

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.00113

<b>Proceso:</b>	Acción De Tutela 2ª Instancia
<b>Radicación:</b>	<a href="#">81736318400120230083901</a> Enlace Link
<b>Accionante:</b>	Francisco Peña Gómez
<b>Accionado:</b>	Nueva E.P.S.
<b>Derechos invocados:</b>	Derecho a la salud, vida digna.
<b>Asunto:</b>	Sentencia

Sent. No.028

Arauca (A), catorce ( 14 ) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

## 1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación promovida por la NUEVA E.P.S. contra la sentencia que el 3 de enero de 2024 profirió el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERENA<sup>1</sup>

## 2. Antecedentes

### Del escrito de tutela<sup>2</sup>

El señor FRANCISCO PEÑA GÓMEZ, usuario de 47 años afiliado al régimen subsidiado del SGSSS en la Nueva EPS y residenciado en el municipio de Arauquita, diagnosticado con *tumor maligno del fundus gástrico*, demanda en acción de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social, presuntamente

<sup>1</sup> José Luis Sayago Botello - Juez

<sup>2</sup> 19 de diciembre de 2023.

vulnerados por la empresa promotora de salud, porque no ha sido posible agendar servicio *consulta de control o de seguimiento por especialista en cirugía general*<sup>3</sup>, autorizada desde el 5 de diciembre de 2023 y direccionada la I.P.S. CIOSAD.

Indica que no cuenta con los medios económicos para asumir los costos derivados de la remisión ambulatoria y se encuentra incapacitado para laborar, por lo que espera a través de este mecanismo excepcional (i) ordenar de forma inmediata el agendamiento del precitado servicio, junto a los costos de transporte, hospedaje y alimentación (ii) y acceder al tratamiento integral.

**Adjunta:**

- CIOSAD I.P.S - Orden médica del 23 de noviembre de 2023: CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA GENERAL
- CIOSAD I.P.S. – Historia clínica del paciente PEÑA GÓMEZ, emitida el 23 de noviembre de 2023; diagnóstico: C161 tumor maligno del fundus gástrico.
- NUEVA E.P.S. – Autorización de servicios (POS-8333) P011 – 223567116, del 5 de diciembre de 2023:

Ordenado por: RINCON BONILLA FERNANDO JOSE  
 Remitido a : SUBSIDIADO-CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLOGICAS CLINICA SAN DIEGO CIOSAD S.A.S  
 Nit: 830099212 - 1 Código: 110010905601  
 Dirección: AVENIDA CALLE 33 N° 14-37 Departamento: DISTRITO CAPITAL 11 Municipio: BOGOTA, D.C. 001  
 Teléfono: (1) - 3208400

Ubicación del paciente: CONSULTA EXTERNA  
 Origen: ENFERMEDAD GENERAL  
 Dx: C161 TUMOR MALIGNO DEL FUNDUS GASTRICO

CODIGO	CANT	DESCRIPCION
890335	1	CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA GENERAL

**2.1. Trámite procesal**

El *a quo* avoca conocimiento de la acción<sup>4</sup>, concede (2) días a NUEVA EPS, A.D.R.E.S, U.A.E.S.A, I.P.S. CIOSAD<sup>5</sup> para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

<sup>3</sup> Autorizada desde el 5 de diciembre de 2023,  
<sup>4</sup> Auto Interlocutorio 1683 del 15 de noviembre de 2023.  
<sup>5</sup> Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego.

## 2.2. Respuestas

### 2.2.1. Empresa Promotora NUEVA EPS<sup>6</sup>

Informa que el usuario FRANCISCO PEÑA GÓMEZ afiliado al régimen subsidiado del SGSSS – Sisbén A2 recibe servicios en el Hospital San Lorenzo de Arauquita desde el 6 de agosto de 2021.

The screenshot displays a web interface for a subsidized beneficiary. The main title is 'PENA GOMEZ FRANCISCO'. Below the title, there are navigation tabs: 'Consultas', 'Herramientas', and 'Certificado de Incapacidades'. A search bar contains the number '96189453'. The status is 'ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS'. A menu bar includes various options like 'Traslados', 'Recobro aportes', 'Ctas de Cobro Cotiza', etc. The main content area is divided into several sections:

- DATOS PERSONALES DEL AFILIADO:**

Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres	Fecha Nacimiento	Tipo Afiliado	Sexo
PEÑA	GOMEZ	FRANCISCO	06/03/1976	Cotizante	M
Dirección de Residencia		Teléfono	Departamento	Municipio	
FI FRANCISCO PEÑA		3107905193	ARAUCA	ARAUQUITA	
- DATOS DE LA AFILIACION RÉGIMEN SUBSIDIADO:**

F. Afil Contr	F. Inicio Sub	F. Final Sub	Categoría	Causal
10/08/2021	10/08/2021	00/00/0000	SISBEN-2	ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS
Actual EPS	Total	Estado	Tipo Población Especial Subsidiado	
0	26	ACTIVO SUB	POBLACIÓN CON SISBEN	
- RÉGIMEN:** Subsidiado
- IPS Actual:**

Código	Razón Social	Activa desde	Estado	Causal
8333	SUBSIDIADO-HOSPITAL SAN LORENZO	06/08/2021		
- Causales de Suspensión:** (Empty table)
- Información Adicional:** Afiliado sin Empleo activo

At the bottom, there is a legend for 'Color de Fondo' and a note: 'PARA ACTUALIZAR EL ESTADO DEL VERIFICADOR PRESIONE F5'.

Afirma que ha brindado todos los servicios médicos P.B.S. requeridos por la paciente, previa recomendación del médico tratante, y pide declarar la carencia actual de objeto por hecho superado frente a la solicitud de programación del servicio médico, pues la *consulta de control o de seguimiento por especialista en cirugía general* cuenta con autorización No. 223567116 y agendamiento en la I.P.S. SUBSIDIADO CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLÓGICAS CLINICA SAN DIEGO CIOSAD S.A.S. para el “20” de diciembre de 2023.

Frente al traslado terrestre no asistencial, indica que será garantizado únicamente al paciente, comoquiera que el municipio de residencia se encuentra zonificado con UPC adicional por dispersión geográfica, para lo cual, el usuario debe acercarse a la oficina de la EPS-S y radicar previamente la solicitud<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> 21 de diciembre de 2023.

<sup>7</sup> Escrito de contestación, folio 5.

Afirma que la alimentación y alojamiento (i) no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios de Salud -PBS de conformidad con la Resolución 2292 de 2021, (ii) no se cumplen los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las normas que racionalizan el sistema y trasladar dichos gastos fijos con cargo al SGSSS, (iii) en caso de requerirse, corresponde suministrarlos al municipio de Arauquita a través de la Secretaría de Desarrollo Social, en conjunto de la U.A.E.S.A.; a quienes pide vincular al trámite constitucional.

Aboga por la improcedencia del tratamiento integral, por cuanto no ha incurrido en un comportamiento omisivo, del que pueda derivarse la presunta vulneración de los derechos fundamentales, máxime que el juez constitucional tiene vedado prejuzgar el incumplimiento de la E.P.S. frente a servicios futuros e inciertos.

### **2.2.2. de los Recursos del Sistema de General de Seguridad Social en Salud -ADRES<sup>8</sup>**

Sostiene que las EPS están obligadas a garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, y bajo ningún caso pueden negar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo la vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación<sup>9</sup>, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

Precisa que, la función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES, no incluye la prestación de los servicios de salud, ni la inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS; situación que fundamenta la falta de legitimación en la causa por pasiva y por la cual solicita su desvinculación.

Finalmente, pide denegar cualquier solicitud de recobro elevada por la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios determinan claramente que las tecnologías e insumos en salud se encuentran plenamente garantizados, ya sea través de la UPC o de los presupuestos máximos.

---

<sup>8</sup> 15 de noviembre de 2023.

<sup>9</sup>Resolución 3512 de 2019, Unidad de Pago por Capitación; Resolución 205 de 2020, Presupuestos máximos; Servicios y Tecnologías en Salud No Financiados con Recursos de la UPC y del Presupuesto Máximo, Resolución 2152 de 2020.

### **2.2.3. Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego S.A.S.** <sup>10</sup>

Informa que el paciente FRANCISCO PEÑA GÓMEZ cuenta con agendamiento de *consulta de control por especialista en cirugía general* para el viernes 22 de diciembre de 2023 a las 7:30 a.m.; que notificó al buzón electrónico del usuario, pues no pudo contactarlo a través del número telefónico por él aportado.

En tal virtud, no existe vulneración atribuible a la Institución y carece de legitimación en la causa por pasiva.

**2.2.4.** La **Superintendencia Nacional de Salud**<sup>11</sup>, el **Ministerio de Salud y Protección Social**<sup>12</sup>, y la **Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca**<sup>13</sup> solicitan su desvinculación e invocan la ausencia de legitimación jurídica sustancial.

### **2.3. Decisión de Primera Instancia**

El 3 de enero de 2023, el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVENA amparó los derechos fundamentales invocados y dispuso:

*PRIMERO. - AMPARAR el derecho fundamental a la salud, a la vida, a una vida digna y a la seguridad social., invocado en la presente acción de tutela por el señor FRANCISCO PEÑA GOMEZ, identificado con cedula de ciudadanía No. 96.189.453, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO.-ORDENAR a NUEVA EPS, para que por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces y dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, SUMINISTRE Y/O AUTORICE, GESTIONE, COORDINE Y/O PROPORCIONE LOS SERVICIOS, TRATAMIENTOS Y/O PROCEDIMIENTOS DE SALUD, la CONSULTA Y/O CITA MÉDICA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR LA ESPECIALIDAD EN CIRUGIA GENERAL, que necesita el paciente FRANCISCO PEÑA GÓMEZ, respecto de la patología diagnosticada que dio origen a la presente acción constitucional C161 TUMOR MALIGNO DEL FUNDUS GASTRICO, los cuales deberán ser de forma EFICIENTE, EFICAZ y OPORTUNA, RESPETANDO EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD.*

---

<sup>10</sup> Comunicación electrónica del 19 de diciembre de 2023.

<sup>11</sup> 20 de diciembre de 2023

<sup>12</sup> Comunicación electrónica del 19 de diciembre de 2023.

<sup>13</sup> Diciembre 20 de 2023.

*TERCERO.- ORDENAR a NUEVA EPS para que suministre y/o autorice los servicios complementarios de transporte intermunicipal o interdepartamental AEREO, transporte urbano, alimentación y hospedaje que llegara a requerir para él y su acompañante según lo ordenado por el médico tratante.*

*ADVERTIR A NUEVA EPS, que los gastos que se deriven de la atención integral, deberán ser cubiertos íntegramente por esa entidad, teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, en consideración a lo regulado en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el 01 de marzo de 2020.*

En relación con los costos de transporte y estadía del paciente, indicó que están incluidos en el PBS y que la NUEVA EPS como aseguradora de salud, se encuentra en la obligación legal de cubrir los servicios del Plan Obligatorio de Salud, especialmente, porque no desvirtuó la alegada incapacidad económica del accionante.

Encontró acreditados los presupuestos jurisprudenciales para ordenar el tratamiento integral y lo concedió en virtud a las “*especiales condiciones de salud de la accionante*” y en aras de evitar la interposición de una acción constitucional por cada servicio que en lo sucesivo requiera por fuera del municipio de Saravena.

#### **2.4. La impugnación**

A través de escrito promovido el 10 de enero de 2023, la NUEVA E.P.S. **solicita:**

*“Que se **REVOQUE POR IMPROCEDENTE EL TRATAMIENTO INTEGRAL**, la cual hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes y se anticipa una supuesta prescripción, cuando pueden resultar aun en servicios que no son competencia de la EPS, como los no financiados por los recursos de la UPC; no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esta manera, es presumir la mala actuación por adelantado, máxime que no han sido ordenados por la *lex artis* de los médicos.”*

Subsidiariamente, en caso de confirmar la decisión, reitera su petición relacionada con la facultad de recobro ante ADRES.

### **3. Consideraciones**

#### **3.1. Competencia**

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

##### **3.1.1. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela**

La jurisprudencia constitucional sostiene que los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad<sup>14</sup>

##### **Legitimación en la causa por activa y por pasiva**

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

En el caso que nos ocupa, el requisito de la legitimación en la causa se encuentra superado, habida cuenta de que el señor FRANCISCO PEÑA GÓMEZ acude en nombre propio y en defensa de sus derechos fundamentales, y dirige la acción en contra de la Empresa Promotora de Salud NUEVA E.P.S. en la cual se encuentra afiliado y que, en ese orden de ideas, es la entidad responsable de garantizar el servicio requerido.

Ahora bien, la empresa promotora demandada es la responsable de brindar la atención integral en salud y la llamada responder en caso de existir una vulneración a tal prerrogativa fundamental, por lo tanto, se encuentra legitimada por pasiva en la causa.

##### **Principio de inmediatez**

En relación con el requisito de inmediatez, la Corte Constitucional sobre la inmediatez ha señalado que para la procedencia de acción de tutela se debe interponer dentro de un término razonable contado desde la

---

<sup>14</sup> Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

alegada vulneración o amenaza y que, mientras persista la vulneración o amenaza, sin importar su antigüedad, es procedente dar trámite a la acción de tutela.

Los hechos que originaron la presunta vulneración de los derechos fundamentales continuaban al momento de presentar la acción de tutela el 19 de diciembre de 2023, en consecuencia, la tutela cumple la inmediatez.

### **Subsidiariedad**

Respecto de la subsidiariedad, se acogen los criterios jurisprudenciales<sup>15</sup>, relacionados con la ineficacia de los procedimientos adelantados ante la Superintendencia Nacional de Salud, por cuanto la Corte ha encontrado que, por razones tanto normativas como prácticas, el mecanismo mencionado no resulta idóneo ni eficaz en muchos de los casos en que se acude a la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud<sup>16</sup>. De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,<sup>17</sup> la Corte estableció, con base en la jurisprudencia sobre la materia, una serie de parámetros que el mecanismo jurisdiccional mencionado debe cumplir para consolidarse como un medio idóneo y eficaz de defensa y solicitó al Gobierno nacional que adoptara, implementara e hiciera público un plan de medidas para adecuar y optimizar su funcionamiento.

Bajo lo anteriormente expuesto, se torna procedente la presente acción, ante la ineficiencia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD<sup>18</sup>.

### **3.2. Problema Jurídico**

Determinar si la NUEVA E.P.S., vulneró los derechos fundamentales al señor FRANCISCO PEÑA GÓMEZ y si tal comportamiento, justifica el amparo integral concedido en primera instancia.

### **3.3. Supuestos jurídicos**

#### **3.3.1. Naturaleza de la acción de tutela**

---

<sup>15</sup> Sentencia T-122 de 2021.

<sup>16</sup> Ver Sentencias SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas; T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo; y SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

<sup>17</sup> Sentencia T-224 DE 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>18</sup> Artículo 126 de la ley 1438 de 2011 y modificada por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, estipula que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD posee facultades jurisdiccionales para dirimir los asuntos atinentes a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos o no en el P.B.S., con excepción de aquellas expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

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

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992<sup>19</sup>, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015<sup>20</sup> señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

#### 4. Planteamiento del caso y solución

Como el A-quo concedió el amparo solicitado en favor del señor FRANCISCO PEÑA GÓMEZ, con miras a garantizar la atención ininterrumpida para tratar sus diagnósticos “tumor maligno del fundus gástrico”; NUEVA E.P.S. solicita revocar la sentencia de primer nivel en lo concerniente al tratamiento integral, pues sostiene que jamás ha impedido el acceso a los servicios P.B.S. prescritos por los profesionales de la salud adscritos a su red de prestadores y por tanto, la decisión presume la “mala fe” de la entidad.

Frente al contexto expuesto, la Sala anuncia desde ya que revocará el amparo concedido por el A-quo, pues del material probatorio obrante no es posible constatar la existencia de un comportamiento negligente de la EPS o que aquella precediera de forma dilatoria ni evasiva en la prestación de los servicios a su afiliado, y resulta improcedente una orden tratamiento integral sin exhibir razón alguna que lo justifique, desconociendo así los presupuestos necesarios para ordenarlo judicialmente: **“la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procedido en forma dilatoria o garantizado la prestación de los servicio fuera de un término razonable; y (iv) con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente, al prolongar “su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte” .**

<sup>19</sup> Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

<sup>20</sup> Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

En efecto, auscultadas las afirmaciones del accionante y contrastadas con las respuesta de la I.P.S. CIOSAD y los documentos incorporados, le asiste razón a la entidad accionada cuando afirma que observó un comportamiento diligente frente a los requerimientos del afiliado PEÑA GÓMEZ, comoquiera que autorizó inmediatamente el servicio que el 5 de diciembre radicó ante las Oficinas de Atención al Afiliado para materializar la *consulta de control por especialista en cirugía general* prescrita el 23 de noviembre anterior, tal como tal como registra la *Autorización de Servicios (POS-8333) P011-223567116*:

Página 1 de 1

**AUTORIZACIÓN DE SERVICIOS**

Solicitada el: 05/12/2023 15:21:37  
 Autorizada el: 05/12/2023 15:53:07  
 Impresa el: 05/12/2023 15:56:35

No. Solicitud: NO REPORTADO  
 No. Autorización: (POS-8333) P011-223567116  
 Código EPS: EPS037

**Afiliado: CC.96189453****PEÑA GOMEZ FRANCISCO**

Edad: 47

Fecha Nacimiento: 06/03/1976

Tipo afiliado: BENEFICIARIO (SISBEN-2)

Dirección Afiliado: FI FRANCISCO PENA

Departamento: ARAUCA 81

Municipio: ARAUQUITA 065

Teléfono afiliado: (7) - 3107905193

Teléfono celular afiliado: 3107905193

Correo electrónico: mp072815@gmail.com

I.P.S. Primaria : SUBSIDIADO-HOSPITAL SAN LORENZO

Solicitado por : SUBSIDIADO-CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLOGICAS CLINICA SAN DIEGO CIOSAD S.A.S

Nit: 830099212 - 1

Código: 110010905601

Dirección: AVENIDA CALLE 33 N° 14-37

Departamento: DISTRITO CAPITAL 11

Municipio: BOGOTA, D.C. 001

Teléfono: (1) - 3208400

Nótese también que, el promotor de este trámite acude a la jurisdicción el 19 de diciembre de 2023 bajo el argumento de que la EPS no garantizó la disponibilidad en la agenda para la consulta especializada, empero, el CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLÓGICAS CLÍNICA SAN DIEGO <<que recorrió traslado en la misma fecha a las 7:14 p.m.>>, informó que ya existía programación para el viernes 22 de diciembre de 2023 a las 7:30 a.m. y advirtió la imposibilidad de contactar telefónicamente al señor PEÑA GÓMEZ al abonado suministrado para tal efecto, no obstante, como esfuerzo adicional, envió una comunicación electrónica cuya existencia <<es plausible inferir>> también desconocía el accionante; ergo, queda igualmente probado que el prestador destacado programó el servicio en un lapso razonable y expedito, pero el paciente no proporcionó los medios adecuados para ser advertido; comportamiento que en todo caso no es atribuible aseguradora de salud NUEVA E.P.S, pues el artículo 10<sup>21</sup> de la Ley 1751 de 2015 Estatutaria de Salud, establece como deber de los usuarios de salud ‘h) Suministrar de manera oportuna y suficiente la información que se requiera para efectos del servicio;’. En efecto, el Despacho ponente tampoco pudo establecer comunicación telefónica al abonado

<sup>21</sup> “Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud”

3107905193 aportado por el accionante a efectos de notificación, pese a múltiples intentos realizados el 12 y 13 de febrero de 2024.

Contrario a lo manifestado por el Juez de Familia, tampoco se avizora la obstaculización o interposición barreras administrativas por parte de Nueva EPS en relación con el suministro de los servicios complementarios que a través de éste medio excepcional reclama el usuario para acudir a la ciudad de Bogotá, pues, es su responsabilidad, una vez cuente con fecha de la cita o atención médica lugar y especial a la cual debe acudir, registrar ante las Oficinas de Atención al Usuario, con (2) días de antelación, el *formato de solicitud*, consignando las autorizaciones de servicios e información de sus datos personales y del acudiente; y de conformidad con la precitada Ley 1751 de 2015 <<estatutaria de salud>> y Ley 100 de 1993<sup>22</sup>, “*debe cumplir las indicaciones y reglamentos internos de su EPS para la satisfacción de los servicios en salud*”; al respecto, recaía en el demandante una carga mínima y sumaria de demostrar el comportamiento reprochable de la entidad demandada, comoquiera que una E.P.S. sólo vulnera los derechos de su afiliado a partir **cuando se abstiene** de suministrar tales costos para acudir a servicios autorizados en un municipio diferente al domicilio del paciente y la estadía en el lugar de remisión dura más de un día; no obstante, en el plenario no hay registro de las gestiones adelantadas en tal sentido ni de la negativa de la NUEVA E.P.S. a suministrarlos.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional<sup>23</sup> ha precisado que, si bien el derecho a la salud debe ser garantizado en óptimas condiciones, también los afiliados y pacientes tienen responsabilidades ante las E.P.S. e I.P.S. a fin de que los servicios requeridos sean prestados conforme a los mandatos constitucionales y legales. Cada una de las entidades promotoras y prestadoras del servicio de salud cuenta con una normativa, dirigida a todos los usuarios que gozan del acceso a los servicios de salud y sobre los cuales deben cumplir obligaciones en el ejercicio de su derecho. Seguidamente el Alto Tribunal señala:

*“En la sentencia T-174 de 2015, una persona de 85 años que padecía de Alzheimer, y a quien se le venía programando una cita médica con el cardiólogo, decidió acudir a la acción de tutela de forma directa, sin que hubiere mediado una solicitud previa de la prestación de los servicios a la E.P.S. En esa oportunidad, la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela, al manifestar que “para que se ordene a una entidad promotora de salud (EPS) la práctica de un*

---

<sup>22</sup> Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

<sup>23</sup> Sentencia T-760 de 2008, T- 124 de 2019.

*tratamiento o la entrega de un medicamento a favor de una persona, es necesario que esta última lo haya requerido previamente y aquella lo haya negado o exista una omisión de dar aplicación a las normas contenidas en el Plan Obligatorio de Salud. En este orden de ideas, sin el anterior requisito no es posible inferir la violación de un derecho fundamental”.*

*Igualmente, en la sentencia T-096 de 2016, el Alto Tribunal estudió varios casos acumulados, en uno de ellos el actor solicitaba que se ordenara la asignación de citas por la especialidad de fisioterapia, se entregaran medicamentos, una silla de ruedas y una prótesis, exonerándolo de copagos y proporcionándole el tratamiento médico integral, sin que aportara constancia de haber presentado la petición a la E. P. S. y que hubiere sido negada. La Corte consideró que, aunque es entendible que los usuarios del sistema de salud deseen hacer más rápida y efectiva la protección de su derecho fundamental y supongan que mediante la acción constitucional obviarían los procedimientos previamente establecidos, **el juez de tutela no puede ordenar la satisfacción de un derecho que nunca fue solicitado.***

*En síntesis, los usuarios del sistema tienen derechos y obligaciones que deben cumplir para acceder a los servicios y tecnologías, pues omitir el cumplimiento de sus deberes, por ejemplo, al no reclamar o solicitar determinada prestación ante la E.P.S. sino por vía de la acción de tutela, la torna improcedente al no existir una acción u omisión por parte de la entidad promotora de salud”.*

Por lo tanto, olvidó el fallador de instancia que la condición de sujeto de especial protección constitucional, per se, no es suficiente para otorgar el derecho en los términos concedidos, como tampoco lo es la mera incapacidad económica del paciente, pues, se itera, la orden de tratamiento integral se encuentra supeditada a la concurrencia de los requisitos establecidos por la jurisprudencia; principalmente que la E.P.S. haya actuado con negligencia; de lo contrario, 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;

Así pues, la Sala revocará la decisión de primera instancia y en su lugar, negará el amparo invocado, pues concederlo en estas circunstancias, iría en contravía del propósito mismo del trámite tutelar e implicaría un indebido ejercicio de este excepcional mecanismo constitucional, tal como lo ha preceptuado la Corte Constitucional:

“El objeto de la acción de tutela es la **protección efectiva**, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]”. **Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.**<sup>24</sup>

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

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

Corolario, la Sala revocará la sentencia impugnada y en su lugar negará el amparo, por no existir vulneración a las prerrogativas fundamentales invocadas.

## 5. DECISIÓN.

---

<sup>24</sup> Desde el mandato legal del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela solo es procedente cuando haya una vulneración de los derechos fundamentales y no se posea otro mecanismo judicial idóneo.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el fallo de tutela que el 3 de enero de 2024 profirió el JUZGADO PROMISCO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERENA y en su lugar, **NEGAR** el amparo invocado por el señor FRANCISCO PEÑA GÓMEZ.

**SEGUNDO:** Luego de las notificaciones correspondientes, remítase a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión y de ser excluida, archívese.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Firmado Por:

Elva Nelly Camacho Ramirez  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 02 Única  
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Matilde Lemos San Martin  
Magistrada  
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Laura Juliana Tafurt Rico  
Magistrada  
Tribunal Superior

**Arauca - Arauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fa5bd69e89e8295eda697a9889f3272f4d450d3206853ef8687e1a58ae446c00**

Documento generado en 14/02/2024 05:38:04 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**