

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN



Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 075 – SEGUNDA INSTANCIA N° 060
ACCIONANTE	MARTHA YALENNY MAUJE CORREA en representación de su menor hijo N.J.B.M.
ACCIONADAS	NUEVA E.P.S.
RADICADO	81-736-31-89-001-2023-00200-01
RADICADO INTERNO	2023-00184

Aprobado por Acta de Sala **No. 308**

Arauca (Arauca), primero (1) de junio de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por **MARTHA YALENNY MAUJE CORREA**, quien actúa en representación de su menor **hijo N.J.B.M.**, frente al fallo proferido el 20 de abril de 2023, por el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena (Arauca), que *negó* el amparo de los derechos fundamentales invocados por la recurrente, dentro de la acción de tutela que instauró contra la **NUEVA EPS**.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante¹

Expuso la accionante que su menor hijo N.J.B.M. fue diagnosticado con «*BETA – TALASEMIA MENOR*» por lo que está recibiendo tratamiento en la Unidad Hematológica Especializada de Cúcuta, que involucra diversos

¹ Cuaderno del Juzgado. 01TutelaAnexos.

exámenes y estudios médicos por las especialidades en «hemato – oncología», pediatría y nutrición, razón por la cual deben trasladarse constantemente a la ciudad de Cúcuta.

Explicó que la NUEVA EPS «solo nos ha brindado el cubrimiento de los pasajes intermunicipales aéreos hasta la ciudad de Cúcuta – Norte de Santander».

Que no cuenta con ingresos suficientes para sufragar los demás gastos que demanda la remisión a otra ciudad tales como transporte urbano, albergue y alimentación, pues es madre cabeza de familia sin un sueldo fijo y «temiendo el hecho que por la falta de recursos económicos tenga que retrasar por un tiempo el tratamiento médico de mi hijo, acudo a usted señor juez, para que proteja los derechos fundamentales de mi menor hijo a la vida, la salud, la seguridad social» y, en consecuencia, se ordene a la NUEVA EPS «autorizar, viáticos de transporte intermunicipal aéreo, transporte intramunicipal o urbano, alimentación y albergue para mi hijo y para mi como su acompañante hasta la ciudad de Cúcuta – Norte de Santander durante todo el tratamiento médico de mi hijo», junto con la garantía de tratamiento integral.

Aportó las siguientes pruebas²: **(i)** copia del registro civil de nacimiento del menor N.J.B.M.; **(ii)** historia clínica de 17 de noviembre de 2022 expedida por la Unidad Hematológica Especializada de Cúcuta, que registra un diagnóstico de «BETA – TALASEMIA MENOR» «PACIENTE CON ANTECEDENTES DE ANEMIA CONTROLADA POR PEDIATRÍA DE TAME-ARAUCA. SS VALORACIÓN POR HEMATOLOGÍA A DESCARTAR ALTERACIÓN GLÓBULOS ROJOS (...) SE INDICA ACIDO FÓLICO 5MG VIA ORAL CADA DÍA. COMPLEJO B 5 ML CADA DÍA. SE INDICA AMPLIAR ESTUDIOS Y REPETIR ELECTROFORESIS DE HB (...). PACIENTE EN ESCUELA PUEDE REALIZAR ACTIVIDAD FÍSICA RECREATIVA PERO NO PUEDE REALIZAR ACTIVIDAD FÍSICA COMPETITIVA (...); **(iii)** órdenes médicas de la misma data para exámenes de laboratorio, interconsulta por medicina especializada – nutrición y pediatría y ultrasonografía de abdomen

² Cuaderno del Juzgado. 01TutelaAnexos. F. 16 a 30.

total; y **(iv)** formato de consulta base Sisbén que indica que pertenecen al grupo A3 – pobreza extrema.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada el 30 de marzo de 2023 la acción constitucional³, esta fue asignada por reparto al Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimientos en Asuntos Laborales de Saravena (Arauca), autoridad judicial que mediante auto de la misma data⁴, la admitió contra la Nueva EPS y requirió a la accionante para que en un término máximo de 2 días *«indique si el paciente tiene citas médicas programadas y de ser así, para qué fechas y en cuál hospital – clínica – IPS; asimismo, para que informe, respecto de dichas citas, qué gestiones y solicitudes ha efectuado directamente ante la EPS accionada, con el objeto de que se le autoricen y suministren tales servicios, aportando las pruebas pertinentes»*.

