

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.0175

Proceso:	Acción de Tutela 2° Instancia
Radicado:	81736318900120230005701 Link
Accionante:	Rodolfo Antonio Villa Martínez
Accionadas:	Nueva E.P.S.
Derechos invocados:	Salud
Decisión:	Confirmatoria

Sent. No.046

Arauca (A), veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Resolver la impugnación presentada por accionante señor RODOLFO ANTONIO VILLA MARTINEZ contra del fallo proferido el 16 de febrero de 2023 por el JUZGADO 01 CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE SARAVERA (A)¹.

2. Del escrito de tutela²

El señor RODOLFO ANTONIO VILLA MARTINEZ³, manifiesta que sus derechos fundamentales a la Vida digna, a la salud y a la dignidad humana son vulnerados por la Nueva EPS a la que se encuentra afiliado en el régimen subsidiado porque “ el 29/01/22023 fui a las instalaciones de la Nueva EPS para autorizar el servicio y lo realizaron, pero el agendamiento está demorado y ellos me refirieron que no podían dar la autorización de algunos servicios porque no tienen el servicio y que debía contar con una acción de tutela”; servicios que fueron prescritos en el mes de octubre por “sus médicos tratantes de la ciudad de Sogamoso” y “en consulta externa con su medico tratante en la ciudad de

¹ Rafael Enrique Fontecha Barrera-Juez
² Presentada el 1 de febrero de 2023.
³ De 53 años y domiciliado en el Municipio de Tame,

Bogotá el 24 de enero de 2023”; quienes le diagnosticaron DISNEA, OPRESION TORACICA, EFICIENCIAA PANLOBULAR DE DISTRIBUCION DIFUSA DE AAMBOS PULMONES Y MASA SUPERIOR EN EL LOBULO DERECHO DE 53X44MM CON NODULOS DEL ESPACIO AEREO Y UN NODULO CON DENSIDAD DE TEJIDOS BLANDOS; razón por la cual solicita “Ordenar a la NUEVA EPS que autorice y suministre de manera inmediata los siguientes servicios”:

- A. deshidrogenasa lactica cantidad 1
- B. Fosfatasa alcalina, cantidad 1
- C. Transaminasa glutámico- pirúvica cantidad 1
- D. Creatinina en suero u otros fluidos
- E. Transaminasa glutámico cantidad 1
- F. Glucosa en suero u otro fluido diferente a la orina cantidad 1
- G. Creatinina en suero u otros fluidos para realización de tac de tórax cantidad 1
- H. Hemograma cantidad 1 que ya cuenta con pre autorización, pero no me los han realizado.
- I. Tomografía computa de tórax cuenta con autorización de servicios, pero no me la han realizado
- J. Resonancia magnética de cerebro cuenta con autorización, pero no me la han realizado
- K. Consulta de control o seguimiento por especialista en cirugía de tórax
- L. Alojamiento, transporte aéreo y terrestre, y alimentación según los criterios del médico tratante.

Adicionalmente pide, “alojamiento, transporte aéreo y terrestre y alimentación según los criterios del médico tratante” y “dar garantía en mi atención integral en los insumos, citas, medicamentos y otros que su medico tratante ordene”

Anexa:

-Documento de identidad del señor Raúl Antonio Villa Martínez.

-Resumen de atención del paciente: diagnóstico “Tumor de comportamiento incierto o desconocido de la tráquea, de los bronquios y del pulmón (0381).; solicita control o seguimiento por especialista. Emitido por el médico particular, Dr. Mauricio Peláez Arango, especialista externo del tórax el 24 de enero de 2023.

-Orden médica No. 12605785, consulta de control o de seguimiento por especialista en cirugía de tórax, prioridad ambulatoria, emitido el 24 de enero de 2023 por el médico particular, Dr. Mauricio Peláez Arango, especialista externo del tórax. Hospital Universitario San Ignacio.

