

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado por Acta de Sala No. 0370

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	81736318400120220037801
Accionante:	MARICELA BARRERA BLANCO como agente oficioso del señor JOSE BAYARDO BARRERA RODRIGUEZ
Accionado:	NUEVA EPS-S y Otros
Derechos invocados:	Salud y otros
Asunto:	Impugnación

Sent. No. 095

Arauca (A), ocho (8) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

1. Asunto a tratar.

Decidir la impugnación de tutela presentada¹ por NUEVA EPS contra la sentencia de 29 de julio de 2022, proferida por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERA (A).

2. Antecedentes.

La señora MARICELA BARRERA BLANCO², demanda en acción de tutela³ a la Empresa Promotora de Salud NUEVA E.P.S.-S., por la presunta vulneración a los derechos fundamentales⁴ del señor JOSÉ BAYARDO BARRERA RODRÍGUEZ⁵ quien requiere **ACETAMINOFEN, CODEINA, TERAPIA FÍSICA -12 SESIONES Y CONTROLES CADA 3 MESES EN CLÍNICA DEL DOLOR**, conforme lo prescribió su médico tratante de CONAURO de la ciudad de Cúcuta desde el pasado mes de mayo.

¹ El 05 de agosto de 2022.

² Nieta del agenciado

³ El 14 de julio de 2022.

⁴ A la salud, vida, seguridad social y dignidad humana

⁵ De 84 años.

Afirma que de acuerdo con la valoración médica del 25 de mayo de 2022, su abuelo diagnosticado con “(DX) ARTROSIS DE RODILLA, HIPOTIROIDISMO”, **“requiere ser remitido a otra ciudad a un hospital de tercer nivel** paciente de 83 años paciente con patología PATOLOGICOS.HTA, HIPOTIROIDISMO, ARTROSIS DE RODILLAS, QX:RTIP, TOXICO-ALERGICOS: NIEGA, FARMACOLOGICOS:LOSARTAN, LEVORITIDINA, ACETAMINOFEN Y AINES SEGÚN DOLOR , mediante órdenes médicas de fecha 25/05/2022 al señor BARRERA se le realizaron terapias físicas en el municipio de Tame por medio de la nueva eps y también los medicamentos ordenados por el médico tratante”, y agrega que, “ como quiera que en el municipio de Tame en el Hospital no se cuenta con los equipos necesarios ni especialista para la práctica de los exámenes y control que indicó el médico tratante, en mi calidad de nieta de la paciente(sic) solicito muy respetuosamente al juez constitucional ordene a la nueva EPS proceda a garantizar el hospedaje y alimentación del accionante y su acompañante ya que la NUEVA EPS de manera verbal los funcionarios de dicha entidad de salud lo han manifestó(sic), además, por tratarse de un paciente afiliado al régimen subsidiado se tiene que es persona de escasos recursos económicos que no devenga un salario, por lo tanto no tiene capacidad de costearse el hospedaje y alimentación para el accionante y su acompañante”

Por tanto, solicita ordenar a la accionada suministrar transporte, alojamiento y alimentación para él y un acompañante para acudir a las citas médicas fuera del municipio de Tame, Arauca, así como garantizar atención integral en salud requerida, conforme a las indicaciones del médico tratante.

Anexa:

- Informe Intervencionismo ambulatorio de fecha 3 de octubre de 2019 expedido por CONEURO.
- Orden médica del 25/05/2022 expedida por CONEURO.
- Historia Clínica expedida por CONEURO DE FECHA 25/05/2022, ordena CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN DOLOR Y CUIDADOS PALIATIVOS, que contiene entre otros Plan de Tratamiento con medicamentos, TERAPIA FÍSICA (COMO MANEJO ANALGESICO NO FARMACOLOGICO) # 12 sesiones; CONTROL EN 3 MESES CLÍNICA DEL DOLOR. SE SUGIERE TRANSPORTE AEREO, DEBE ASISTIR ACOMPAÑADO. Anexa las órdenes médicas respectivas.

3. Trámite procesal.

El *a quo* admite la acción⁶, vincula a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES y la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca -UAESA, y corre traslado a la

⁶ Auto de 14 de julio de 2022.

accionada y vinculadas por el término de dos (2) días para que ejerzan su derecho de contradicción y defensa.

4. Respuestas de las accionadas y vinculadas.

4.1. La **UAESA** afirma que, conforme lo dispuesto en la Resolución 3512 de 2019 del MINISTERIO DE SALUD, el paciente debe recibir la atención integral en salud por parte de la E.P.S., quien está obligada a suministrar los servicios médicos así no hagan parte del P.B.S., y luego efectuar los recobros a los entes respectivos. Por lo tanto, sostiene que no es la llamada a cumplir con lo deprecado por la accionante.