Notificada la admisión, la entidad llamada al proceso se pronunció en los siguientes términos:

2.2.1. NUEVA E.P.S.⁵

Manifestó que el accionante se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud – Régimen subsidiado en estado activo desde el año 2016.

Respecto a la solicitud de transporte intermunicipal ambulatoria, la entidad le garantiza este servicio tan solo al paciente, toda vez que el municipio de TAME - ARAUCA donde se encuentra zonificado el usuario cuenta con UPC adicional por dispersión geográfica (Resolución 2809 de 2022), ante lo cual el usuario debe acercarse a la oficina de la EPS-S a solicitar el transporte con los documentos que certifiquen su traslado; *«se debe resaltar que la accionante no acredita haber solicitado el servicio*

³ Cuaderno del Juzgado. 01TutelaAnexos. F. 2.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 03AutoAdmisorio.

⁵ Cuaderno del Juzgado. 05RespuestaNuevaEps.

transporte intermunicipal a NUEVA EPS S.A y, por consiguiente, tampoco acredita que esta entidad se lo haya negado».

En cuanto al transporte para un acompañante se requiere acreditar los siguientes presupuestos jurisprudenciales: *«(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».*

Ello en atención a que por virtud del principio de solidaridad social, en principio por regla general corresponde al paciente o a su familia, asumir los costos de transporte, alojamiento y manutención, y excepcionalmente cuando la afiliada o su grupo familiar no cuenten con la capacidad económica para asumir dichos gastos, la obligación será trasladada a la EPS. *«Ahora bien, dentro del escrito y anexos de tutela no se encuentra acreditado o demostrado siquiera sumariamente que el accionante o su núcleo familiar no se encuentre en condiciones para sufragar los gastos que están siendo solicitados».*

Frente a los servicios complementarios de *alojamiento y alimentación*, su garantía no corresponde de manera alguna a NUEVA EPS, toda vez que no se trata de atenciones que estén relacionadas con la prestación de servicios de salud, sino que se clasifican como servicios de carácter social que debe cubrir el ente territorial en el que se encuentra zonificado el usuario.

Finalmente, se opuso a la orden de tratamiento integral, porque se basa en hechos futuros e inciertos, además que ha garantizado los servicios médicos que hasta el momento el usuario ha requerido, sin dilación alguna y procediendo de manera oportuna, por lo que no es factible decretar esa orden, dado que ello implicaría presumir la mala fe de la entidad, sumado a que no se advierte un perjuicio irremediable en su salud.

2.3. La decisión recurrida⁶

Mediante providencia de 20 de abril de 2023, el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena negó el amparo por ausencia de vulneración *ius* fundamental, por las siguientes razones:

«(...) para la procedencia de la acción de tutela se requiere que ciertamente esté acreditada la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por parte de las entidades accionadas, frente a lo cual se destaca que en el escrito de tutela no se informa qué gestiones ha realizado la misma parte accionante, con el objeto de que la EPS autorice los servicios complementarios de alojamiento y alimentación requeridos ahora vía acción de tutela; simplemente se limita a indicar que las accionadas no le han autorizado dichos servicios.

En ese punto, se debe destacar que a los usuarios del sistema de seguridad social en salud les corresponde cumplir con unas cargas mínimas, gestionando la efectiva autorización y prestación de los servicios que requieran, directamente ante la EPS e IPS que corresponda; presupuesto necesario para la procedencia de la acción de tutela, comoquiera que, si a la EPS no se le ha solicitado autorizar los servicios o a la IPS no se le ha solicitado que los mismos se programen y suministren, dichas entidades no habrían realizado actuación alguna, por acción o por omisión, que permita concluir que han vulnerado los derechos del paciente.

