

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE ARAUCA  
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA  
SALA ÚNICA

**ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ**  
**Magistrada ponente**

**Aprobado mediante Acta de Sala No. 344**

<b>Proceso</b>	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
<b>Radicación</b>	<a href="#">81736310400120220023301</a> Enlace link
<b>Accionante</b>	Angie Yulieth Cuervo Aguirre
<b>Agente Oficioso</b>	Sandra Aguirre Cortés
<b>Accionado</b>	NUEVA EPS
<b>Derechos invocados</b>	Salud
<b>Asunto</b>	Sentencia

Sent. No.089

Arauca (A), veinticuatro ( 24 ) de agosto dos mil veintidós (2022)

## 1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir la impugnación presentada por la NUEVA E.P.S., contra la sentencia de tutela proferida el 14 de julio del 2022 por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVENA.

## 2. ANTECEDENTES

**2.1. Del escrito de tutela.**<sup>1</sup> Sostiene la señora SANDRA AGUIRRE CORTES<sup>2</sup>, que la Nueva EPS vulnera los derechos fundamentales *a la salud, vida, dignidad humana, igualdad, mínimo vital, y seguridad social*, de su hija diagnosticada con “*retardo del desarrollo*”; por cuanto “*a la fecha de hoy no se ha autorizado ningún procedimiento que el menor ANGIE YULIETH CUERVO AGUIRRE requiere lo que ha producido desmejoras en su salud y*

<sup>1</sup> Presentado el 29 de junio de 2022.

<sup>2</sup> Adolescente de 16 años de edad, fecha de nacimiento 05-08-2006.

no ha tenido la atención en salud que requiere” razón por la cual “sus familiares se acercan a las instalaciones de la Personería Municipal de Saravena buscando la ayuda pertinente que pueda brindarle los servicios que necesita”.

Pretensiones:

“PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la: vida, salud, dignidad humana, igualdad, mínimo vital, y seguridad social del menor ANGIE YULIETH CUERVO AGUIRRE: solicito señor Juez de la manera más respetuosa se ordene a NUEVA EPS para que de forma inmediata y sin dilaciones realice las gestiones administrativas, presupuestales y logísticas necesarias para proporcionar lo siguiente: **SERVICIOS COMO, AUTORIZACION DE CITAS, TRANSPORTE URBANO, TRANSPORTE INTERMUNICIPAL, ALIMENTACIÓN Y ALOJAMIENTO PARA LA PACIENTE Y EL ACOMPAÑANTE**

SEGUNDO: **autoricen y gestionen en CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ODONTOPEDIATRIA.**

TERCERO: demando ante su honorable despacho de la manera más cordial y en atención al PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD, **se ordene de forma inmediata y sin dilaciones a NUEVA EPS garantizar y proporcionar ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD** al menor ANGIE YULIETH CUERVO AGUIRRE y ABSTENERSE DE INTERRUMPIR EL SUMINISTRO DE SERVICIOS Y ELEMENTOS MÉDICOS tales como: CITAS MÉDICAS CON CUALQUIER ESPECIALISTA, REALIZACIÓN DE EXÁMENES, PROCEDIMIENTOS QUIRÚRGICOS, MEDICAMENTOS POS NO POS, TRANSPORTE TERRESTRE O AÉREO DE ACUERDO A PRESCRIPCIONES MÉDICA PARA ELLA Y SU ACOMPAÑANTE CADA VEZ QUE SEAN NECESARIOS, REQUERIDOS U ORDENADOS POR EL MÉDICO TRATANTE”. (Sic).

Adjunta:

- Copia historia clínica del **12 de mayo de 2022** expedida por el HOSPITAL DEL SARARE. Motivo de consulta: **Actualizar todas las órdenes.** No contiene plan de tratamiento.
- Copia **Autorización de servicios** No. (POS-8317) P003-177655353 del **18 de mayo de 2022** expedida por la NUEVA E.P.S. **“consulta de primera vez por especialista en odontopediatría”.** Remitido a: **ODONTOCLÍNICAS MR S.A.- UNIDAD ODONTOLÓGICA DEL META- Villavicencio. [ Vigencia de 160 días contados a partir de la autorización]**
- Fotocopia tarjeta de identidad agenciada.
- Fotocopia cédula agente oficiosa.
- 

## 2.2. Trámite procesal.

Admitido el escrito tutelar<sup>3</sup>, el *a quo* corre traslado a la accionada para que en el término de dos (2) días rinda informe de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

---

<sup>3</sup> Auto del 29 de junio de 2022.