-Orden médica No. 12605792, deshidrogenada láctica, fosfatas alcalina, transaminasa glutámico-pirúvica, creatina en suero y otros fluidos, transaminasa glutámica oxalacetica, glucosa en suero u otro fluido diferente a orina, del 24 de enero de 2023., emitida por especialista externo. Hospital Universitario San Ignacio.

-Orden Médica No. 12605785, tomografía computada de tórax, del 24 de enero de 2023 , Dr. Mauricio Peláez Arango, especialista externo del tórax. . Hospital Universitario San Ignacio.

- Orden Médica No. 12605789, resonancia magnética de cerebro, del 24 de enero de 2023, Dr. Mauricio Peláez Arango, especialista externo del tórax. . Hospital Universitario San Ignacio.

- Orden Médica No. 12605792, hemograma de recuento de eritrocitos, leucograma recuento de plaquetas y morfología electrónica e histograma, prioridad ambulatoria., del 24 de enero de 2023., Dr. Mauricio Peláez Arango, especialista externo del tórax. . Hospital Universitario San Ignacio.

3. Trámite procesal

El *a quo* admite la acción⁴, vincula al HOSPITAL SAN IGNACIO, y notifica al accionado y vinculado, para que en el término de dos (2) días se pronuncien sobre los hechos y pretensiones del escrito de tutela.

4. Respuestas

4.1. Nueva E.P.S.⁵

Corroborar el estado de asegurabilidad en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en régimen subsidiado desde el 21 de enero de 2017.

En lo atinente a la autorización de exámenes médicos, informa:

Insumo	Estado ⁶
GLUCOSA EN SUERO	No requiere autorización
CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS	No requiere autorización
TRANSAMINASA GLUTAMICOPIRUVICA O ALANINO AMINO TRANSFERASA [TGP-ALT]	No requiere autorización
FOSFATASA ALCALINA:	No requiere autorización

⁴ Proveído del 2 de febrero de 2023.
⁵ Contestación del 6 de febrero de 2023.
⁶ Las solicitudes que no requieren autorización serán prestadas en IPS HOSPITAL SAN ANTONIO DE TAME y le corresponde al usuario realizar los trámites que correspondan para su agendamiento

TRANSAMINASA GLUTAMICO OXALACETICA O ASPARTATO AMINO TRANSFERASA	No requiere autorización
CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS:	No requiere autorización
TOMOGRAFIA COMPUTADA DE TORAX:	Autorizado y direccionado hacia Hospital San Ignacio
RESONANCIA MAGNETICA DE CEREBRO	Autorizado y direccionado hacia Hospital San Ignacio
CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA DE TORAX:	Autorizado y direccionado hacia Hospital San Ignacio
HEMOGRAMA IV [HEMOGLOBINA. HEMATOCRITO. RECuento DE ERITROCITOS. INDICES ERITROCITARIOS. LEUCOGRAMA. RECuento PLAQUETAS. INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGIA ELECTRONICA E HISTOGRAMA] METODO AUTOMATICO	Autorizado y direccionado hacia Hospital San Ignacio

Frente a la solicitud de servicios de transporte, aduce que no se trata de una remisión entre I.P.S. adscritas a la red de la Empresa Promotora, y tampoco acredita la existencia de alguna solicitud ante la entidad, por lo cual no es dable endilgar renuencia.

En relación co los gastos de hospedaje y alimentación, argumenta el incumplimiento de las hipótesis estipuladas por la Corte Constitucional ⁷ para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio, particularmente, en lo relativo a la falta de capacidad económica del accionante o su núcleo familiar; tampoco existe registro de solicitud previa.

Finalmente, pone de presente improcedencia de conceder el tratamiento integral por parte del Juez constitucional, pues el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, e implicaría emitir órdenes sobre hechos futuros e inciertos y presumir la mala fe de la E.P.S.