Es por ello que, en consideración del Juzgado, dentro del presente caso no resulta procedente acceder al amparo solicitado, comoquiera que no existen elementos de juicio suficientes que permitan determinar alguna conducta reprochable en cabeza de la EPS accionada o de las IPS vinculadas, en la medida en que la parte actora no argumenta, ni mucho menos demuestra, que antes de la interposición de la acción de tutela, el accionante haya acudido ante la EPS a solicitar la autorización de los servicios complementarios ya enunciados, para asistir a la cita que se hizo referencia».(Subraya fuera de texto).

2.4. La impugnación⁷

Inconforme con la decisión la accionante la impugnó, oportunidad en la que manifestó que *«ha solicitado a la NUEVA EPS el cubrimiento de los gastos mencionados pero los funcionarios siempre me contestan que solo otorgaran el transporte, porque los demás gastos no se encuentran cubiertos dentro del Plan básico de Salud, (...) la razón por la cual estoy realizando todo este proceso es porque carezco de los recursos económicos para seguir*

⁶ Cuaderno del Juzgado. 06FalloPrimeraInstancia.

⁷ Cuaderno del Juzgado. 08ImpugnacionAccionante.

sufragando los gastos de mi menor hijo y temo que por falta de capacidad económica no pueda continuar con su tratamiento (...)».

Remitido el expediente a esta Corporación, el 10 de mayo de 2023⁸ la agente oficiosa allegó copia del oficio expedido en la misma fecha por la Nueva EPS en respuesta a una petición radicada por ella el 4 de mayo de 2023, donde le informa que solo puede suministrar transporte intermunicipal ambulatorio para pacientes que residen en Tame, Arauquita, Fortul, Cravo Norte, Saravena y Puerto Rondón; no así los gastos de alimentación y alojamiento por no encontrarse incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política.

3.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que negó la protección los derechos fundamentales denunciados por la señora Martha Yalenny Mauje Correa, o si, por el contrario, como lo sostiene la accionante se debe conceder la protección.

3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela

Sin necesidad de ahondar en mayores consideraciones, ha de señalarse que esta corporación encuentra cumplidos los presupuestos generales para la procedencia de la acción de tutela. Pues, se encuentran

⁸ Cuaderno del Tribunal. 006MemorialAccionante.

acreditados la legitimación en la causa por *activa*⁹ y *pasiva*¹⁰, *relevancia constitucional*¹¹ e *inmediatez*¹².

Respecto al principio de *subsidiariedad*, en relación con la protección del derecho fundamental a la *salud*, el mecanismo jurisdiccional de protección que la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019, asignó a la Superintendencia Nacional de Salud no resulta idóneo ni eficaz en las circunstancias específicas del tutelante, dado que el menor N.J.B.M. por la patología que presente requiere tratamiento médico especializado en lugar diferente al de su residencia y, por tanto, los servicios complementarios reclamados.

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1. La protección reforzada a la salud en sujetos de especial protección constitucional. Niños, niñas y adolescentes.

Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, discapacitados y adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que en tratándose de los niños, niñas y adolescentes tienen un carácter prevalente respecto de los derechos de los demás, por virtud del artículo 44 de la Carta Política, en el cual se establecen como derechos fundamentales “*la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social*”, precisando que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de “*asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos*” y que “*los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.*”

⁹ A cargo de la señora Martha Yalenny Mauje Correa quien actúa en representación de su menor hijo N.J.B.M.

¹⁰ De NUEVA EPS, entidad que en los términos del artículo 1° del Decreto. 2591/1991 puede ser sujeto pasivo de esta acción constitucional, pues es la encargada de prestar el servicio de salud al menor de edad

¹¹ Al alegarse la necesidad los servicios complementarios de alimentación y alojamiento para asistir a tratamiento en la ciudad de Cúcuta.