### 2.3. Respuesta.

**NUEVA EPS.** Manifiesta que la usuaria ANGIE YULIETH CUERVO AGUIRRE afiliada activa en el régimen Subsidiado, recibe atención en la IPS SUBSIDIADO E.S.E. HOSPITAL DEL SARARE y desde el 18 de mayo de 2022 registra Autorización de Servicios No. (POS-8317) P003-177655353 para CONSULTA ADE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ODONTOPEDIATRIA, direccionada a SUSBSIDIADO-ODONTOLÓGICAS MR S.A-UNIDAD ODONTOLÓGICA DEL META.

En relación con los servicios complementarios, sostiene que es responsabilidad del Municipio de residencia del paciente- Saravena – Arauca suministrar el transporte intermunicipal de conformidad con la Resolución 2381 de 2021 y que la Nueva EPS autoriza el transporte para el acompañante siempre y cuando se acreditan los presupuestos que la Corte Constitucional estableció para su reconocimiento, como son: *“(i) El paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; (ii) Requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y, (iii) Ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”*; lo que no sucede en este caso, ya que *“dentro del escrito y anexos de tutela no se encuentra acreditado o demostrado siquiera sumariamente que el accionante deba asistir a las citas programadas en compañía de otra persona, así como tampoco que su núcleo familiar no se encuentre en condiciones para sufragar los gastos que están siendo solicitados. Y es que el simple hecho de informar que el usuario tiene gastos no significa que se encuentre en situación de indefensión o que NO PUEDA SUFRAGAR EL COSTO de los transportes y viáticos que son solicitados, y los cuales se insiste no son servicios o tecnologías de salud”*.

Respecto del alojamiento y alimentación sostiene que es responsabilidad del núcleo familiar del paciente y en cuanto al tratamiento integral, aboga por su improcedencia porque la E.P.S. ha autorizado y garantizado las prescripciones médicas a la menor.

Subsidiariamente pide ordenar el recobro ante el ADRES en caso de concederse el amparo solicitado.

**2.4. Decisión de Primera Instancia<sup>4</sup>.** El JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVENTA concedió el amparo solicitado y dispuso:

*“SEGUNDO: ORDENAR a la empresa NUEVA EPS, a través de su representante o quien haga sus veces o lo reemplace, para que, si no lo ha hecho, proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión disponga, garantice, y autorice “LOS SERVICIOS COMPLEMENTARIOS DE TRANSPORTE, ALIMENTACIÓN Y ALOJAMIENTO”, tanto para la paciente como*

---

<sup>4</sup> Del 14 de julio de 2022.

para su acompañante con el fin de asistir a consulta por la especialidad de ODONTOPEDIATRIA en tención al diagnóstico de: “RETARDO EN DESARROLLO, ANTECEDENTES DE HIPOXIA CEREBRAL POR REANIMACIÓN A LOS 3 MESES DE EDAD, RETARDO EN DESARROLLO, GLAUCOMA BILATERAL Y TRASTORNO DEL HABLA Y LENGUAJE”, padecido por la menor ANGIE YULIETH CUERVO AGUIRRE, conforme a lo ordenado por el médico tratante, dichos servicios complementarios deberán ser garantizados siempre y cuando las consultas a las cuales sea remitido el menor, se realicen fuera del lugar de su domicilio y requiera pernoctar allí, también deberá la NUEVA EPS proporcionar los demás procedimientos, consultas especializadas y/o medicamentos PBS o NO PBS que requiera para la recuperación de la salud del accionante con ocasión al diagnóstico presentado objeto de la presente acción constitucional.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS, prestar toda la ATENCIÓN MÉDICA EFICAZ Y PRIORITARIA a la menor ANGIE YULIETH CUERVO AGUIRRE para el tratamiento de la patología de “RETARDO EN DESARROLLO, ANTECEDENTES DE HIPOXIA CEREBRAL POR REANIMACIÓN A LOS 3 MESES DE EDAD, RETARDO EN DESARROLLO, GLAUCOMA BILATERAL Y TRASTORNO DEL HABLA Y LENGUAJE”, por ella sufrida y que es motivo de la presente acción constitucional, teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud –ADRES, en consideración a lo regulado en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el primero de marzo de 2020”.