4.2. La **ADRES** informa que no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del agenciado, dado que la prestación de los servicios de salud corresponde a la E.P.S. donde se encuentra afiliado.

Precisa que, a través de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, se fijaron los presupuestos máximos para que las E.P.S. garanticen la atención integral de sus afiliados respecto a medicamentos, procedimientos y servicios complementarios autorizados por la autoridad competente, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación – U.P.C. – ni estén excluidos conforme lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1753 de 2015. Por ende, los recursos que antes eran objeto de recobro por las E.P.S. ante la ADRES, ahora se giran con anterioridad a la prestación de los servicios de salud, con el fin de garantizar un presupuesto máximo para asegurar su disponibilidad y garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Solicita negar el amparo deprecado y en su defecto desvincularla. También, negar la facultad de recobro a la E.P.S.

4.3. La **NUEVA E.P.S.-S.** responde que el señor JOSE BAYARDO BARRERA RODRÍGUEZ afiliado activo en el Régimen Subsidiado, desde el 30/12/2015 es atendido en la IPS SUBSIDIADO-HOSPITAL SAN ANTONIO DE TAME, quien ha recibido los servicios médicos requeridos conforme a lo establecido en la Resolución 2292 de 2022 y que los servicios relacionados dentro de esta acción se encuentran autorizados y realizados de acuerdo a la historia clínica anexa con el traslado.

Refiere que “ la fecha de asignación para la realización de las consultas médicas y los procedimientos médicos y quirúrgicos por especialistas, depende de la disponibilidad de

la agenda médica de la IPS prestadora del servicio, lo cual depende de varios factores, entre los cuales están la oferta de la especialidad médica requerida y la demanda de pacientes que requieran la especialidad, no obstante, el usuario o a través de sus representantes debe solicitar la programación una vez reciban los códigos de activación, direccionamientos MIPRES o números de autorizaciones”

Solicita declarar improcedente la acción, pues conforme a la resolución 2292 de 2021 y demás normas concordantes, la autorización de medicamentos y tecnologías no contemplados en el plan de beneficios en salud, se autorizan siempre y cuando sean ordenadas por médicos pertenecientes a su red de prestadores, sin embargo, manifiesta que no ha negado el suministro de medicamentos, procedimientos y/o servicios PBS y NO PBS, ya que, en primera medida, el usuario o su representante debe solicitar la programación de los servicios médicos una vez recibidos los códigos de activación, direccionamientos MIPRES o números de autorización.

Respecto del cubrimiento de los gastos de transporte para él y un acompañante, advierte que no existe prueba, si quiera sumaria, que justifique la necesidad del servicio y que, pese a que en el Municipio donde reside el paciente (Tame, Arauca) cuenta con UPC diferencial por dispersión geográfica, conforme lo dispuesto en la Resolución 2292 y 2381 de 2021, el servicio está excluido del PBS. Asimismo, aduce que no se encuentran acreditados los presupuestos fijados por la Corte para su reconocimiento, esto es, que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, que requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, y que ni él ni su núcleo familiar posee los recursos suficientes para financiar el traslado.

En lo que atañe a la alimentación y hospedaje afirma que deben ser cubiertos por el accionante, pues no se evidencia prescripción médica que los ordene y además, están excluidos del PBS, por tanto, su reconocimiento se supedita a la concurrencia de los requisitos elaborados por el precedente de la Corte Constitucional⁷, a saber: que la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal del paciente, que el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio, que el paciente no pueda directamente costearlos, y que el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la red de prestadores de la EPS.

⁷ Cita, Sentencia T 760 de 2008

Respecto a la orden de atención integral, manifiesta que, no ha negado los servicios de salud y que esta se basa en suposiciones de tratamientos médicos futuros e inciertos, de los cuales no hay certeza en su ocurrencia, lo que a su juicio vulnera el derecho al debido proceso.

Pide negar la acción y, en caso de tutelarse, ordenar a ADRES reembolsar los gastos en que incurra al momento del acatamiento.

5. Sentencia⁸.

El JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE FAMILIA DE SARAVERA, concedió el amparo así:

SEGUNDO.-ORDENAR a NUEVA EPS, para que por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces y dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, SUMINISTRE, AUTORICE, GESTIONE Y/O PROPORCIONE remisión a III nivel realización-053101 bloqueo de nervio simpático único (bloqueo de nervios con guía bilateral (fines dx y terapéuticos), -053101 bloqueo de nervio simpático único (PRP bilateral en rodillas (1ra sesión) N1, -992990 inyección o infusión de sustancias terapéuticas o profilácticas (para el control del dolor/diversión síntomas) soluciones desensibilizantes n. 1 (20ml), transporte aéreo con acompañante, también los servicios de salud complementarios alojamiento, alimentación, transporte urbano, transporte aéreo ida y regreso al lugar de domicilio, para el paciente y el acompañante, por cuanto lo requiere el señor JOSE BAYARDO BARRERA RODRIGUEZ respecto de la patología que dio origen a la presente acción constitucional HTA, HIPOTIROIDISMO, ARTROSIS DE RODILLAS según lo ordena el médico tratante, los cuales deberán ser de forma continua, suficiente, y oportuna, respetando el principio de integralidad.