4.1. Hospital San Ignacio

El Representante Legal para Asuntos Judiciales ⁸ expone que la entidad no es competente para emitir autorizaciones ni suministrar

⁷ Sentencia T-259 de 2019, cita las sentencias SU-480 de 1997 y Su-819 de 1999.
⁸ Dr. Andrés Castro García, allega respuesta el 2 de febrero de 2023.

medicamentos o insumos, por lo cual, no ha desconocido derecho fundamental alguno y solicita su exoneración.

5. Decisión de primera instancia⁹

El JUZGADO 01 CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE SARAVERA, resuelve:

PRIMERO: NEGAR el amparo solicitado por el señor Rodolfo Antonio Villa Martínez, por carencia actual de objeto por hecho superado, en lo que tiene que ver con la autorización de los servicios de consulta de control o de seguimiento con especialista en cirugía de tórax.

SEGUNDO: NO ACCEDER a las demás pretensiones de la acción de tutela, referentes a los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación, así como lo tocante con el tratamiento integral en salud.

En lo concerniente a la autorización y suministro de los exámenes diagnósticos, declara la figura de carencia actual de objeto por hecho superado, como quiera que la EPS cumplió su deber de autorizarlos.

Encuentra inviable la petición de servicios complementarios de hospedaje, transporte y alimentación, en virtud de los principios de subsidiariedad y residualidad, ante la inexistencia de autorización que destaque un prestador externo y la ausencia de programación de alguna consulta.

Comprobada la diligencia de la Nueva EPS respecto de la atención en salud del actor, también niega el tratamiento integral.

6. La impugnación

El señor Raúl Antonio Villa Martínez únicamente solicita revocar la sentencia, sin ningún argumento adicional.

7. Consideraciones

7.1 Competencia

⁹ 16 de febrero de 2023

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991¹⁰, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta, al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión rebatida.

7.2. Requisitos de procedibilidad

Legitimación en la causa por activa y por pasiva. El artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 superior, prevé:

“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública en los casos que señala este decreto”.

Se tiene que el señor VILLA MARTINEZ, titular del derecho fundamental presuntamente vulnerado, acude en nombre propio a la acción de amparo constitucional, con lo cual se acredita la legitimación por activa.

También, el artículo 5 del citado Decreto, indica: *“La tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2do. de esta ley”*

De este modo, se encuentra satisfecho el presupuesto de legitimación en la causa por pasiva, en el entendido que, la NUEVA E.P.S. es la entidad llamada a responder por la presunta vulneración o amenaza de los derechos invocados.

Inmediatez. Se cumple este requisito, si tenemos en cuenta que desde el 24 de enero de 2023 data la prescripción médica y, el 2 de febrero del mismo año se activó el mecanismo de defensa constitucional, por lo cual ha transcurrido un lapso razonable.

Subsidiariedad. Conforme el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio - efectivo- de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo

¹⁰ ARTICULO 32. TRAMITE DE LA IMPUGNACION. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente. El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo.

transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto ha determinado la Corte Constitucional:

“Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios de defensa judiciales, debe evaluarse en cada caso la idoneidad del mecanismo propuesto, para determinar si dicha acción tiene la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal.”¹¹

A propósito, la jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional afirma que el mecanismo de defensa en materia de salud previsto ante la Superintendencia carece de idoneidad, pues persisten múltiples fallas en su regulación:

“Las condiciones en las que opera actualmente el mecanismo jurisdiccional para la protección de los derechos de los usuarios del Sistema de Salud que se encuentra a cargo de la Supersalud no garantizan su idoneidad y eficacia ante muchas de las situaciones que pueden llevar a una persona a exigir la efectividad de su derecho fundamental a la salud ante una autoridad jurisdiccional. Para que un mecanismo que tenga ese objetivo garantice verdaderamente el derecho a la salud debe cumplir dos condiciones mínimas: (i) debe ser un recurso a disposición de cualquier persona, que proteja y garantice materialmente el goce efectivo del derecho; y (ii) la protección ofrecida debe ser pronta y cumplida. De lo contrario, no solo se está obstruyendo el goce del derecho a la salud, sino también el derecho al acceso a la administración de justicia.” (sic) ¹²

En virtud de lo anterior, se torna procedente la presente acción, dado que, por razones normativas como prácticas, el mecanismo jurisdiccional mencionado no resulta idóneo ni eficaz para proteger el asunto en cuestión.