¹² Las ordenes médicas datan del 17 de noviembre de 2022 y la tutela se presentó el 30 de marzo de 2023.

Fue así, que el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, radicó en cabeza del Estado *“implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años”*.

En el campo internacional los derechos fundamentales de los niños gozan igualmente de un amplio reconocimiento y de una especial protección. Por un lado, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 consagra que *“[e]l niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”*, lo cual, a su vez, está establecido en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales que prevén en su contenido disposiciones orientadas a salvaguardar de manera prioritaria los derechos de los menores.

Por su parte, la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño (1989) en su artículo 3.1 se refiere al principio de interés superior de los niños, al exigir que en *“todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*.

Bajo ese panorama, respecto de los menores de edad, el derecho a la salud exige una protección especial y reforzada en atención a su temprana edad y la situación de indefensión en la que se encuentran; y por tal razón, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Política, la naturaleza *ius fundamental* de este derecho, expresa y prevalente, requiere un nivel de garantía superior por parte de las EPS, debido a la etapa vital en la que se encuentran, dado que cualquier retraso o negación en la prestación del servicio puede llegar a afectar de manera irreversible su condición médica.

En otras palabras, en tratándose de los niños y niñas, las EPS tienen una carga mayor cuando se trata de remover obstáculos administrativos para asegurarles la prestación del servicio en términos de prontitud, eficacia y eficiencia. En ese sentido, ha dicho la Corte Constitucional, que cuando se afecta la atención de un paciente con fundamento en situaciones extrañas a su propia decisión y correspondientes al normal ejercicio de las labores del asegurador, se conculca el derecho fundamental a la salud, en tanto se está obstaculizando por cuenta de cargas administrativas que no deben ser asumidas por el usuario¹³, porque:

*“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”.*¹⁴

Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica oportuna o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro o fuera del PBS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de vulnerabilidad -como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores-, son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales.

3.4.2 De los servicios complementarios de traslado, estadía y alimentación.

Respecto a los casos en que deben las EPS garantizar oportunamente la disponibilidad de los *servicios complementarios*, como lo son los gastos de **traslado, estadía y alimentación**, ha de señalarse que esta orden se da

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-256 de 2018.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-745 de 2013.

de manera preventiva y ante el hecho cierto que por la problemática de salud que presenta el paciente, no existe en la ciudad de residencia un centro de atención de tercer III nivel, donde puedan realizarle las valoraciones, exámenes y procedimientos que con ocasión de su patología pueda requerir, por lo que en caso de ser remitido por su EPS a otra ciudad, conforme lo determinen los médicos tratantes, se garantice que la falta de recursos para sufragar esos gastos, no constituya una barrera en su tratamiento.

En relación con el *transporte intermunicipal*, la Corte Constitucional ha establecido que es un medio para acceder al servicio de salud y, aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones puede constituirse en una limitante para materializar su prestación; luego, se trata de un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales al desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud reconocida en el literal c) del artículo 6° de la Ley Estatutaria de Salud. Las subreglas para la procedencia de este suministro de los gastos de transporte se encuentra condicionado a que: **(i)** el servicio fue autorizado directamente por la EPS, para que se suministrado por un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente; **(ii)** se compruebe que, en caso de no prestarse el servicio, se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario (hecho notorio); y **(iii)** se verifique que el usuario y su familia carecen de recursos económicos para asumir el transporte¹⁵.

En cuanto a la *alimentación y alojamiento*, la máxima autoridad de la jurisdicción constitucional también ha reconoce que, en principio, no constituyen servicios médicos, de ahí que, por regla general, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para recibir los servicios de salud, excepcionalmente esta Corporación ha ordenado su financiamiento.

¹⁵ Sentencias T-331 de 2016, T-707 de 2016, T-495 de 2017, T-032 de 2018 y T-069 de 2018.

Puntualmente, en las solicitudes de *alojamiento*, de comprobarse que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento.

3.4.3. Del tratamiento integral.

El tratamiento integral tiene como objetivo 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, el derecho a la *salud* no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada o parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma *concurrente, armónica e integral*, propenden por la mejoría, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de sanidad del paciente¹⁶.

Por lo general, se ordena cuando **(i)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente¹⁷. Igualmente, se reconoce cuando **(ii)** 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 **(iii)** personas que «*exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas*».

Igualmente, se requiere que sea el médico tratante quien precise el diagnóstico y emita las ordenes de servicios que efectivamente sean necesarias para la recuperación del paciente, así como el que determine el momento hasta el que se precisan dichos servicios. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta viable dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; pues, de hacerlo, implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

¹⁷ Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior¹⁸.

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, el menor N.J.B.M. de 13 años de edad fue diagnosticado con «*BETA – TALASEMIA MENOR*» por lo que está recibiendo tratamiento en la Unidad Hematológica Especializada de Cúcuta, IPS que el 17 de noviembre ordenó la realización de unos exámenes de laboratorio, interconsulta por medicina especializada – nutrición y pediatría y ultrasonografía de abdomen total.

El juez de primera instancia negó el amparo el pasado 20 de abril de 2023, en síntesis, porque *«en el escrito de tutela no se informa qué gestiones ha realizado la misma parte accionante, con el objeto de que la EPS autorice los servicios complementarios»*, decisión frente a la cual expresó inconformidad la promotora, quien afirmó que sí solicitó a la Nueva EPS el suministro de los citados servicios pero fueron negados, para lo cual aportó oficio expedido el 10 de mayo de 2023 por la entidad.

Pues bien, hechas las anteriores precisiones, habrá de confirmarse el fallo impugnado dado que para el momento en que se interpuso la tutela no se encontraba acreditada una acción u omisión de la E.P.S. accionada que afecte o amenace los derechos fundamentales del menor N.J.B.M., pues si bien con la tutela la madre del menor afirmó que la NUEVA EPS *«han (sic) negado la solicitud [servicios complementarios] argumentando que ellos no cubren dichos servicios»*, lo cierto es que no aportó autorización de la NUEVA EPS que haya dispuesto la realización de algún examen o procedimiento en una IPS fuera del lugar de residencia del paciente, y que, por tanto, permita habilitar la concesión de dichos servicios, previo cumplimiento de los demás presupuestos jurisprudenciales para su procedencia.

Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que la obligación de la EPS de asumir el servicio de transporte intermunicipal se activa en el

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

momento mismo en que autoriza un servicio de salud por fuera del municipio de residencia del usuario, pues el transporte se convierte en una condición necesaria para la prestación efectiva del servicio de salud. En efecto, en la SU-508 de 2020, estableció que:

*«La prescripción de los servicios de salud se efectúa por el médico a cargo; sin embargo, hasta ese momento se desconoce el lugar donde se prestarán los mismos, **ello se determina en un momento posterior cuando el usuario acude a solicitar la autorización del servicio y es allí donde la EPS, de conformidad con la red contratada, asigna una IPS que puede o no ubicarse en el lugar de domicilio del afiliado. Es en esta oportunidad donde se logra conocer con certeza la identidad y lugar de ubicación del prestador y, por tanto, donde surge la obligación de autorizar el transporte.**».*

Lo anterior para significar que en este caso la promotora no manifestó haber acudido a la NUEVA EPS para solicitar la autorización de la valoración por las especialidades referidas y que está hubiese sido negada, pues circunscribió sus pretensiones a la supuesta negativa de la EPS en suministrar el alojamiento y alimentación, pero sin establecer que valoraciones y/o procedimientos fueron autorizados previamente en un IPS de Cúcuta; de tal suerte que, al no existir certeza sobre donde serán prestados los servicios por la especialidad de *nutrición y pediatría*, comoquiera que la agente oficiosa no acreditó ninguna gestión al respecto, mal haría el juez constitucional en suponer que la EPS-S va a negar el transporte y los viáticos al tutelante e impartir órdenes para brindar protección frente a eventos futuros que no han ocurrido, toda vez que asumir el conocimiento de este tipo de acciones, construidas «sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas», supondría una vulneración al principio de seguridad jurídica y a la vigencia de un orden justo, por lo que la Corte Constitucional tiene establecido que «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»¹⁹.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-092 de 2018.