Para el juez de primera instancia la condición etaria del agenciado y el diagnóstico que padece lo ubican como sujeto de especial protección constitucional razón por la cual justifica conceder un amparo integral que garantice la continuidad en la prestación de la atención en salud, en consonancia con lo normado en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 y la jurisprudencia constitucional⁹, pero no mencionó el comportamiento negligente de la Nueva EPS que justifique la condena.

En cuanto al suministro de viáticos de transporte, alojamiento y alimentación, concluyó que, conforme a la **Resolución 3512 de 2019**, constituye un elemento integrante del derecho a la salud, que hace parte del PBS con cargo a los recursos de la U.P.C., pues el actor vive en un municipio que cuenta con prima adicional para zona especial por dispersión geográfica. Además, la E.P.S. no pudo desvirtuar la incapacidad económica del paciente para sufragar los gastos derivados de los servicios, tal como lo dispuso la Corte Constitucional¹⁰, pues el actor pertenece al régimen subsidiado.

⁸ Julio 29 de 2022

⁹ Cita, sentencia T 259 de 2019.

¹⁰ Ibidem.

Respecto a la facultad de recobro de la E.P.S. de los servicios no incluidos en el PBS, indica que, conforme a las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la financiación de los servicios y tecnologías quedaron a cargo absoluto de las EPS, por cuanto que, los recursos para la atención de los servicios en salud se giran antes de la prestación y de forma periódica.

6. Impugnación.

NUEVA EPS reitera que, pese a que en el municipio donde reside el actor cuenta con UPC diferencial por dispersión geográfica, el servicio de transporte, de hospedaje y alimentación no se encuentran incluido en el PBS, conforme lo dispuesto en la Resolución 2292 de 2021 y la jurisprudencia constitucional¹¹, por lo tanto no está obligada en suministrarlos.

Insiste que la orden de tratamiento integral se fundamenta en suposiciones respecto de amenazas o vulneraciones a los derechos del actor en la prestación de los servicios de salud sobre los cuales no existe certeza de su ocurrencia, por esto, no se pueden hacer consideraciones sobre ellos, pues se estaría violando el debido proceso. Además, manifiesta que no ha omitido o realizado actuaciones que puedan derivarse, en principio, en la vulneración de los derechos fundamentales del agenciado.

Pide revocar el fallo impugnado.

Subsidiariamente pide la facultad de recobro ante el ADRES.

7. Consideraciones.

7.1. Competencia.

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

7.2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) legitimación en la causa por

¹¹ Cita, sentencia T 760 de 2008.

activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad.¹²

Legitimación en la causa por activa y por pasiva. Concurren tales presupuestos.

Inmediatez. Se cumple al existir un plazo razonable entre las prescripciones médicas y la presentación de la acción de tutela.

Subsidiariedad. Se torna procedente la presente acción, ante la ineficacia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD¹³, para dirimir estos asuntos, conforme lo señala la Corte Constitucional.

7.3. Problema jurídico

Determinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana del señor JOSÉ BAYARDO BARRERA RODRÍGUEZ sujeto de especial protección constitucional.

8.Examen del caso

En esta oportunidad se trata de la demanda en defensa de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas que presenta la señora MARICELA BARRERA BLANCO, agenciando los derechos de su abuelo JOSÉ BAYARDO BARRERA RODRÍGUEZ, persona de la tercera edad, diagnosticado con “(DX) ARTROSIS DE RODILLA, HIPOTIROIDISMO, para que un juez constitucional ordene a la Nueva EPS “remisión a tercer nivel” y suministro de los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para él y su acompañante; con fundamento en las órdenes médicas expedidas el 25 de mayo de 2022 por el Centro médico CONEURO de la ciudad de Cúcuta; adicionalmente, pide se ordene tratamiento integral, pretensiones que el *a-quo* acogió íntegramente y que esta instancia revocará con fundamento en las siguientes razones:

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

¹³ 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.