7.3. Problema jurídico

Procede la sala a determinar si ha operado la carencia actual de objeto por hecho superado frente a la solicitud de autorizar los exámenes diagnósticos, y, si hay lugar a conceder los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación.

7.4. Supuestos Jurídicos

7.4.1. De la naturaleza de la acción de tutela

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

¹¹ Sentencia T-001 de 2021, Corte Constitucional de Colombia.

¹² Sentencia T-244 de 2020, Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera

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.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992¹⁵, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁶ 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.

7.4.2. Circunstancias en las que el concepto proferido por un médico particular vincula a la entidad prestadora del servicio de salud

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, un servicio médico requerido por un usuario, esté o no incluido en el POS, debe en principio ser ordenado por un médico adscrito a la EPS, como quiera que es la “*persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente*”¹³, no obstante, éste no es exclusivo, en tanto el concepto de un médico particular puede llegar a vincular a la intermediaria de salud respectiva¹⁴

Concretamente, en la jurisprudencia puntualiza los eventos en los cuales el criterio de un médico externo es vinculante a la EPS. En síntesis, la providencia dejó en claro que el concepto de un médico particular obliga si:

- A. *La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica.*
- B. *os médicos adscritos valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio.*
- C. *El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos la entidad de salud en cuestión.*

¹³ Cfr. sentencias T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), apartado 4.4.2., y en sentencia T-320 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), en esta última, respecto del concepto del médico tratante señaló: “*Como se indica, el servicio que se requiere puede estar o no dentro del plan obligatorio de salud. En ambos supuestos, la jurisprudencia constitucional ha estimado que ello debe ser decidido por el médico tratante, al ser la persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente. Según la Corte, el médico tratante es aquel que se encuentra adscrito a la entidad encargada de la prestación; por ende, en principio, se ha negado el amparo cuando no se cuenta con su concepto.*”

¹⁴ Cfr. T-025 de 2013 (M.P. María Victoria Calle)

D. La entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no inscritos como “tratante”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.¹⁵

En tales casos, el concepto médico externo vincula a la entidad prestadora del servicio, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, adoptadas en el contexto del caso concreto. Tal resultado puede ser derivado del concepto de uno o varios médicos adscritos a la EPS.

7.4.3. De la carencia actual de objeto por hecho superado

La Corte Constitucional ha señalado que el propósito de la acción de tutela es cesar la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, motivo por el cual, si durante el trámite de amparo desaparece la circunstancia que se pretendía remediar, la acción constitucional se torna improcedente, y debe declararse la carencia actual de objeto:

“La acción de tutela fue consagrada como un mecanismo para la efectiva protección de los derechos constitucionales fundamentales que sean objeto de una amenaza o vulneración actual por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, incluidos los fallos proferidos por autoridades judiciales. Siendo un mecanismo de carácter subsidiario y residual, la intervención del juez constitucional se justifica para cesar la amenaza o afectación a los derechos fundamentales, razón por la cual ante la alteración o interrupción de la situación que genera dicha amenaza o vulneración, la tutela pierde eficacia, sustento y procedencia.

Así las cosas, al desaparecer el objeto jurídico sobre el que recaería la futura decisión del juez constitucional, la acción de tutela se vuelve inocua y vacía, y por tanto improcedente para salvaguardar derechos fundamentales cuando no existe amenaza o vulneración vigente.

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha calificado este fenómeno como carencia actual del objeto (...)”¹⁶

El referido fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto se configura, entre otros motivos, cuando se presenta un hecho superado. Este ocurre en los siguientes eventos, conforme lo puntualizado por la Corte:

- 1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.*
- 2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.*

¹⁵ Cfr. T-1138 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-662 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil entre otras.

¹⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-005 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado.”¹⁷

7.4.4. Del tratamiento integral.

Los criterios jurisprudenciales vigentes sostienen que: “el servicio de salud prestado por las entidades del Sistema debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento del estado de salud o la mitigación de las dolencias del paciente, **sin que sea posible fraccionarlos, separarlos o elegir cuál de ellos aprueba en razón del interés económico que representan.** En este sentido, ha afirmado que **la orden del tratamiento integral por parte del juez constitucional tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante.** No obstante, este tribunal ha señalado que **la solicitud de tratamiento integral no puede tener como sustento afirmaciones abstractas o inciertas, sino que deben confluir unos supuestos para efectos de verificar la vulneración alegada, a saber:**

- **Que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos o la realización de tratamientos; y**
- **Que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico tratante, en que se especifiquen las prestaciones o servicios que requiere el paciente.**¹⁸

Acorde con la Corte Constitucional, el reconocimiento del tratamiento integral solo se declarará 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**

¹⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-045 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T 475 del 06 de noviembre de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

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.

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.

7.4.5. Servicios hospedaje, transporte y alimentación; improcedencia de la acción de tutela cuando es presentada sin haber solicitado previamente servicios de Salud a la E.P.S.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, para que sea posible decretar el amparo y, en consecuencia, emitir órdenes precisas a la EPS respecto de servicios complementarios en salud, se requiere, elementalmente, constatar que se produjo una efectiva violación a un derecho fundamental o se está en presencia de un peligro de lesión. Esto atiende al carácter subsidiario y residual de la acción constitucional, la cual procede por esencia cuando la entidad se ha rehusado a cumplir sus obligaciones.

Esta postura ha sido pacífica y reiterada para el Alto Tribunal y así se ve ratificado en las sentencias T-096 y T-310 del 2016, en las que, de manera enfática, dispuso:

“De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, para que haya lugar a que el juez constitucional decrete el amparo y, como consecuencia, emita órdenes precisas a la E. P. S., respecto de tratamientos, medicamentos o servicios, se requiere elementalmente constatar que se produjo una efectiva violación a un derecho fundamental o se está en presencia de un peligro de lesión. Esto resulta apenas obvio si se tiene en cuenta el sentido y el fin de la acción de tutela y que las órdenes del juez constitucional tienen la fuerza de la autoridad jurisdiccional, requerida por esencia solo cuando particulares o entidades públicas se han rehusado a cumplir sus obligaciones constitucionales o legales. “

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

Análogamente, en la sentencia T-002 de 2005, bajo contexto de un caso en el que los demandantes consideraron que el ISS²² vulneró los derechos fundamentales de su prohijado al no autorizar el tratamiento formulado por el especialista tratante, la Corte encontró que la entidad accionada nunca tuvo siquiera la oportunidad de negarlo porque nunca le fue solicitada la autorización ni la prestación del tratamiento y, por ende, no existió vulneración a los derechos del agenciado:

“Conforme a estas disposiciones, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, sin desconocer el estado de angustia que lleva consigo la presencia de una enfermedad, la solución no está en acudir directamente al juez de tutela, con base en una eventual negativa en la prestación del servicio por parte de la entidad, en razón que el juez solo podrá examinar la presunta vulneración si en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad prestadora del servicio de salud en suministrar lo solicitado por el paciente. Entonces, si dicha negativa no existe, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental”

En atención a los criterios expuestos de la jurisprudencia constitucional, se tiene que el fallo de tutela emitido por un pretor debe, elementalmente, constatar que se produjo una efectiva amenaza o vulneración al derecho fundamental deprecado. En este sentido también se pronunció la Corte en la sentencia T-310 de 2016:

“Por lo anterior, es siempre necesario acudir inicialmente ante la responsable de cumplir la obligación de brindar el servicio de salud y sólo de darse la eventualidad de la renuencia a hacerlo efectivo, es posible que el usuario acuda ante el juez para que, previa determinación de que la prerrogativa fue lesionada, se ordene que sea garantizada de la manera más adecuada. Como se dijo, no constituye excepción a lo anterior la mera sospecha o previsión del peticionario en el sentido de que los servicios serán negados por la E. P. S. o la urgencia en que aquél se halle.”

