya violentado sus garantías fundamentales o que se encuentran en grave peligro de que ello ocurra; por el contrario, como lo dio a conocer la NUEVA EPS, estas personas están afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud y la NUEVA EPS, conforme a sus funciones y competencias legales, les ha suministrado los servicios requeridos, lo que evidencia en principio ausencia de vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana y acceso a la seguridad social.

Ciertamente en el escrito petitorio OSCAR FERNANDO VANEGAS ÁVILA expuso que de los afiliados a la NUEVA EPS en el municipio de Puerto Rondón se encuentran niños, niñas y adolescentes, sujetos de especial protección constitucional, por lo que obligado resultaba conceder el amparo; sin embargo, como en el *sub examine* el actor no allegó documento alguno que evidencie que en contra de esta población la entidad promotora esté incumpliendo el deber legal de suministrarles los servicios de salud, carga probatoria que resultó incumplida, imposible resulta identificar la específica situación de vulneración alegada, que justifique un pronunciamiento de fondo por esta Corporación.

Tampoco pasa desapercibido que en el escrito inaugural VANEGAS ÁVILA peticionó que, a través del presente mecanismo, se ordene a la NUEVA EPS que, en uso de sus competencias, suministre los medicamentos ordenados a favor de los pacientes residentes en el municipio de Puerto Rondón; sin embargo, no adjuntó al plenario documento alguno que evidencie negligencia alguna de la entidad accionada respecto a tan específico tópico por él denunciado, contrario *sensu*, el mismo promotor del amparo reconoció que la EPS accionada ya había

dispuesto un punto de atención para dicho fin, lo que ratifica la ausencia de las transgresiones fundamentales alegadas.

Conforme a lo expuesto, en la presente acción constitucional no se cumplen los requisitos fijados por la jurisprudencia para la procedencia excepcional de la tutela cuando se busca la protección de derechos colectivos y se alega la afectación de garantías fundamentales individuales, pues *"la amenaza o vulneración tiene que ser real, no puede ser hipotética y debe estar demostrada"*, requisito que como se analizó precedentemente no está presente, escenario que ineludiblemente lleva a señalar la inexistencia de un *perjuicio irremediable* que justifique la adopción urgente e impostergable de medidas tendientes a conjurar dicha situación.

Al respecto procedente resulta traer a colación lo dicho desde antaño por el juez límite en la materia, cuando al fijar los criterios para determinar la procedencia de la acción de tutela frente a la afectación de derechos colectivos, señaló:

*«(...) No basta la simple afirmación sobre la vulneración de un derecho fundamental en estos casos, pues si bien es cierto que de la afectación de un derecho colectivo se pueden desprender consecuencias para derechos fundamentales, ello no es suficiente para que se haga procedente la acción de tutela, dado que se requiere demostrar la afectación del derecho fundamental, en cabeza de quien hace uso de la acción de tutela. **En caso contrario, la acción popular se convertirá en el mecanismo idóneo para lograr no sólo el restablecimiento del derecho colectivo, sino los individuales que pueden resultar lesionados, como miembros de la comunidad afectada**».³⁸*
(Negrilla y subrayado ajeno al texto original)

En ese orden de ideas, ante la ausencia de afectaciones de rango superior nada impide que el señor OSCAR FERNANDO VANEGAS ÁVILA, como Personero del municipio de Puerto Rondón – Arauca, y en desarrollo de las funciones que la Constitución y la ley le han conferido en materia de guarda y promoción de los derechos colectivos, ejerza su derecho de accionar ante el Juez Contencioso Administrativo, y así pueda solicitar las medidas cautelares a que haya lugar y lograr la protección real y efectiva de los derechos e intereses colectivos en ese preciso e idóneo escenario judicial.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia T-1451 del veintiséis (26) de octubre de 2000, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

Obsérvese que el Consejo de Estado ha señalado que la acción popular es el medio de control idóneo cuando la ciudadanía, en calidad de consumidores o usuarios, discute las transgresiones de sus derechos en materia de salud, tal como aquí acontece. Al respecto, de gran importancia resulta traer a colación la providencia emitida el 6 de agosto de 2020 por ese alto Tribunal, cuando al interior del Radicado No. 17001-23-33-000-2018-00350-01³⁹, en un caso de similares contornos fácticos, dicha Corporación analizó la vulneración de los derechos colectivos de la población del municipio de Aguadas – Caldas, por no existir en ese territorio una oficina de atención personalizada disponible para que los afiliados de la NUEVA EPS pudieran acceder a sus autorizaciones médicas y demás trámites administrativos.

En suma, esta Corporación considera que la acción popular, amén de ser el mecanismo de defensa de los derechos colectivos, es el que debe tramitarse para la salvaguarda de las garantías invocadas, razón suficiente para revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar declarar la improcedencia de la solicitud del amparo.

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de marzo 2 de 2022, proferido por el Juzgado Segundo de Familia de Arauca, dentro de la acción constitucional de la referencia, para en su lugar DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud del amparo, por las razones expuestas *ut supra*.

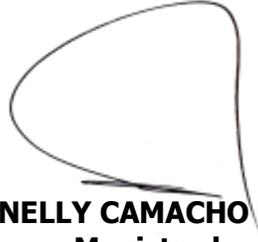
SEGUNDO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ENVIAR el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada