

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° 003 – SEGUNDA INSTANCIA N° 002
ACCIONANTE	DIANA ISABEL VILLALBA SAAVEDRA a favor de su hijo menor A. S. T. V.
ACCIONADAS	NUEVA E.P.S. y otros
RADICADO	81-736-31-89-001-2023-00633-01
RADICADO INTERNO	2023-00520

Aprobado por Acta de Sala **No. 014**

Arauca (Arauca), veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la **NUEVA EPS**, frente al fallo proferido el 24 de noviembre de 2024, por el Juzgado Primero Civil con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena (Arauca), que *concedió* el amparo de los derechos fundamentales a la *vida, salud, seguridad social y dignidad humana* invocados por **DIANA ISABEL VILLALBA SAAVEDRA a favor de su hijo menor A.S.T.V.**, dentro de la acción de tutela que instauró contra la entidad impugnante, la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca (UAESA), la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y la Alcaldía de Saravena.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante¹

¹ Cuaderno del Juzgado. 02AccionTutela.

Expuso la accionante que su menor hijo A.S.T.V. de 6 años de edad, padece de «ASMA NO ESPECIFICADA. SOPLO CARDIACO NO ESPECIFICADO».

Cuestiona que «se le ha presentado muchas dificultades con la Nueva EPS», porque no ha expedido autorización para «CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN INFECTOLOGÍA PEDIÁTRICA, CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUMOLOGÍA PEDIÁTRICA, CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGÍA PEDIÁTRICA», como lo ordenó el 23 de octubre de 2023 su médico tratante, sumado a que «niega las autorizaciones de los servicios complementarios de transporte interdepartamentales, urbanos, alimentación y albergue para el paciente y un acompañante, fuera del lugar de residencia».

Con base a lo expuesto, pidió el amparo de los derechos fundamentales a la salud y vida; y, en consecuencia, se ordene a Nueva E.P.S. «la autorización de CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN INFECTOLOGÍA PEDIÁTRICA, CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUMOLOGÍA PEDIÁTRICA, CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGÍA PEDIÁTRICA (...) más GARANTÍA DE ALIMENTACIÓN, ALBERGUE, TRANSPORTE URBANOS Y INTERDEPARTAMENTALES DE IDA Y REGRESO DE MI ACOMPAÑANTE DURANTE LA ESTADÍA EN LA CIUDAD QUE SEA REMITIDO EL USUARIO,(...), igualmente pedimos se incluya todos los procedimientos pos y no pos, medicamentos, tratamientos terapéuticos, citas de control, si lo requiere y determinado y justificados previamente por su médico tratante, (...)». En igual sentido elevó solicitud de medida provisional.

Aportó las siguientes pruebas²: **(i)** registro civil de nacimiento del menor A.S.T.V.; **(ii)** historia clínica y ordenes médicas expedidas por la IPS CIADE el 21 de junio de 2023 para «consulta de control o seguimiento por especialista en infectología », el 9 de octubre de 2023 para «consulta de control o seguimiento por especialista en gastroenterología pediátrica» y el 23 de octubre de 2023 para «consulta de control o seguimiento por especialista en

² Cuaderno del Juzgado. 01TutelaAnexos. F. 14 a 25.

neumología pediátrica»; y **(iii)** formato de queja y reclamos ante Asusalupa diligenciado el 26 de octubre de 2023.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada el 9 de noviembre de 2023 la acción constitucional³, esta fue asignada por reparto al Juzgado Primero Civil con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena (Arauca), autoridad judicial que mediante auto de la misma data⁴, la admitió contra la Nueva EPS, la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca (UAESA), la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y la Alcaldía de Saravena, y negó la medida provisional invocada por la accionante.

En la misma fecha dejó constancia secretarial que estableció comunicación telefónica con la accionante al abonado 3213292589, quien aclaró que las citas de control o de seguimiento por especialista en infectología pediátrica, neumología y gastroenterología, se ordenaron para diciembre de 2023, por lo que hasta el momento no se asignan citas. Además, indicó que *«su pretensión principal es la asignación de los servicios complementarios, pues si bien la accionada siempre le ha autorizado las citas y garantizado el servicio de transporte intermunicipal, no le suministra los gastos de hospedaje, alimentación y transporte intraurbano, situación que afecta seriamente la continuidad del tratamiento médico del paciente, pues no cuentan con recursos económicos suficientes»*.

Notificada la admisión, las entidades llamadas al proceso se pronunciaron en los siguientes términos:

2.2.1. UAESA⁵

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

⁴ Cuaderno del Juzgado. 04AutoAdmisorio.pdf

⁵ Cuaderno del Juzgado. 06RespuestaUAESA.