El *a quo* consideró que:

“...respecto a la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ODONTOPEDIATRIA, se generó la autorización de servicios N° 177655353, direccionada para su prestación en la UNIDAD ODONTOLOGICA DEL META, sin embargo, **negó la autorización de los servicios complementario tanto para la paciente como para su acompañante por considerar que no se acreditan los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional para su concesión.**

Al respecto, es necesario indicar a la EPS, que la usuaria ANGIE YULIETH CUERVO AGUIRRE es una menor de 15 años de edad, diagnosticada con RETARDO DEL DESARROLLO, lo cual indica que es totalmente dependiente de un tercero garante de su cuidado e integridad física, así mismo, en el escrito de tutela se consigna que no cuentan con las condiciones económicas para sufragar los gastos que genere el traslado para asistir a la consulta por la especialidad de ODONTOPEDIATRIA, programada fuera del lugar de domicilio de la usuaria, por lo tanto, **sin perjuicio de las demás reglas, en el presente caso es aplicable la regla general en materia probatoria según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue, pese a lo anterior, ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte de la actora y su núcleo familiar, se invierte la carga de la prueba correspondiendo en este caso a la entidad demandada demostrar lo contrario, por ende al no haber el demandado hecho ninguna alusión respecto de la situación económica de la accionante, la afirmación hecha por ésta se tendrá por cierta y por ende la obligación de asumir los gastos requeridos se traslada a la EPS”.**

**2.5. La impugnación<sup>5</sup>.** La NUEVA E.P.S., reitera los mismos argumentos presentados en la contestación de la demanda y pide revocar la decisión y en caso de concederse el amparo reclama la facultad de recobro ante el ADRES.

---

<sup>5</sup> Presentada el 22 de julio de 2022

## 2.6. Pruebas practicadas en esta instancia<sup>6</sup>.

La señora SANDRA AGUIRRE CORTÉS vía telefónica manifestó que la UNIDAD ODONTOLÓGICA DEL META ubicada en la ciudad de Villavicencio, programó para el 14 de septiembre de 2022 la **“consulta de primera vez por especialista en odontopediatría”**. Respecto de los servicios complementarios informa que la Nueva EPS le indicó que debe tramitarlos diez (10) días antes de la cita.

## 3. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión rebatida.

### 3.1. Procedencia de la acción de tutela

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional sostiene que los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) *legitimación en la causa por activa*; (ii) *legitimación en la causa por pasiva*; (iii) *inmediatez*; y, (iv) *subsidiariedad*.<sup>7</sup>

**Legitimación en la causa por activa y por pasiva.** De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, la tutela puede ser promovida por cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que son tres los requisitos que deben cumplirse para hacer uso de la agencia oficiosa, a saber: (i) *que el agente manifieste expresamente que actúa en nombre de otro*; (ii) *que se indique en el escrito de tutela o que se pueda inferir de él que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales de promover su propia defensa (sin que esto implique una relación formal entre el agente y el titular) y (iii) que el sujeto o los sujetos agenciados se encuentren plenamente identificados*.<sup>8</sup>

Tratándose de menores de edad, cualquier persona puede presentar la acción de amparo su favor, es así que de antaño la sentencia T-462 de 1993 puntualizó que:

---

<sup>6</sup> Agosto | 13 de 2022. Número de celular 3133541186.

<sup>7</sup> Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

<sup>8</sup> Ver sentencias T-294 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-330 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-667 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-444 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-004 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo) y T-545 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-526 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa), entre muchas otras.

*“Cualquier persona puede interponer acción de tutela ante la eventualidad de una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del niño. La interpretación literal del último inciso del artículo 44 de la Carta, que permite a cualquier persona exigirle a la autoridad competente el cumplimiento de su obligación de asistir y proteger al niño, no puede dar lugar a restringir la intervención de terceros solamente a un mecanismo específico de protección de los derechos, vgr. la acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución. Este entendimiento de la norma limitaría los medios jurídicos instituidos para la defensa de los derechos del menor, quien por su frágil condición debe recibir una protección especial”.*

Igualmente, la sentencia T-408 de 1995 indicó que: *“la Corte Constitucional se ha pronunciado en el sentido de que cualquiera persona está legitimada para interponer acción de tutela en nombre de un menor, siempre y cuando en el escrito o petición verbal conste la inminencia de la violación a los derechos fundamentales del niño, o la ausencia de representante legal”<sup>9</sup>.*

En este caso, la señora SANDRA AGUIRRE CORTÉS promueve el amparo a favor de su hija ANGIE YULIETH CUERVO AGUIRRE, de 16 años de edad; por lo tanto, se encuentra legitimada por activa.

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, también se cumple, en el entendido que, NUEVA E.P.S., es la encargada de prestar y garantizar los servicios de salud al agenciado.

**Inmediatez.** Se cumple con este requisito toda vez que la autorización de servicios para asistir a *“consulta de primera vez por especialista en odontopediatría”*, data del pasado 18 de mayo y la acción de tutela fue presentada el 29 de junio del 2022.

**Subsidiariedad.** Conforme a la jurisprudencia constitucional<sup>10</sup>, la Supersalud es competente para conocer, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, de asuntos que abarcan, por un lado, aquellos relativos a la:

*“[c]obertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia.”<sup>11</sup>*

Por otro lado, la Supersalud también está facultada para conocer y fallar asuntos relacionados con:

*“[c]onflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y/o entidades que se le [sic] asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente*

<sup>9</sup> En ese sentido la Corte se pronunció en las sentencias T-482 de 2013, T-551 de 2014, T-270 de 2016, T-196 de 2018, entre otras.

<sup>10</sup> Sentencia T-122 de 2021.

<sup>11</sup> Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

*excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.”<sup>12</sup>*

Ahora bien, la Corte ha encontrado que, por razones tanto normativas como prácticas, el mecanismo mencionado no resulta idóneo ni eficaz en muchos de los casos en que se acude a la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud.<sup>13</sup> De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,<sup>14</sup> la Corte estableció, con base en la jurisprudencia sobre la materia, una serie de parámetros que el mecanismo jurisdiccional mencionado debe cumplir para consolidarse como un medio idóneo y eficaz de defensa y solicitó al Gobierno nacional que adoptara, implementara e hiciera público un plan de medidas para adecuar y optimizar su funcionamiento.

En virtud de lo anterior, se torna procedente la presente acción, ante la ineficacia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD<sup>15</sup>.

#### **4. Problema Jurídico.**

Determinar si la NUEVA E.P.S. vulneró los derechos fundamentales invocados por la adolescente ANGIE YULIETH CUERVO AGUIRRE, en los términos señalados por la agente oficiosa.

##### **4.1. Examen del caso.**

Se trata de la defensa de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados a la joven ANGIE YULIETH CUERVO AGUIRRE representada en esta acción constitucional por su progenitora, quien requiere los servicios complementarios de *-transporte, alojamiento y alimentación-* tanto para ella como su acompañante, necesarios para asistir a *“consulta de primera vez por especialista en odontopediatría”* y adicionalmente, pide se ordene *“servicio integral en salud”*; pretensiones que la primera instancia acogió con fundamento en las diversas patologías que sufre la agenciada sujeto de especial protección

---

<sup>12</sup> *Ibidem.*

<sup>13</sup> Para ver sistematizaciones recientes de los principales hallazgos de la Corte en este sentido, consultar las sentencias SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas; T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo; y SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

<sup>14</sup> Sentencia T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>15</sup> Artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 y modificada por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, estipula que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD posee facultades jurisdiccionales para dirimir los asuntos atinentes a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos o no en el P.B.S., con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

constitucional; decisión que la NUEVA E.P.S. impugna porque ya autorizó el servicio solicitado y por la inexistencia de prescripción médica que ordene servicios de transporte, alojamiento y alimentación; que no se cumplen los requisitos jurisprudenciales para suministrarlos; adicionalmente, no se puede presumir la mala fe la entidad al ordenar un tratamiento integral porque implica prejuzgamiento sobre situaciones futuras.

Para resolver el caso, inicialmente debemos recordar que:

De conformidad con el artículo 86 superior y en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda *“acción u omisión de las autoridades públicas”* que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales y, en casos específicos, por un particular. Dicha protección consistirá en una orden para que la autoridad accionada actúe o se abstenga de hacerlo.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992<sup>16</sup>, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015<sup>17</sup> señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

Bajo este marco conceptual, contrastados los fundamentos fácticos con los medios probatorios incorporados al trámite tutelar, se constata que la joven ANGIE YULIETH CUERVO AGUIRRE<sup>18</sup> diagnosticada con *“antecedentes de hipoxia cerebral, retardo en desarrollo, glaucoma bilateral, trastorno del habla y lenguaje”* acudió al Hospital el Sarare el pasado 12 de mayo a Consulta de Control para *“actualizar todas las órdenes”* y que no le fue prescrita atención médica alguna tal como aparece en la Historia Clínica anexa; pero desde el pasado 18 de mayo, la NUEVA EPS expidió autorización de servicios No. (POS-8317) P003-177655353 para ***“consulta de primera vez por especialista en odontopediatría”***, en ODONTOCLÍNICAS MR S.A.- UNIDAD ODONTOLÓGICA DEL META ubicada en la ciudad de Villavicencio, misma que a la fecha está agendada para el próximo 14 de septiembre según lo informó a esta instancia la accionante, quien refirió que la EPS la invitó a tramitar la solicitud de servicios complementarias dentro del término de diez ( 10 ) días antes de la cita.

No obstante lo anterior, como no se evidencia la clase de servicios prescritos por el médico tratante a la menor ANGIE YULIETH CUERVO

---

<sup>16</sup> Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

<sup>17</sup> Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

<sup>18</sup> 16 años de edad, reside en el municipio de Saravena- Arauca,

AGUIRRE y si los mismos fueron pedidos y/o negados; surge evidente que la demanda fue prematura, máxime cuando tampoco contamos al menos con la afirmación de que la agente oficiosa o un tercero solicitó ante la NUEVA E.P.S. otras autorizaciones o servicios y al momento de presentación de la acción de tutela la paciente aún no tenía programada cita, consulta o procedimiento médico, o remisión a un centro hospitalario ubicado en ciudad diferente a su residencia, que haya motivado la solicitud de servicios complementarios, como lo son: transportes, alojamiento y alimentación; habrá de concederse la razón a la entidad accionada.

Cabe desatacar que, una de las principales cargas procesales cuando se acude a la administración de justicia, es la concerniente a la prueba de los hechos que se alegan; la carga de la prueba es un elemento característico de los sistemas procesales de tendencia dispositiva, se conoce como *“ius probandi”*, el cual indica que por regla general corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca, tanto los que sirven de base para la demanda como los que sustentan las excepciones, de tal manera que deben asumir las consecuencias negativas en caso de no hacerlo<sup>19</sup>.

De acuerdo con la doctrina, esta carga procesal se refiere a *“la obligación de “probar”, de presentar la prueba o de suministrarla, cuando no el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”*<sup>20</sup>. En tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha explicado cómo en el sistema procesal se exige, en mayor o menor grado, que cada uno de los contendientes contribuya con el juez al esclarecimiento de la verdad:

*“Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan”*.<sup>21</sup>

De hecho, la Corte Constitucional en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio **“onus probandi incumbit actori”**, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho. Siendo así, **en el presente asunto no existe el mínimo elemento**

<sup>19</sup> C-086 de 2016.

<sup>20</sup> Leo Rosenberg, *La Carga de la Prueba*, Ediciones Jurídicas Europa América, p.18.- Cfr. Sentencia T-733 de 2013.

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 28 de mayo de 2010. Exp. 23001-31-10-002-1998-00467-01.M.P. Edgardo Villamil Portilla.

**que acredite la vulneración de los derechos fundamentales del agenciado por parte de la NUEVA EPS que permita conceder el amparo.**

En relación con la orden de tratamiento integral, la Corte Constitucional indica que el reconocimiento de este, solo se declarara cuando “(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello pone en riesgo los derechos fundamentales del paciente<sup>22</sup>, y (ii) cuando el usuario es un sujeto de especial protección constitucional, como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas, o con aquellas personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas<sup>23</sup>”.

Así mismo, en sentencia T-081 de 2019, precisó que la orden de tratamiento integral depende de varios factores, tales como: “(i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procedido en forma dilatoria y haya programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente, al prolongar “su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”.

De modo que, el juez de tutela debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto del actor y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Esto, por cuanto no le es posible a la autoridad judicial dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, pues, de hacerlo, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados<sup>24</sup>.

Por esta razón, si bien, se trata de un sujeto de especial protección constitucional que requiere una atención médica integral y continua; no puede endilgarse responsabilidad a la EPS en el presente asunto ante la inexistencia de elementos que permitan inferir su negligencia; aún más, cuando los usuarios tienen unos deberes, como solicitar las citas, consultas y autorizaciones de los servicios médicos en lugar de acudir directamente a esta acción constitucional; razones suficientes para negar el amparo solicitado.

Además, de no probarse la negligencia de la EPS, conceder el amparo iría en contravía del propósito mismo del trámite tutelar e implicaría un indebido ejercicio de este excepcional mecanismo constitucional, tal como lo ha preceptuado la Corte Constitucional:

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

<sup>22</sup> Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>23</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 062 de 03 de febrero de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y sentencia T 178 de 24 de marzo de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

<sup>24</sup> Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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

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

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermiteiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos.”<sup>25</sup>(Negrita fuera de texto).

Así las cosas, se revocará la decisión impugnada, y en su lugar se negará el amparo solicitado.

Esta Corporación llama nuevamente la atención al titular de la Personería Municipal de Saravena<sup>26</sup> para que fortalezca las competencias del personal a su cargo encargado de atender a los ciudadanos que buscan orientación en materia de salud para que procedan en debida forma y evitar un desgaste innecesario de la administración de justicia con solicitudes infundadas.

---

<sup>25</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-130 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>26</sup> “sus familiares se acercan a las instalaciones de la Personería Municipal de Saravena buscando la ayuda pertinente que pueda brindarle los servicios que necesita”

**Cuestión final.**

Respecto de la petición de la E.P.S. para que se autorice el recobro ante la ADRES, esta Corporación fiel al criterio expuesto por la Corte Constitucional, quien ha dicho que *“la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; **no depende de decisiones de jueces de tutela.** Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren”*.<sup>27</sup> (Subrayado fuera de texto), por ende, dicha pretensión es improcedente.

**5. DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: Revocar** la sentencia de tutela proferida el 14 de julio del 2022 por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVENA.

**SEGUNDO:** Esta Corporación llama nuevamente la atención al titular de la Personería Municipal de Saravena para que fortalezca las competencias del personal a su cargo encargado de atender a los ciudadanos que buscan orientación en materia de salud para que procedan en debida forma y evitar un desgaste innecesario de la administración de justicia con solicitudes infundadas.

---

<sup>27</sup> Sentencia T-224/20.

**TERCERO:** Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ**  
Magistrada Ponente



**MATILDE LEMOS SANMARTÍN**  
Magistrada



**LAURA JULIANA TAFURT RICO**  
Magistrada