Al punto, si bien en esta instancia la señora Muaje Correa allegó oficio de 10 de mayo de 2023 por el cual la Nueva EPS contesta su requerimiento de 4 de mayo de 2023, en el sentido que solo puede suministrar transporte intermunicipal ambulatorio para pacientes que residen en Tame, Arauquita, Fortul, Cravo Norte, Saravena y Puerto Rondón; no así los gastos de alimentación y alojamiento por no encontrarse incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, lo cierto es que en el mismo no se especifica para que valoración médica requiere tales gastos, sumado a que constituye un hecho nuevo ajeno al escrito tutelar y a los fundamentos fácticos del fallo impugnado, pues ocurrió con posterioridad a esas actuaciones, lo que impide hacer algún pronunciamiento en aras de salvaguardar el derecho a la defensa de la **NUEVA EPS**, máxime que se reitera no existe prueba de que el servicio haya sido autorizado directamente por la EPS, para que sea suministrado por un prestador de un municipio distinto del de residencia del paciente.

En efecto, ese Alto Tribunal ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la transgresión del derecho fundamental, dado que no es procedente conceder la protección sin que exista prueba de la vulneración o amenaza del derecho²⁰.

Así en la sentencia T-066 de 2002, resaltó que no se puede recurrir al amparo constitucional sobre la base de actos que no se han proferido, pues no solo se estaría violando el debido proceso de las entidades públicas, sino que también se estaría vulnerando uno de los fines esenciales del estado como es asegurar un orden justo. De igual forma, en el fallo T-130 de 2014, expresó que «*no se puede permitir que se acuda al amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas y que por tanto no se hayan concretado en el mundo jurídico*».

En la misma línea, en la sentencia T-115 de 2018, expuso que la carga probatoria sobre la vulneración del derecho, reposa en cabeza del accionante, pues si no es posible determinar que la conducta objeto del

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-124 de 2019.

reproche efectivamente se realizó y que con ella se vulneraron derechos fundamentales, la consecuencia es declarar improcedente la acción de tutela.

Y en sentencia T-124 de 2019 concluyó:

«Debido a que el actor no dio respuesta al auto de pruebas que le solicitó informar de forma clara, detallada y con los soportes respectivos si había reclamado a Medimás E.P.S. la entrega del medicamento, el 30 de enero del año en curso, el despacho se comunicó vía telefónica con el señor José Silvestre Castillo, quién manifestó que ya había presentado la documentación para obtenerlo y estaba en espera de la respuesta.

La Corte concluye que cuando el accionante acudió a la acción de tutela no había cumplido con el deber de pedir el medicamento ante la E.P.S. y, por tanto, no existe una negativa por parte de Medimás sobre la entrega del irbesartan 150 mg + amlodipinso 5 mg, circunstancia que lleva a concluir que hizo un uso indebido de la acción de tutela, pues no es admisible activar este dispositivo judicial como vía alterna o sustituta de los trámites y procedimientos administrativos establecidos para obtener determinada prestación, como en este caso, la autorización y entrega de los medicamentos formulados.

(...)

En otras palabras, a la fecha Medimás E.P.S. no ha negado el medicamento, por lo que mal podría derivarse la vulneración del derecho a la salud, motivo por el cual la acción presentada por el señor José Silvestre Castillo resulta improcedente».

Sin necesidad de más consideraciones, este Tribunal confirmará la sentencia recurrida.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de abril de 2023, por el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos

Laborales de Saravena (Arauca), por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por Secretaría esta decisión a las partes y al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LAURA JULIANA TAFURT RICO

Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Magistrada

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ

Magistrada

(En uso de compensatorio)