7.5. Caso concreto.

El señor Rodolfo Antonio Villa Martínez, considera que la empresa promotora de salud Nueva EPS vulnera sus derechos fundamentales a la vida, la salud y la dignidad humana porque omite autorizar los exámenes prescritos por sus médicos tratantes²³, debido a su diagnóstico de *tumor de comportamiento incierto y desconocido en la tráquea, bronquios y pulmón*; razón por la cual solicita ordenar a la Nueva EPS autorizar y suministrar tales servicios, incluyendo los complementarios de alojamiento, alimentación y transporte, así como el tratamiento integral que pueda requerir.

²² El Instituto de Seguros Sociales -ISS, entidad creada en 1946, encargada de la seguridad social, principalmente de los empleados del sector privado con empleo formal.

²³ Especialista -externo- no adscrito a la E.P.S.

Como la Empresa Promotora Nueva EPS logró acreditar que autorizó todos los servicios de salud solicitados, excepto los complementarios de transporte, hospedaje y alimentación; el juez de primera instancia declaró la carencia actual de objeto por hecho superado e improcedentes el suministro de los complementarios y tratamiento integral, en virtud de los principios de subsidiariedad y residualidad, una vez constató la ausencia de requerimientos de trasporte ambulatorio por la inexistencia de autorizaciones y citas médicas programadas y porque no encontró tacha en el comportamiento asumido por la entidad demandada frente a la provisión de los servicios de salud requeridos por su afiliado.

Así dejó constancia en la sentencia impugnada : “(...)según la constancia secretarial que antecede, la señora Oficial Mayor del Juzgado se comunicó telefónicamente con el accionante, quien manifiesta que fue valorado el 24 de enero del 2023 por el especialista cirujano de tórax, quien ordenó los exámenes, algunos especializados, los cuales ya fueron autorizados, unos para realizarlos en Saravena, otros en Arauca y otros en Bogotá; además, requiere que le autoricen los servicios complementarios de alojamiento, alimentación, transporte aéreo y transporte urbano, porque una vez le realicen todos los exámenes ordenados, tiene que llevar los resultados al médico especialista en cirugía de tórax, porque tiene una masa en el pulmón.”

En tal virtud, la Sala anuncia desde ya la confirmación del fallo impugnado previa constatación de un comportamiento diligente de la empresa promotora demandada y porque al juez constitucional le está vedado emitir una orden frente al cumplimiento de asuntos cuya satisfacción inicial nunca le fue solicitada, pues en palabras de la Corte Constitucional **“no se puede concluir que una entidad encargada de proporcionar prestaciones en materia de salud ha lesionado un derecho fundamental que nunca se le pidió satisfacer”²⁴**;

Así las cosas, al no evidenciarse vulneración o amenaza al derecho fundamental a la salud del señor VILLA MARTINEZ, la Sala procede a confirmar el fallo de primera instancia.

8. DECISIÓN.

²⁴ Sentencia T-916 de 2012, M. P.: Mauricio González Cuervo.

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: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de febrero de 2023 por el JUZGADO 01 CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE SARAVERA (A), conforme las consideraciones expuestas.

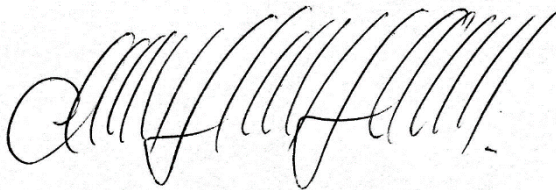
SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, REMÍTASE la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. De no ser seleccionada, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ

Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO

Magistrada