Expuso que ciertamente el menor A.S.T.V. se encuentra afiliado en la NUEVA EPS – Saravena, régimen subsidiado, por tanto, tiene derecho a recibir los beneficios en salud sin que el ente territorial deba asumir tal obligación, toda vez que su competencia es la de atender las solicitudes de la población de escasos recursos no asegurada y de los suministros NO PBS del régimen subsidiado, razón por la cual pidió ser desvinculada de este trámite constitucional.

2.2.2. ADRES⁶

Refirió que de conformidad con los artículos 178 y 179 de la Ley 100 de 1993 es función de las EPS y no del ADRES, garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, más aún cuando ya cuentan con el presupuesto máximo para prestar los servicios que incluso no se encuentren con cargo a la UPC, por lo que alegó que carecía de legitimación en la causa por pasiva.

2.2.3. Nueva E.P.S.⁷

Confirmó el estado de afiliación del menor A.S.T.V. al Sistema General de Seguridad Social en Salud – Régimen subsidiado y respecto de los servicios médicos requeridos, en coordinación con el área técnica, se obtuvo la siguiente información:

- ✓ CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN INFECTOLOGÍA PEDIÁTRICA: SERVICIO EN SALUD CON AUTORIZACIÓN NUMERO 221474523 A IPS SUBSIDIADO FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA BOGOTÁ.
- ✓ CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUMOLOGÍA PEDIÁTRICA: SERVICIO EN SALUD CON AUTORIZACIÓN NUMERO 209581139 A IPS SUBSIDIADO CENTRO INTEGRAL DE ATENCION DIAGNÓSTICA Y ESPECIALIZADA.
- ✓ CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGÍA PEDIÁTRICA: SERVICIO EN SALUD CON AUTORIZACIÓN NUMERO 221474467 A IPS SUBSIDIADO CENTRO INTEGRAL DE ATENCIÓN DIAGNÓSTICA Y ESPECIALIZADA.

⁶ Cuaderno del Juzgado. 05RespuestaAdres.

⁷ Cuaderno del Juzgado. 07RespuestaNuevaEps.

Por lo que los servicios se encuentran autorizados y corresponderá a la respectiva IPS destacada su materialización, según disponibilidad de médicos especialistas.

Respecto a la solicitud de transporte la entidad garantiza este servicio tan solo al paciente, toda vez que el municipio de SARAVERENA (ARAUCA), de conformidad a la IPS primaria, 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.

En cuanto al transporte para un acompañante, conforme la jurisprudencia constitucional se requiere acreditar *«(i) que el usuario dependa de un tercero para desplazarse; (ii) que requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas» (iii) que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados».*

Ahora frente al alojamiento y la alimentación dicha responsabilidad no recae en nadie distinto que cada ser humano, puesto que independientemente de la enfermedad que aqueja al usuario, éste tiene el deber de autocuidado y suministrarse lo necesario para alimentación. Es por tal razón, que no se encuentra fundamento alguno en solicitar que con cargo a los dineros del sistema se otorgue alimentación a quien de por si debe buscar la manera de proveerse todo aquello necesario para satisfacer sus necesidades básicas.

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 la usuaria 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; y en caso de concederse la protección pidió se le faculte recobrar ante la ADRES todos aquellos gastos en que deba incurrir para el cumplimiento del fallo de tutela

y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de insumos.

2.3. Otras vinculaciones

Por auto de 16 de noviembre de 2023⁸ el Juzgado ordenó vincular a la Fundación Hospital de La Misericordia de Bogotá y al Centro Integral de Atención Diagnóstica y Especializada, y requerirlas para que informaran las razones por las cuales no han agendado al paciente A.S.T.V., consulta de control o de seguimiento por las especialidades de infectología pediátrica, neumología pediátrica y gastroenterología pediátrica.

2.3.1. La Fundación Hospital Pediátrico de la Misericordia de Bogotá⁹

Informó que el pasado 23 de octubre de 2023 el menor A.S.T.V. fue valorado por la especialidad de neumología pediátrica, conforme la autorización generada previamente el 11 de octubre de 2023, sin que se cuenten con más autorizaciones.

2.3.2. El Centro Integral de Atención Diagnóstica Especializada CIADE de Cúcuta¹⁰

Manifestó que revisada su base de datos se tiene que el 21 de junio de 2023 el paciente A.S.T.V. fue valorado por la especialidad de infectología pediátrica, y se registró que el próximo control o seguimiento sería en 6 meses.

De igual forma, el 9 de octubre de 2023 fue valorado por la especialidad de gastroenterología y se expidió orden para cita de control o seguimiento.

⁸ Cuaderno del Juzgado. 08AutoVinculaciones.

⁹ Cuaderno del Juzgado. 10RespuestaHospitalDeLaMisericordia.

¹⁰ Cuaderno del Juzgado. 11RespuestaCIADE.

2.4. La decisión recurrida¹¹

Mediante providencia de 24 de noviembre de 2022, el Juzgado Primero Civil con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena (Arauca) concedió el amparo de los derechos fundamentales a la *salud y vida* del menor A.S.T.V. y, en consecuencia, dispuso:

«SEGUNDO: ORDENAR a la Nueva EPS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, GARANTICE LA CONTINUIDAD DE LA ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL, ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA que requiere el paciente A.S.T.V., frente a sus diagnósticos de asma, no especificada, soplo cardiaco, no especificado, y los que de los mismos se deriven, sin importar que se trate o no de servicios PBS; incluyendo los servicios complementarios de transporte intermunicipal y urbano, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante, en caso de requerirse la prestación de servicios de salud en lugar distinto al municipio de su domicilio, para el cumplimiento de la presente orden».

Como eje central de su argumentación, comenzó por precisar que según lo informado telefónicamente por la progenitora del menor, las citas de control o seguimiento por especialista en infectología, neumología y gastroenterología pediátrica, fueron ordenadas para el mes de diciembre de 2023, razón por la cual hasta el momento no tenía una fecha asignada; sin embargo, indicó que su pretensión era procurar el suministro de los servicios complementarios de transporte intermunicipal y urbano, alojamiento y alimentación para asistir a las consultas, pues carece de recursos económicos suficientes para cubrir tales gastos.

En ese orden, estimó procedente conceder el tratamiento integral ante la negativa de la Nueva EPS en garantizar los referidos servicios complementarios, pese a tratarse de un menor de edad, sujeto de especial protección constitucional, perteneciente al régimen subsidiado y por tanto sin capacidad económica para sufragar su traslado a una IPS fuera de su lugar de residencia.

2.4. La impugnación¹²

¹¹ Cuaderno del Juzgado. 12FalloPrimeraInstancia.

¹² Cuaderno del Juzgado. 14ImpugnacionNuevaEps.

Inconforme con la decisión NUEVA E.P.S. la impugnó, oportunidad en la que pidió revocar la orden de tratamiento integral, porque *«el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos y protegerlos a futuro, pues con ello se desbordaría su alcance y además una condena en estos términos incurre en el error de obligar por prestaciones que aún no existen puesto que la obligación de un servicio de la EPS solo inicia una vez la dolencia en salud ocurre y por ello un fallo concreto no genera violación de derecho fundamental alguno»*.

En otras palabras, explicó que el Juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la entidad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental.

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 amparó los derechos fundamentales denunciados por la señora Diana Isabel Villalba Saavedra en representación de su menor hijo **A.S.T.V.**, o si, por el contrario, como lo sostiene Nueva E.P.S. se debe revocar 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 acreditados la legitimación en la causa por *activa*¹³ y *pasiva*¹⁴, *relevancia constitucional*¹⁵ e *inmediatez*¹⁶.

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 **A.S.T.V.** por la patología que presente requiere tratamiento médico especializado en lugar diferente al de su residencia.

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

¹³ A cargo de la señora DIANA ISABEL VILLALBA SAAVEDRA, quien actúa en representación de su menor hijo A.S.T.V.

¹⁴ De la 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

¹⁵ Al alegarse la necesidad los servicios complementarios de alimentación y alojamiento para asistir a tratamiento en las ciudades de Bogotá y Cúcuta.

¹⁶ Las ordenes médicas datan de octubre de 2023 y la tutela se presentó el 9 de noviembre de 2023.

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.”*

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 usuario¹⁷, 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)”.*¹⁸

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. Del tratamiento integral.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-256 de 2018.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-745 de 2013.

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 paciente¹⁹.

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 paciente²⁰. 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 deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior²¹.

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, el menor **A.S.T.V.** de 6 años de edad fue diagnosticado con *ASMA NO ESPECIFICADA. SOPLO*

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

²⁰ Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

Tutela 2° instancia

Radicado No. 81-736-31-89-001-2023-00633-01

Accionante: DIANA ISABEL VILLALBA SAAVEDRA a favor de su hijo menor A. S. T. V.

Accionado: NUEVA EPS.

CARDIACO NO ESPECIFICADO», por lo que su médico tratante dispuso «CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN INFECTOLOGÍA PEDIÁTRICA, CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUMOLOGÍA PEDIÁTRICA, CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGÍA PEDIÁTRICA».

Interpuesta la acción de tutela el 9 de noviembre de 2023 por su progenitora, con fundamento en que la Nueva EPS no había autorizado dichas consultas ni los servicios complementarios, y previa a su admisión, en la misma fecha el Juzgado dejó constancia secretarial que estableció comunicación telefónica con la señora Villalba Saavedra al abonado 3213292589, quien aclaró que las citas de control o de seguimiento por especialista en infectología pediátrica, neumología pediátrica y gastroenterología pediátrica, fueron ordenadas para el mes de diciembre, razón por la cual hasta el momento no tenía citas asignadas. Además, indicó que «su pretensión principal es la asignación de los servicios complementarios, pues si bien la accionada siempre le ha autorizado las citas y garantizado el servicio de transporte intermunicipal, no le suministra los gastos de hospedaje, alimentación y transporte intraurbano, situación que afecta seriamente la continuidad del tratamiento médico del paciente, pues no cuentan con recursos económicos suficientes».

Precisado lo anterior y surtido los traslados de rigor, el 24 de noviembre de 2023 el juez de primera instancia concedió el amparo *ius* fundamental específicamente en lo tocante al tratamiento integral, incluidos los servicios complementarios que sean requeridos por el paciente; decisión frente a la cual expresó inconformidad la Nueva E.P.S., quien solicita sea *revocada*, al insistir en que no ha sido negligente en la prestación del servicio de salud al paciente y, por tanto, el juez no puede hacer un prejuizgamiento sobre hechos futuros.

Pues bien, ante ese panorama, habrá de revocarse el fallo impugnado, dado que no se encuentra acreditada una acción u omisión de la E.P.S. accionada que afecte o amenace los derechos fundamentales de **A.S.T.V.**, pues si bien con la tutela su progenitora afirmó que la NUEVA EPS *«niega*

las autorizaciones de los servicios complementarios», lo cierto es que también precisó que todas las consultas por las especialidades prescritas por el médico tratante habían sido autorizadas para diciembre de 2023, por lo que aún no contaba con citas agendadas, pero que interponía la tutela para «la asignación de los servicios complementarios», sin que aportara las respectivas autorizaciones en las cuales la Nueva EPS haya dispuesto las referidas valoraciones en una IPS fuera del lugar de residencia del paciente, para efectos de establecer su gestión ante la EPS, en procura de la concesión del transporte y viáticos a que hubiere lugar.

Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que la obligación de la EPS de asumir el servicio de transporte intermunicipal se activa en el 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 circunscribió sus pretensiones a la supuesta negativa de la EPS en suministrar el transporte, alojamiento y alimentación, sin tener certeza de la IPS donde sería atendido el menor A.S.T.V., por lo que para el momento en que acudió a este mecanismo excepcional, no podía atribuirse ningún comportamiento a la accionada respecto del cual se pudiera determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental.

Por lo anterior, no le era dable al juez constitucional de primera instancia suponer que la NUEVA EPS-S iba a negar el transporte y los viáticos al menor 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»*²².

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 derecho²³.

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 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:

²² Corte Constitucional, sentencia T-092 de 2018.

²³ Corte Constitucional, sentencia T-124 de 2019.

Tutela 2° instancia

Radicado No. 81-736-31-89-001-2023-00633-01

Accionante: DIANA ISABEL VILLALBA SAAVEDRA a favor de su hijo menor A. S. T. V.

Accionado: NUEVA EPS.

«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 **REVOCARÁ** la sentencia recurrida para, en su lugar, **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela deprecada.

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: REVOCAR la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2023, por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena (Arauca), para, en su lugar, **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMITASE** el expediente a la

Tutela 2° instancia

Radicado No. 81-736-31-89-001-2023-00633-01

Accionante: DIANA ISABEL VILLALBA SAAVEDRA a favor de su hijo menor A. S. T. V.

Accionado: NUEVA EPS.

Corte Constitucional para su eventual revisión; en caso de ser excluido, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



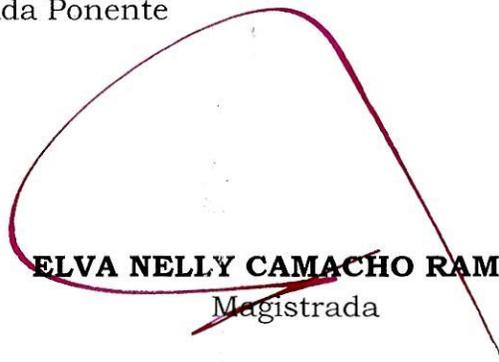
LAURA JULIANA TAFURT RICO

Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ

Magistrada