Sabido es que conforme lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona puede acudir a la acción de tutela para propender por la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular encargado de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión y que de igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992¹⁴, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁵ señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

Bajo este marco conceptual, la Sala desde ya anuncia que la decisión debe ser revocada, pues ningún reproche merece el comportamiento de la Empresa Promotora de Salud, respecto de los servicios médicos que requiere el señor JOSE BAYARDO BARRERA RODRIGUEZ de 84 años de edad, quien reporta consulta del 25 de mayo de 2022 en la ciudad de Cúcuta, en el Centro médico CONAURO por “Dolor en las rodillas” y que fue allí donde el médico tratante ordenó i) CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN DOLOR Y CUIDADOS PALIATIVOS. Plan de tratamiento: BLOQUEO DE NERVIO SIMPATICO UNICO (Bloqueo de nervios geniculados con guía bilateral (Fines DX y Terapéuticos); BLOQUEO DE NERVIO SIMPATICO UNICO (PROBILATERAL EN RODILLAS, INYECCIÓN O INFUSIÓN DE SUSTANCIAS TERAPÉUTICAS O PROFILACTICAS (PARA CONTROL DE DOLOR/ DIVERSOS SINTOMAS) ; ACETAMINOFEN, DICLOFENACO; TERAPIA FISICA (COMO MANEJO ANALGESICO NO FARMACOLOGICO) #12 SESIONES; CONTROL EN 3 MESES CLINICA DEL DOLOR; SE SUGIERE TRANSPORTE AEREO, DEBE ASISTIR ACOMPAÑADO. ii) ORDEN MEDICA No. 1 DEL 25/05/2022. TERAPIA FISICA (COMO MANEJO ANALGESICO NO FARMACOLOGICO) # 12 SESIONES iii) ORDEN MEDICA No. 2. CONTROL EN 3 MESES EN CLINICA DEL DOLOR – SE SUGIERE TRANSPORTE AÉREO, DEBE ASISTIR ACOMPAÑADO . IV) ORDEN MEDICA No. 3 . ACETAMINOFEN 325+CODEINA 8MG# 270 TABLETAS; si en cuenta se tiene que los procedimientos el BLOQUEO DE NERVIO SIMPATICO UNICO (Bloqueo de nervios geniculados con guía bilateral (Fines DX y Terapéuticos); BLOQUEO DE NERVIO SIMPATICO UNICO (PROBILATERAL EN RODILLAS, INYECCION O INFUSION DE SUSTANCIAS TERAPEUTICAS O PROFILACTICAS (PARA CONTROL DE DOLOR/ DIVERSOS SINTOMAS),

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

¹⁵ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

fueron atendidos oportunamente el 1° de julio de 2022 en el Centro Médico CONEURO, tal como lo demuestra el anexo “Informe Intervencionismo ambulatorio” que la agente oficiosa anexó a la demanda; quedando pendiente la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN DOLOR Y CUIDADOS PALIATIVOS (**CONTROL EN 3 MESES CLINICA DEL DOLOR**; SE SUGIERE TRANSPORTE AEREO, DEBE ASISTIR ACOMPAÑADO); plazo que a la fecha de la presentación de la tutela no había vencido y por tanto no existía ni autorización, ni direccionamiento al establecimiento médico donde prestaría tal servicio; razón por la cual no solo fue prematuro el reclamo sino infundado en la medida que ni siquiera contamos con la afirmación de la accionante donde diga cual fue el comportamiento omisivo de la Empresa Promotora de Salud, al contrario, textualmente afirmó que se le realizaron terapias físicas en el municipio de Tame por medio de la nueva eps y también los medicamentos ordenados por el médico tratante; tampoco revela los motivos o dificultades que tuvo la familia del agenciado para reclamar autorizaciones de servicios y los medicamentos; es decir, acude a la acción de tutela sin indicar la acción u omisión en la que incurrió la EPS que vulnera los derechos fundamentales del paciente pretendiendo que el juez ampare derechos sin contar con el mínimo de prueba. Lo que sí se evidencia, es que el agenciado ha recibido atención médica e integral sin ninguna barrera administrativa, como consta en la historia clínica.

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, tantos 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 hacerlo¹⁶.

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”¹⁷. 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

¹⁶ C-086 de 2016.

¹⁷ Leo Rosenberg, La Carga de la Prueba, Ediciones Jurídicas Europa América, p.18.- Cfr. Sentencia T-733 de 2013.

*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”.*¹⁸

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 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 paciente¹⁹, 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”²⁰.

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 afiliados²¹.

¹⁸ 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.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁰ 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

²¹ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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, conceder el amparo en estas circunstancias, iría en contravía del propósito mismo del trámite tutelar e implicaría un indebido ejercicio de este excepcional mecanismo constitucional, tal como lo ha preceptuado la Corte Constitucional:

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

*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 pretermitiese 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.”²²(Negrita fuera de texto).

²² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-130 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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

2. DECISIÓN.

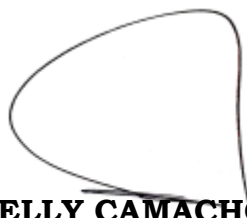
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada y en su lugar NEGAR la acción de tutela.

SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Si no es seleccionada archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada