



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

IpiALES (N.), seis (6) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA
Radicado: 2023-00049-00
Accionante: MIGUEL DAVID QUIÑONES LÓPEZ
Accionada: SANITAS E.P.S.

Se decide en esta oportunidad la acción de tutela de la referencia, agotado el trámite propio a esta instancia.

I: ANTECEDENTES:

En compendio, la agente oficiosa del accionante MIGUEL DAVID QUIÑONES LÓPEZ, refiere que su agenciado cuenta con 85 años de edad y ha sido diagnosticado con múltiples afecciones, tales como "PARKINSON, ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, INSOMNIO, DEMENCIA SENIL, INCONTINENCIA MIXTA, HIPERPLASIA PROSTÁTICA" y demás patologías derivadas de estas.

Advierte que, las últimas revisiones con médico general y nutricionista acaecieron los días 2 y 15 de febrero de 2023, en donde se avizoró la necesidad de que su prohijado cuente con servicio de enfermería en casa de manera permanente, debido a los cuidados que requiere, los cuales no puede proveerse por sí mismo debido a sus patologías

Manifiesta que, son constantes las dificultades para que la E.P.S. autorice y haga efectivos los servicios médicos requeridos por el accionante, dificultando su recuperación, toda vez que, las entregas de medicamentos y demás prescripciones son atendidas de manera parcial.

Refiere que, no cuenta con recursos económicos para solventar los gastos que demanda el tratamiento de quien agencia, pues además de encontrarse en etapa de gestación, realiza sus estudios universitarios, sin que cuente con un salario fijo o su agenciado con ayuda económica del Estado.

Arguye que, de no prestarse los servicios especializados de enfermería al señor MIGUEL QUIÑONES, no solo se vulnerarían los derechos fundamentales de aquel, sino los suyos, pues debería retirarse de la universidad.



En tal sentido, solicitó:

“PRIMERA: Sírvase Señor Juez, TUTELAR, los derechos a la salud y a la vida, Seguridad Social los cuales vienen siendo vulnerados por la entidad accionada.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, sírvase ORDENAR por condiciones de vulnerabilidad del accionante y protección Constitucional del accionante a Sanitas el cubrimiento total de los gastos que implica cuando se requiera el traslado desde la residencia hasta el sitio donde se autorice la atención, la alimentación y el alojamiento que requiero para presentarse ante tratamiento requerido y vital por los médicos tratantes, así como también en las citas médicas sean programadas.

TERCERA: ORDENAR a la entidad accionada a suministrar todos los tratamientos, medicamentos y atenciones que se requiera motivado en lo anterior, y en consecuencia, reciba una atención integral.

*CUARTA: Se prevenga a la entidad accionada para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en actuaciones relacionadas con la negativa para el suministro completo de los elementos necesarios para desarrollar adecuadamente los tratamientos, procesos y medicamentos requeridos según lo relacionado con el manejo de mi patología principalmente un **enfermero permanente** principalmente porque es una persona que actividades personales propias ni puede realizarlas por si mismo contrario a cuidador que aunque no se autorizó por la entidad mi persona ha cumplido esta labor.*

QUINTA: Se prevenga a la entidad accionada, que será responsable en forma personal del cumplimiento exacto y oportuno de dicha decisión, bajo el apremio de las sanciones previstas por los Art. 27 y 52 del decreto 2591 de 1991.”

II: TITULAR DE LA ACCIÓN:

Se trata del señor **MIGUEL DAVID QUIÑONEZ LOPEZ**, quien se identifica con la Cédula de Ciudadanía N.º 184.864 de Ipiales (N), usuario de la administración de justicia, quien actúa a través de agente oficioso.



III: SUJETO DE LA ACCIÓN:

Se acusa la vulneración de derechos fundamentales a la **SANITAS E.P.S.** sociedad por acciones simplificada de nacionalidad colombiana, constituida mediante escritura pública número 3796 de diciembre 1 de 1994 de la notaría 30 del círculo de Bogotá, con una duración hasta el 31 de diciembre del 2030

Así mismo, se acusa la vulneración de derechos fundamentales a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIALES EN SALUD “ADRES”**, organismo de naturaleza especial del nivel descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio independiente, asimilada a una Empresa Industrial y Comercial del Estado, en los términos señalados en la ley de creación y adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social-MSPS.

IV: DERECHOS TUTELADOS:

La accionante encuentra conculcados por **SANITAS E.P.S.**, el derecho fundamental a la salud, vida en condiciones dignas.

V: LA RÉPLICA:

(i) El Jefe de la Oficina Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, refiere que es función de la EPS, y no de aquella, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS.

Precisa que, las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, pues lo contrario pone en riesgo la vida o salud de los usuarios, afirmación que realiza, con base en conocida jurisprudencia y normatividad aplicable al caso.

En tal sentido, la parte accionada solicita se niegue el amparo pretendido por el accionante en lo que respecta a la entidad que regenta.

(ii) El director de la Agencia Pasto de SANITAS E.P.S., señor VLADIMIR TORRES GARCIA, manifiesta que el accionante, se encuentra activo en el plan de beneficios en salud, en calidad de cotizante,



Apunta que, revisado el escrito de tutela, el tutelante no requiere servicio de enfermería auxiliar, sino de cuidador, atención extrahospitalaria que compete a su núcleo familiar y que no puede ser financiado con recursos del sistema general de seguridad social en salud, en tanto los cuidados que aquel provee, hacen alusión a la movilización, alimentación y aseo del requirente.

Arguye que, en cuanto al transporte, alojamiento y alimentación solicitados, dichos servicios no hacen parte del PBS, además de que dichos servicios complementarios no han sido prescritos a favor del señor QUIÑONEZ LOPEZ, por parte de sus médicos tratantes, por lo que solicita se declare improcedente la acción, por ausencia de vulneración de derechos fundamentales.

(iii) La Representante Legal de la Clínica Hispanoamericana contesta uno a uno los hechos del escrito petitorio de protección constitucional, para determinar la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de la institución que regenta, en tanto afirma que, si bien en efecto existe autorización para cita por neurología a favor del tutelante, no es cierto que la misma se encuentre a la fecha insoluta, pues se tiene fijado como fecha de valoración el 11 de julio a las 2:40 p.m, de ahí que la protección incoada deba denegarse en lo que a ellos atañe, más aun cuando lo demás resulta ajeno a sus competencias.

VI:

CONSIDERACIONES:

1. DE LA COMPETENCIA

En primer lugar, debe decirse que el juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto establecidas en el Decreto 333 del 6 de abril de 2021.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Despacho determinar si la entidad accionada ha vulnerado el derecho fundamental a la salud, vida y dignidad, debido a la no prestación de los servicios complementarios de transporte y alojamiento y alimentación y servicio de cuidador primario, o si debe declararse improcedente la acción de amparo.

Así mismo se verificará si existe o no temeridad, debido a la



interposición de acción de tutela anterior por los mismos hechos.

Antes de resolver el interrogante planteado, se adelantará el examen de procedencia de la acción de amparo.

3. EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Corresponde determinar en este acápite, si se satisfacen los requisitos de procedencia de la presente acción constitucional, para que amerite efectuar un examen de fondo del presente asunto. Estos requisitos se refieren a la legitimación, inmediatez y subsidiariedad, que a continuación se procede a analizar.

3.1 En cuando a la legitimación en la causa por activa

El legislador de 1991 instituyó en el artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo especial para que todos los ciudadanos pudieran reclamar ante los jueces, por sí mismos o por quien actué a su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o particulares encargados de la prestación de un servicio público.

En ese mismo sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual reglamentó la acción de tutela, establece que ésta puede ser ejercida por “cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales”. Así entonces, el amparo debe demandarse por el titular de los derechos presuntamente vulnerados, quien puede hacerlo por sí mismo o a través de representante. Igualmente, se permite la agencia de derechos ajenos, cuando el facultado legalmente para hacerlo “no esté en condiciones de promover su propia defensa”; por intermedio de la Defensoría del Pueblo o los personeros municipales.

En el presente asunto, el accionante actúa a través de agente oficiosa, quien manifiesta su representación en razón a los padecimientos que lo aquejan y su avanzada edad, encontrándose por tanto, legitimado para hacer parte del presente asunto, en tanto, es quien se duele de no poder acceder a los servicios médicos prescritos por su medico tratante.

3.2 En lo que corresponde a la legitimación en la causa por pasiva, la Constitución Política Colombiana establece en su artículo 86, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e



inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el actuar de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley. En este contexto, según lo señalado de manera reiterada la Corte Constitucional, en lo que respecta a esta modalidad de legitimación es necesario acreditar dos requisitos, por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho fundamental se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión¹.

También se cumple con el requisito de procedencia de legitimación en la causa por pasiva, pues esta acción se dirige contra SANITAS E.P.S, entidad a la cual se le atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad de los cuales es titular el accionante, en su condición de afiliado cotizante en régimen contributivo.

3.3 Requisito de inmediatez.

Sobre del prenombrado requisito de inmediatez, establece el artículo 86 que la acción puede impetrarse “[...] en todo momento y lugar [...]”. La jurisprudencia constitucional ha entendido que por esa razón no es posible establecer un término de caducidad, pues ello contrario al artículo citado². Con todo, ha aclarado que lo anterior no debe entenderse como una facultad para presentar la acción de tutela en cualquier momento, ya que ello pondría en riesgo la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida, según el propio artículo 86, como un mecanismo de “protección inmediata” de los derechos alegados.

Por lo anterior, a partir de una ponderación entre la no caducidad y la naturaleza de la acción, se ha entendido que la tutela debe presentarse en un término razonable, pues de lo contrario podrá declararse improcedente³. Para la determinación de la razonabilidad del plazo, no existen reglas estrictas e inflexibles, sino que al juez constitucional le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso, lo que constituye un plazo oportuno. Esto implica que la acción de tutela no puede ser rechazada con fundamento en el paso del tiempo, sino que debe el juez estudiar las circunstancias con el fin de analizar la razonabilidad del término

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-1001 de 2006. M.P. Jaime Araujo Renteria

² Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992

³ Corte Constitucional. Sentencia SU-961 de 1999



para interponerla⁴.

Al respecto, debe indicarse que la presente acción también cumple con este requisito, ello teniendo en cuenta que los padecimientos y servicios prescrito por su médico tratante se encuentran insolutas, siendo que la presente acción se presentó el 22 de junio postrero.

3.4 En lo que tiene que ver con el requisito de subsidiariedad, el artículo 86 que "[...] Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [...]". Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

También se advierte satisfecho este requisito, en tanto las pretensiones del accionante relativas a que se autorice el transporte, alojamiento y alimentación y servicio de enfermero auxiliar permanente, no encuentran un mecanismo ordinario para su resolución, o cuando menos los señalados por la entidad accionada, de tal, que se agotaron hasta donde fue posible.

4. LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se instituyó en nuestro ordenamiento jurídico con la específica finalidad de otorgar a las personas la protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de autoridad pública, y también por los particulares por los mismos motivos. Pero en este último evento sólo en los casos taxativamente consagrados en la ley.

Según se desprende de la misma definición constitucional contenida en el artículo 86 superior, está establecida para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. De esta manera, el primer presupuesto de procedibilidad es que se haya interpuesto, en el caso concreto, para defensa de derechos que tengan esa categoría, salvo que se trate de prerrogativas de distinto rango, v.gr., las prestacionales, que en la oportunidad particular se encuentren inescindiblemente

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-246 de 2015



ligadas a otras de ese carácter.

5.- FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD.

Aunque inicialmente la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, estableció que la categoría fundamental del derecho a la salud se atendía cuando la salud estaba en conexidad con otros derechos reconocidos como tales, de manera muy especial con el derecho a la vida, dicha posición la ha reevaluado, reconociéndole a este derecho su rango de fundamental per se.

Así, tal como fue desarrollado durante años por la Corte Constitucional, la fundamentalidad de la salud entró en vigencia a partir del 16 de febrero de 2015, al expedirse la Ley Estatutaria N° 1751, la cual regula el derecho fundamental a la salud, bajo elementos tales como: Disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad e idoneidad profesional.

Así mismo, fundamentó su legislación con base en principios como los de universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia, progresividad, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección, significando con ello el deber en cabeza del Estado, de garantizar el disfrute efectivo del mentado derecho fundamental, sin que le sea posible a las empresas o instituciones prestadoras de salud, negar los servicios requeridos, con excepción de los enlistados en el artículo 15 de la ley en cita.

Se obliga entonces, a que se presten los servicios de salud con calidad y eficiencia, oportunos, sin dilaciones injustificadas, sin limitaciones de tipo administrativo que se trasladen al usuario, un servicio integral en pro de la protección de la salud del usuario.

Lo anterior, bajo el entendido de que tal como lo dispone el artículo 26 de la prenombrada ley estatutaria, dicha normatividad rige a partir del 16 de febrero de 2015, derogando las normas que le sean contrarias.

6.- PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD:

Sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud, la Corte Constitucional ha señalado que:

“...El tratamiento integral está regulado en el Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo



al servicio de salud, lo que incluye suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”[14]Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”[15].

(...)

Particularmente, este tratamiento debe garantizarse siempre a quienes sean diagnosticados con cáncer, debido a que esta es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta. Este tratamiento debe ser prestado por el personal médico y administrativo, teniendo en cuenta los riesgos latentes de que se cause un perjuicio irremediable sobre la salud y la vida del paciente. (...).⁵

6.1.- De otro lado, se ha determinado la necesidad de delimitar el amparo, indicando de manera precisa cuales son las prestaciones que conforman dicha garantía integral, con el fin de evitar el reconocimiento de órdenes futuras, indeterminadas o inciertas.

Así lo estableció en Sentencia T-245 de 2020, al señalar:

“Los alcances de dicho amparo serán determinados por el juez constitucional quien deberá concretar la orden al conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud. Esto es relevante, debido a que el amparo que garantice una prestación integral del servicio de salud debe contener indicaciones precisas que concreten la decisión del juez de tutela, con el fin de evitar órdenes indeterminadas, o el reconocimiento de prestaciones futuras inciertas.

La garantía de una atención integral ha sido reconocida por esta Corporación, entre otros: (i) en casos en los que está en riesgo la situación de salud de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de los menores de edad, de los adultos mayores o de las personas con enfermedades huérfanas, entre otros; (ii) cuando se requieren prestaciones incluidas o no incluidas en el PBS; (iii)

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-133 del 13 de marzo de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



en situaciones en las cuales las personas evidencian condiciones de salud extremadamente precarias e indignas o (iv) ante situaciones en las que se prueba que la EPS ha actuado negligentemente en la prestación del servicio de salud".

7.- SERVICIO DE TRANSPORTE PARA ACCEDER A SERVICIOS DE SALUD

Frente al tema, la Corte Constitucional, en reciente pronunciamiento, t-266 de 2020 expresó:

"a. Prestación del servicio de transporte, alimentación y alojamiento para el paciente

*En virtud de lo anterior, la Resolución 3512 de 2019 "Por medio de la cual se actualizan los servicios y tecnologías de la salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)", en su Título V que trata sobre "Transporte o Traslado de Pacientes", reglamenta **(i)** el traslado de pacientes; **(ii)** transporte de pacientes ambulatorio; y, **(iii)** la exclusión de la financiación del transporte de cadáveres.*

Sobre el traslado de pacientes, de acuerdo con el artículo 121 de la norma, incluye el traslado acuático, aéreo y terrestre, ya sea en ambulancia básica o medicalizada en los siguientes casos. En primer lugar, la movilización de pacientes con patologías de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta la institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia; y, en segundo lugar, entre IPS dentro del territorio nacional, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia^[124].

*Conforme la jurisprudencia constitucional, "el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia (**transporte intermunicipal**), para acceder a una atención que*



también se encuentre incluida en el PBS"; en otras palabras, las anteriores hipótesis normativas hacen referencia, conforme la jurisprudencia, a transporte intermunicipal.

Aquellos transportes que no se enmarquen en las hipótesis anteriores, conforme con la Corte Constitucional, en principio, le correspondería sufragar los gastos al paciente y/o a su núcleo familiar. Sin embargo, la misma ha reconocido que la ausencia del servicio de transporte puede constituir, en determinadas circunstancias, una barrera de acceso a los servicios de salud. A partir de allí, ha identificado situaciones en las que los usuarios del sistema de salud requieren transporte que no está cubierto expresamente por el PBS para acceder a los procedimientos médicos ordenados para su tratamiento. En estos escenarios, la jurisprudencia constitucional ha establecido que las EPS deben brindar dicho servicio de transporte no cubierto por el PBS. Para ello, deben confluir los siguientes requisitos: **(i)** el servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto al de residencia del paciente; **(ii)** ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y, **(iii)** de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

Estas exigencias, por tanto, son exigibles para situaciones de transporte intermunicipal que **(a)** no se encuentran enmarcadas en la Resolución 3512 de 2019; **(b)** el transporte intramunicipal -pues no se encuentra incluido en el PBS con cargo a la UPC-, cuando el profesional de la salud advierta la necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados anteriormente; y, como se verá más adelante -con reglas más concretas-; **(c)** el servicio de acompañante, los cuales se deberán tramitar a través del procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018.

Sin embargo, con el fin de aclarar los tipos de transporte, las coberturas en el Plan Básico de Salud (PBS) y la forma de financiamiento la Sala sintetiza la información en el siguiente cuadro:

Tipo de transporte	Cobertura	Forma de financiamiento
Ambulancia básica o	Plan de	Cargo a la



medicalizada intermunicipal: 1. Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia. 2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos por la entidad que está atendiendo a otra.	beneficios en salud (PBS) Modo de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente. El transporte se debe proporcionar con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión. Se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.	Unidad de Pago por Capitación (UPC).
Transporte del paciente ambulatorio diferente a ambulancia intermunicipal: 1. Servicio no disponible en el lugar de residencia del afiliado. 2. Cuando la EPS no hubiera tenido en cuenta los servicios para la	Plan de beneficios en salud (PBS) EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una	Será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.



conformación de su red de servicios independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.	UPC diferencial.	
Transporte intramunicipal (interurbano) e intermunicipal que no se encuentren en las hipótesis de los artículos 121 y 122 de la Resolución 3512 de 2019.	No se encuentra cubierto por el PBS, ni tampoco está excluido por las listas del Ministerio de Salud y Protección Social.	Prima adicional ^[131] por dispersión geográfica recobro a la ADRES.

Estas mismas subreglas se aplican a los viáticos, teniendo en consideración que son necesarios por iguales razones del traslado. Puntualmente, se ha precisado que “tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica” .

b. Prestación del servicio de transporte, alimentación y alojamiento para el acompañante del paciente

Por otra parte, la Corte Constitucional ya ha interpretado esta resolución en el sentido que el citado artículo no menciona nada acerca del traslado del paciente que por su condición médica requiera de un acompañante al lugar de prestación del servicio de salud en dicho municipio. Se entiende que existen supuestos, como los mencionados, donde la normatividad vigente no contempló dichas situaciones, lo cual no significa que el sistema de salud, en atención a los elementos de la integralidad y la accesibilidad definidos en la Ley 1751 de 2015, no deba brindar la cobertura para el traslado del paciente. Por estas particularidades se torna imperativo que no puedan existir obstáculos para garantizar el derecho fundamental a la salud y así procurar la preservación de su vida.



La garantía del servicio de transporte, también admite el desplazamiento del paciente con un acompañante, siempre que su condición etaria^[133] o de salud lo amerite. Para conceder el transporte de un acompañante es preciso verificar que "(iii) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (vi) (sic.) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado". En ese evento, los costos asociados a la movilización del acompañante corren por cuenta de las EPS con cargo al Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-, porque no hace parte del Plan de Beneficios en Salud –PBS-.

En referencia a la capacidad económica del usuario beneficiario del régimen contributivo, la Corte ha establecido que las entidades prestadoras de salud tienen el deber de indagar en su base de datos la información socioeconómica del paciente, para concluir si este puede o no cubrir los costos de los servicios que reclama.

En relación con el requisito sobre la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante, en recientes sentencias, la Corte precisó que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, pero, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho y; en caso de que la EPS guarde silencio, la afirmación del paciente sobre su condición económica se entiende probada. En suma, dicha incapacidad económica se presume en el caso de quienes han sido clasificados en el nivel más bajo del Sisbén y quienes se encuentran afiliados al régimen subsidiado en salud.

Conforme con la jurisprudencia de esta Corporación, se concluye que es posible adjudicar la responsabilidad de la prestación del servicio de transporte urbano a la EPS cuando se determine la dificultad económica y física del paciente en realizar los desplazamientos al centro de salud en un servicio de transporte público bien sea colectivo o masivo. Más concretamente cuando esto sea indispensable para el desarrollo de un tratamiento médico



del que dependa su vida.”⁶

8.- EL CUBRIMIENTO DE LOS GASTOS DE TRANSPORTE, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN PARA EL PACIENTE Y UN ACOMPAÑANTE. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL.

La Corte Constitucional en sentencia No. T-101 de 2021 al respecto señaló:

18. La ley y la jurisprudencia se han encargado de determinar en qué casos es posible exigirle a las EPS que presten los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. De este modo, a continuación se hará un breve recuento de las condiciones para acceder a estos servicios.

El servicio de transporte del afectado

19. El literal c) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 establece:

“(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”

Esta Corporación⁷ ha determinado que el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud no constituyen servicios médicos⁸. No obstante, ha precisado que estos constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.⁹

En relación con el transporte intermunicipal, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 2481 de 2020¹⁰. En el artículo 122 esta establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes con cargo a la UPC.

Sobre este punto la jurisprudencia ha precisado que:

⁶ Sentencia T-266 de 2020. Conste Constitucional. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁷ Sentencia T-074 de 2017, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo (e).

⁸ Sentencia T-074 de 2017, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo (e).

⁹ Sentencia T-074 de 2017, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo (e).

¹⁰ “Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capilación (UPC).”



“se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario.”¹¹

Por lo tanto, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal manera, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, ya que el desplazamiento no se puede erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante.

La alimentación y alojamiento del afectado

20. Esta Corporación ha señalado que estos dos elementos no constituyen servicios médicos¹². Por lo tanto, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, por regla general, los gastos de estadía deben ser asumidos por él. Sin embargo, esta Corte ha determinado que no es posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, razón por la que de manera excepcional ha ordenado su financiamiento.¹³ En consecuencia, se han establecido las siguientes subreglas para determinar la procedencia de estos servicios:

“i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.”¹⁴

¹¹ Sentencia SU 508 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹² Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.

¹³ Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras..

¹⁴ Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.



El transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante

21. Respecto a estos servicios, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando:

“(i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.”¹⁵

Finalmente, es necesario precisar que la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante deben ser constatados en el expediente. De este modo, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho¹⁶. En caso de que guarde silencio con respecto a la afirmación del paciente se entenderá probada¹⁷. “

9.- SUMINISTRO DE SERVICIO DOMICILIARIO DE ENFERMERÍA Y SU DIFERENCIA CON EL SERVICIO DE CUIDADOR.

De igual manera, la Corte Constitucional frente al tema en sentencia T-423 de 2019, señaló:

“48. La Resolución 5269 de 2017 se refiere a la atención domiciliaria como una “modalidad de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia”. De manera puntual, el artículo 26 de la misma resolución establece que esta atención podrá estar financiada con recursos de la UPC, siempre que el médico tratante así lo ordene para asuntos directamente relacionados con la salud del paciente.

¹⁵ Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.

¹⁶ Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.

¹⁷ Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.



49. En consecuencia, la atención domiciliaria es un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud, que debe ser asumido por las EPS siempre: (i) que medie el concepto técnico y especializado del médico tratante, el cual deberá obedecer a una atención relacionada con las patologías que padece el paciente; y (ii) que de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar, en concordancia con principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por lo tanto, cuando se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, la empresa promotora de salud en virtud de la jurisprudencia no tiene la obligación de asumir dichos gastos.

50. Así, para que las EPS asuman la prestación de la atención domiciliaria, esta Corporación ha sido clara en señalar que "sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso". Por ende, el juez de tutela no puede arrogarse las facultades de determinar la designación de servicios especializados en aspectos que le resultan por completo ajenos a su calidad de autoridad judicial, que, por la materia, están sujetos a la *lex artis*.

Ahora bien, la jurisprudencia ha diferenciado entre dos categorías diferentes, en atención al deber constitucional de proteger la dignidad humana: los servicios de enfermería y los de cuidador, en donde los primeros se proponen asegurar las condiciones necesarias para la atención especializada de un paciente y los segundos, se encuentran orientados a brindar el apoyo físico necesario para que una persona pueda desenvolverse en sociedad y realizar las actividades básicas requeridas para asegurarse una vida digna, en virtud del principio de solidaridad.

Al respecto, la Sentencia T-154 de 2014 determinó que el servicio de cuidador: (i) es prestado generalmente por personas no profesionales en el área de la salud; (ii) a veces los cuidadores son familiares, amigos o sujetos cercanos; (iii) es prestado de manera prioritaria, permanente y comprometida mediante el apoyo físico necesario para que la persona pueda realizar las actividades básicas y cotidianas, y aquellas que se deriven de la condición médica padecida que le permitan al afectado desenvolverse adecuadamente; y (iv) representa un apoyo emocional para quien lo recibe.

51. En efecto, en virtud del principio de solidaridad, este apoyo



necesario puede ser brindado por familiares, personas cercanas o un cuidador no profesional de la salud. La Corte ha señalado, de hecho, que el servicio de cuidador no es una prestación calificada cuya finalidad última sea el restablecimiento de la salud de las personas, aunque sí es un servicio necesario para asegurar la calidad de vida de ellas. En consecuencia, responde al principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho e impone al poder público y a los particulares, determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos.

52. En el caso de los familiares, la Corte ha destacado que se trata de un cuidado y función, que debe ser brindado en primer lugar por estos actores, salvo que estas cargas resulten desproporcionadas para la garantía del mínimo vital de los integrantes de la familia. Es decir, el deber de cuidado a cargo de los familiares de quien padece graves afecciones de salud no puede atribuirse un alcance tal “que obligue a sus integrantes a abstenerse de trabajar y desempeñar las actividades que generen los ingresos económicos para el auto sostenimiento del núcleo familiar, pues esto a su vez comprometería el cuidado básico que requiere el paciente”.

Para esta Corporación, a la luz de la Sentencia T-096 de 2016: “es claro que no siempre los parientes con quien convive la persona dependiente se encuentran en posibilidad física, psíquica o emocional de proporcionar el cuidado requerido por ella. Pese a que sean los primeros llamados a hacerlo, puede ocurrir que por múltiples situaciones no existan posibilidades reales al interior de la familia para brindar la atención adecuada al sujeto que lo requiere, a la luz del principio de solidaridad, pero, además, tampoco la suficiencia económica para sufragar ese servicio. En tales situaciones, la carga de la prestación, de la cual pende la satisfacción de los derechos fundamentales del sujeto necesitado, se traslada al Estado.”

53. En el mismo sentido, la Sentencia T-414 de 2016 de la Corte determinó que existen circunstancias excepcionálísimas en las que, a pesar de que las EPS no deben suministrar el servicio de cuidador en comento, se requiere en todo caso dicho servicio, y en consecuencia se debe determinar detalladamente si puede ser proporcionado o no. Dichas circunstancias son: “(i) si los específicos requerimientos del afectado sobrepasan el apoyo físico y emocional de sus familiares, (ii) el grave y contundente menoscabo de los derechos fundamentales del cuidador como consecuencia del deber de velar por el familiar enfermo, y (iii) la



imposibilidad de brindar un entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente."

A modo de reiteración, en la Sentencia T-065 de 2018, esta Corporación reconoció la existencia de eventos excepcionales en los que: (i) es evidente y clara la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) el principal obligado, -la familia del paciente-, está "imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga a la sociedad y al Estado" , quien deberá asumir solidariamente la obligación de cuidado que recae principalmente en la familia.

Dijo esa providencia, que la "imposibilidad material" del núcleo familiar del paciente que requiere el servicio ocurre cuando este: "(i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia ; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio" .

(...)

58. A modo de conclusión, las atenciones o cuidados especiales que pueda requerir un paciente en su domicilio exigen verificar que: (i) en el caso de tratarse de la modalidad de "enfermería" se requiera de una orden médica proferida por el profesional de la salud, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia; y (ii) en casos excepcionales derivados de las condiciones particulares del paciente, podrá hablarse de la figura del cuidador, frente a lo que la Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este núcleo se encuentre materialmente imposibilitado para brindar el apoyo permanente, es obligación del Estado suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado. En tales casos, se ha ordenado a las EPS suministrar cuidador para apoyar a las familias frente a las excepcionalísimas circunstancias de sus familiares, incluso sin tener orden médica, cuando la figura sea efectivamente requerida.



10.- EL CASO CONCRETO.

Corresponde determinar si la entidad accionada, vulneró los derechos fundamentales del accionante, al no garantizar de manera oportuna los servicios médicos requeridos por el accionante, que le han sido prescritos para los padecimientos que lo aquejan, tales como PARKINSON, ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, INSOMNIO, DEMENCIA SENIL, INCONTINENCIA MIXTA, HIPERPLASIA PROSTÁTICA".

Pues bien, como se dejó anotado en el acápite del problema jurídico, es necesario en primera instancia determinar la existencia o no de temeridad, por la interposición de una acción anterior por los mismos hechos.

Frente al tema, la Corte Constitucional, en reciente decisión señaló:

*"Ahora bien, establece el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 que "[c]uando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes". Por su parte, establece el artículo 25 del mismo Decreto que "(...) si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas **cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad**" (resaltado por fuera del texto original). Al respecto, ha explicado este tribunal que la cosa juzgada constitucional y la temeridad son conceptos diferentes. En efecto, mientras que la primera obedece a un análisis objetivo sobre la coincidencia material de ambas acciones, la segunda es un reproche de carácter subjetivo, que sanciona a aquellas personas que radican la segunda tutela con la intención deliberada de provocar una nueva decisión sobre lo ya resuelto^[39].*

43. *Luego, la temeridad busca "sancionar el uso irracional y desmedido del recurso de amparo que (...) desconoce el deber de las personas de actuar de buena fe y con moralidad en el desarrollo de las actuaciones judiciales"^[40].*



44. *En este orden de ideas, se ha explicado que, para determinar la configuración de la actuación temeraria, los jueces deben verificar los presupuestos de la cosa juzgada y de manera adicional una conducta originada en la mala fe. Esto último, ocurre cuando el accionante “(a) actúa de manera deshonesto o desleal o, (b) cuando acude al recurso de amparo de manera desmedida, por los mismos hechos y sin presentar una justificación razonable”^[41]. Entonces, la configuración de la temeridad se ha asociado con un actuar doloso y de mala fe del accionante^[42], que se evidencia cuando su actuación “(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia”^[43]. ”¹⁸*

Como bien puede observarse, dicha figura, se presenta cuando concurre la identidad de hechos y pretensiones que se hayan efectuado en otras acciones constitucionales, faltando inclusive a la verdad, al juramentar no haber interpuesto otra acción por los mismos hechos.

Sin embargo, aquella no resulta objetiva, pues tales acciones deben ir acompañadas de mala fe, que denote propósito desleal, que pretenda asaltar la buena fe de los administradores de justicia.

Avogados a verificar tales condicionamientos en el presente asunto, verifica el Despacho, que en efecto, en pretérita oportunidad, se presentó acción de tutela, la cual correspondió por reparto al Juzgado Tercero Penal Municipal de Ipiales, bajo radicación N° 2022-00092-00, en donde su pretensión principal se encontraba encaminada al otorgamiento de servicio de enfermería permanente, misma a la que se encausa la presente acción constitucional.

No obstante, lo cierto es que, no se avizora la mala fe en la

¹⁸ Corte Constitucional Sentencia T-146 de 2023



interposición de esta acción y por el contrario, resulta manifiesto el desconocimiento de quien agencia en este tipo de menesteres, lo que conllevó a la interposición de una segunda acción para el mismo propósito.

En tal sentido, al no existir todos los elementos configurativos de temeridad, no habrá lugar a imponer las sanciones que de ello se derivan.

Empero, teniendo en cuenta que las circunstancias a la fecha no han cambiado para el actor, es decir, tal y como se avizoró en aquella oportunidad, aun no existe orden medica que determine su necesidad, ni novedad alguna que atienda la premura del servicio mas que las mismas suplicas efectuadas en anterior oportunidad, deberemos respetar la cosa juzgada constitucional, absteniéndose de pronunciarnos frente a ello, en virtud de la seguridad jurídica presente en este tipo de determinaciones.

Es que si bien, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Ipiales negó la protección tuitiva, conmino a EPS SANITAS, a que realice la valoración necesaria para determinar la necesidad o no, ya sea de enfermero auxiliar o cuidador, según sea el caso, por lo que en consonancia con el poder vinculante del llamado efectuado por la judicatura de orden municipal, el tutelante tendrá la posibilidad de acudir al incidente de desacato.

Ahora, en lo que atañe a los pedimentos adicionales, esto es, tratamiento oportuno, la cita con especialidad de Neurología y servicio de transporte, alojamiento y alimentación, lo cierto es que no se allegó prueba siquiera sumaria de tales omisiones, pues, por el contrario, vinculada la Clínica Hispanoamericana, lo cierto es que aquella ya tenía fecha y hora para llevar a cabo la cita médica, autorizada con anterioridad por la EPS accionada.

De igual manera, no se ha establecido tratamiento alguno que requiera que el accionante sea desplazado de manera periódica a ciudad diferente a la de su residencia, de ahí que no sea viable el otorgamiento de transporte, y mucho menos alojamiento y alimentación, ya que se itera, no se ha determinado por sus médicos tratantes, tal necesidad, mas aun cuando se le presta atención medica domiciliaria.

Aunado a lo expuesto, de igual manera no se evidencia carencia económica tal, que soslaye otros derechos fundamentales del accionante, el que deba invertir de manera muy esporádica en transporte, pues como se dejo anotado, además de pertenecer al



régimen contributivo, lo cierto es que cuentan con un negocio del cual se beneficia el núcleo familiar.

Corolario de lo expuesto, y como respuesta al problema jurídico planteado, el amparo deprecado debe denegarse, ante la configuración de cosa juzgada constitucional y ante la ausencia de vulneración de derechos fundamentales del tutelante, debiendo efectuar los ordenamientos de rigor.

VII:

DECISION:

Por lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES-NARIÑO**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de pronunciarse frente al pedimento de enfermero auxiliar o cuidador, por constituir cosa juzgada constitucional, de conformidad a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR en lo demás la protección constitucional solicitada a través de agente oficiosa por el señor MIGUEL DAVID QUIÑONES LOPEZ.

TERCERO: NOTIFÍQUESE de esta decisión a las partes por el medio más expedito.

CUARTO: CUMPLASE con lo preceptuado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, esto es, que, de no ser impugnado el fallo dentro del término legal, se enviara al día siguiente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

VÍCTOR HUGO RODRÍGUEZ MORAN
Juez

Firmado Por:
Victor Hugo Rodriguez Moran
Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Ipiales - Narifio

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: **56c8ad40f3d8c60b2ea12ae4800fb3864c88c2e5ef1385e638626a8fadd2b71d**

Documento generado en 06/07/2023 02:18:34 PM

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

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



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES

Ipiales - Nariño, seis (6) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA.
Radicado: 2023-00050-00.
Accionante: JHON EDUARDO ROSERO CABRERA.
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES

Se decide en esta oportunidad la acción de tutela de la referencia una vez agotado el trámite propio a esta instancia.

I. ANTECEDENTES.

En compendio, el accionante JHON EDUARDO ROSERO CABRERA, en su condición de representante legal de la Sociedad Terminal de Transporte Terrestre de Pasajeros de Ipiales S.A., señala que la entidad fue demandada laboralmente por el señor RICARDO ALIRIO REVELO TENA, quien ostento la calidad de trabajador oficial en el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2012 y el 31 de julio del mismo año, proceso en el cual el 12 de agosto de 2021 se llegó a un acuerdo conciliatorio.

Advierte que, al interior de dicho acuerdo, la Terminal de Transportes se comprometió a realizar el pago del cálculo actuarial correspondiente al periodo laborado como trabajador oficial por el señor REVELO TENA, en tanto para la época la entidad ostentaba la condición de Empresa de Economía Mixta, siéndole aplicable el régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

Apunta que, para dar cumplimiento a la anunciada conciliación, el 27 de agosto de 2021, se radicó solicitud ante COLPENSIONES con el fin de que se realice el correspondiente cálculo actuarial, obteniendo como respuesta el 29 de septiembre de 2021, requerimiento de una serie de documentos adicionales, no contemplados para la realización de la tarea incoada.

Arguye que, la entidad accionada emitió respuesta el 24 de febrero de 2022, notificada el 9 de marzo de esa misma anualidad, efectuando el cálculo actuarial como trabajador de entidad privada, mas no como trabajador



oficial como había sido solicitado, por lo que mediante escrito de 22 de abril de 2021, procedió a solicitar aclaración, la cual se resolvió el 1º de julio de 2022 sin cambio alguno.

Manifiesta que, por tales circunstancias, el 2 de marzo de 2023, la entidad volvió a solicitar a COLPENSIONES la liquidación del calculo actuarial, colocando de presente todos los pormenores para que se proceda en la forma en que se había pedido, misma que a la fecha carece de respuesta.

Afirma que, la mora en la resolución de la petición, no solo limita a la Terminal de Transporte Terrestre a cumplir con lo pactado al interior de proceso laboral impetrado por el señor REVELO TENA, sino que soslaya los derechos de aquel, en tanto pese a haber demandado el reconocimiento de su pensión desde el 2019, a la fecha no ha podido acceder a ella.

En tal sentido, solicitó:

“PRIMERO: Se tutele el derecho fundamental de petición, seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna, a la igualdad, al debido proceso y a la salud del señor RICARDO ALIRIO REVELO TENA, identificado con la cedula de ciudadanía No. 19.291.201 expedida en Bogotá.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a COLPENSIONES, que en el término de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación del presente fallo, liquide el calculo actuarial conforme la solicitud elevada por la Terminal de Transporte Terrestre de Pasajeros de Ipiates S.A. y el acta de conciliación suscrita ante el Juzgado Laboral del Circuito de Ipiates el 12 de agosto de 2021, es decir, como empleador del sector público.”

II. TITULAR DE LA ACCION.

Se trata del señor JHON EDUARDO ROSERO CABRERA, identificado con cedula de ciudadanía número 94.491.344 de Cali, quien actúa en condición de representante legal de la Sociedad Terminal de Transporte Terrestre de Pasajeros de Ipiates S.A.

III. SUJETO DE LA ACCION.



Se acusa de la vulneración de los derechos fundamentales incoados a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente

IV. DERECHOS TUTELADOS.

El accionante, invoca como vulnerado el derecho fundamental de petición.

V. CONTESTACIÓN.

(i) El vinculado RICARDO ALIRIO REVELO TENA, coadyuvo cada uno de los pormenores descritos en la solicitud de protección constitucional, manifestando la afectación al mínimo vital que se le causa en consecuencia, por lo que implora la prosperidad de esta acción.

(ii) Colpensiones, pese a haber sido notificada en debida forma guardó silencio.

VI. CONSIDERACIONES.

1. DE LA COMPETENCIA.

En primer lugar, debe decirse que el juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto establecidas en el Decreto 1382 de 2000, y el Decreto 1983 de 2017.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Despacho determinar si la entidad accionada ha vulnerado el derecho fundamental de petición del accionante, debido a la ausencia de respuesta de fondo a las solicitudes por él impetrada los días 27 de agosto de 2021, 22 de abril de 2022 y 2 de marzo de 2023, o por el contrario, si debe denegarse ante la inexistencia de vulneración del derecho invocado.



Antes de resolver el interrogante planteado, se adelantará el examen de procedencia de la acción de amparo.

3. EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Corresponde determinar en este acápite, si se satisfacen los requisitos de procedencia de la presente acción constitucional, para que amerite efectuar un examen de fondo del presente asunto. Estos requisitos se refieren a la legitimación, inmediatez y subsidiariedad, que a continuación se procede a analizar.

3.1 En cuando a la legitimación en la causa por activa

El legislador de 1991 instituyó en el artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo especial para que todos los ciudadanos pudieran reclamar ante los jueces, por sí mismos o por quien actué a su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o particulares encargados de la prestación de un servicio público.

En ese mismo sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual reglamentó la acción de tutela, establece que ésta puede ser ejercida por "cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales". Así entonces, el amparo debe demandarse por el titular de los derechos presuntamente vulnerados, quien puede hacerlo por sí mismo o a través de representante. Igualmente, se permite la agencia de derechos ajenos, cuando el facultado legalmente para hacerlo "no esté en condiciones de promover su propia defensa"; por intermedio de la Defensoría del Pueblo o los personeros municipales.

En el presente asunto, el accionante se encuentra legitimado por activa debido a que actúa a nombre propio e igualmente impetró la petición de la que se queja, adolece de respuesta de fondo.

3.2 En lo que corresponde a la legitimación en la causa por pasiva, la Constitución Política Colombiana establece en su artículo 86, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el



actuar de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley. En este contexto, según lo señalado de manera reiterada la Corte Constitucional, en lo que respecta a esta modalidad de legitimación es necesario acreditar dos requisitos, por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho fundamental se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión¹.

También se cumple con el requisito de procedencia de legitimación en la causa por pasiva, pues esta acción se dirige contra COLPENSIONES, entidad pública a la cual se le atribuye la presunta vulneración del derecho fundamental de petición y debido proceso del cual es titular el accionante.

3.3 Requisito de inmediatez.

Sobre del prenombrado requisito de inmediatez, establece el artículo 86 que la acción puede impetrarse “[...] en todo momento y lugar [...]”. La jurisprudencia constitucional ha entendido que por esa razón no es posible establecer un término de caducidad, pues ello contrario al artículo citado². Con todo, ha aclarado que lo anterior no debe entenderse como una facultad para presentar la acción de tutela en cualquier momento, ya que ello pondría en riesgo la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida, según el propio artículo 86, como un mecanismo de “protección inmediata” de los derechos alegados.

Por lo anterior, a partir de una ponderación entre la no caducidad y la naturaleza de la acción, se ha entendido que la tutela debe presentarse en un término razonable, pues de lo contrario podrá declararse improcedente³. Para la determinación de la razonabilidad del plazo, no existen reglas estrictas e inflexibles, sino que al juez constitucional le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso, lo que constituye un plazo oportuno. Esto implica que la acción de tutela no puede ser rechazada con fundamento en el paso del tiempo, sino que debe el juez estudiar las circunstancias con el fin de analizar la razonabilidad del término para interponerla⁴.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-1001 de 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería

² Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992

³ Corte Constitucional. Sentencia SU-961 de 1999

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-246 de 2015



Al respecto, debe indicarse que la presente acción también cumple con este requisito, ello teniendo en cuenta que la última petición fue impetrada en el mes de marzo de 2023, y la presente acción fue presentada el día 22 de junio de esta anualidad, plazo que se considera razonable.

3.4 En lo que tiene que ver con el requisito de subsidiariedad, el artículo 86 que "[...] Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [...]". Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

También se advierte satisfecho este requisito, en tanto las pretensiones del accionante relativa a que se dé respuesta a un derecho de petición para cumplimiento de acuerdo conciliatorio, no encuentran un mecanismo ordinario para su resolución

4. LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se instituyó en nuestro ordenamiento jurídico con la específica finalidad de otorgar a las personas la protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de autoridad pública, y también por los particulares por los mismos motivos. Pero en este último evento sólo en los casos taxativamente consagrados en la ley.

Según se desprende de la misma definición constitucional contenida en el artículo 86 superior, está establecida para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. De esta manera, el primer presupuesto de procedibilidad es que se haya interpuesto, en el caso concreto, para defensa de derechos que tengan esa categoría, salvo que se trate de prerrogativas de distinto rango, v.gr., las prestacionales, que en la oportunidad particular se encuentren inescindiblemente ligadas a otras de ese carácter.



5. DERECHO DE PETICIÓN.

En virtud del derecho fundamental de petición toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas y a obtener pronta solución. Tal derecho fundamental ha sido consagrado en el art. 23 de la Constitución Política, según el cual “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. (...)”.

Sobre el contenido y alcance de dicho derecho fundamental la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades señalando que la manifestación de la administración respecto al caso debe ser adecuada a la solicitud planteada, efectiva para la solución del caso, y oportuna.

No hay duda que para la efectiva satisfacción del derecho de petición este debe resolverse, y que conforme a reiterada doctrina constitucional el amparo tutelar solo puede facultar al juez de tutela, en protección del derecho de petición, para impulsar una pronta respuesta de la respectiva solicitud, sin que sea permitido señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales.

También es importante precisar que el pronunciamiento generado en cumplimiento del derecho de petición debe permitir al particular definir una expectativa, por eso “resolver” en los términos de la doctrina constitucional entraña una contestación sustantiva a la petición formulada por el particular, porque solo así el derecho adquiere su verdadera dimensión de instrumento de participación democrática.

Además, se tiene que la Corte Constitucional se ha pronunciado reiteradamente en relación con el contenido y alcance del derecho de petición, señalando en sus decisiones más importantes que para su plena satisfacción la respuesta debe ser adecuada a la solicitud planteada, efectiva para la solución del caso y oportuna, además que: “...el derecho de petición, es un mecanismo expedito de acceso directo a las autoridades, que exige el cumplimiento de una obligación inexcusable: la resolución sustancial de la petición respetuosamente formulada. Por consiguiente, debe existir una respuesta, que puede darse en cualquier sentido, siempre que sea definitiva y coherente con lo solicitado, es por eso que resulta



insuficiente la mera información sobre el trámite de una determinada actuación...”.

5.1.- En la sentencia T-1160A de 2001, la Corte Constitucional enumeró los elementos característicos del derecho de petición, para lo cual indicó:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

(...)

k) “Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”. (Resaltado fuera de texto)

5.2. La Ley 1755 de 2015 “...por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición...”, en su artículo 14 indica los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones, así:

“...Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:



1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto...". (Acentuado del juzgado)

En este orden de ideas, debe entenderse que la orden de tutela suplicada, en caso de violación al derecho de petición, ha de dirigirse solamente en el sentido de requerir a la autoridad para que ésta proceda a resolver positiva o negativamente, desterrando el silencio no justificado de la entidad con respecto a la solicitud.

Así, el derecho de petición tiene una doble finalidad, por un lado, se concreta en permitir a toda persona elevar peticiones respetuosas y por otro, en asegurar la pronta y efectiva respuesta, es decir, una vez se realiza la solicitud, se espera como la norma lo prevé, una pronta solución.

6. EL CASO CONCRETO.

En el escrito genitor de la presente acción, el tutelante registra que con el fin de dar cumplimiento a acuerdo conciliatorio celebrado el 12 de agosto de 2021, entre la entidad que regenta y el señor RICARDO ALIRIO REVELO TENA, solicitó a COLPENSIONES mediante escrito de fecha 27 de agosto de 2021 la liquidación del cálculo actuarial correspondiente al periodo comprendido entre el 1º de enero de 2012 y el 31 de julio del mismo año, en el que el señor REVELO TENA laboró en calidad de trabajador oficial.



Advierte que, si bien en dos oportunidades COLPENSIONES emitió respuesta, efectuó el cálculo actuarial solicitado, pero teniendo en cuenta al señor REVELO como trabajador del sector privado y no como trabajador oficial como había sido requerido, pese a haberse remitido la documentación que así lo acredita, debiendo solicitar aclaración y una nueva solicitud el 22 de abril de 2022 y 2 de marzo de 2023, mismos que anuncia carecen de respuesta.

Aduce que, tal omisión, deviene en flagrante vulneración de los derechos fundamentales pues no ha podido cumplir con el acuerdo conciliatorio efectuado en el año 2021 con el señor REVELO TENA, quien en consecuencia no ha podido acceder a su pensión de vejez.

Al romper, se advierte la necesidad de esclarecer que si bien se argumenta la vulneración de los derechos fundamentales del señor REVELO TENA, aquello no es mas que la consecuencia del incumplimiento del acuerdo conciliatorio, en razón a la presunta omisión efectuada por COLPENSIONES, de ahí que se analice el asunto bajo esta última óptica, esto es, la vulneración del derecho de petición en ausencia de respuesta.

En casos como el presente, se impone en principio, verificar si el derecho de petición ha sido satisfecho en debida forma, de manera que comprenda y resuelva en el fondo lo solicitado, y haga efectivo el núcleo esencial de tal garantía Constitucional.

Al respecto, COLPENSIONES, pese a haber sido notificado en debida forma, guardo silencio, de ahí que de conformidad a los postulados contenidos en el Decreto 2591 de 1991, se tengan por cierto los hechos, tanto en la presentación de las peticiones, como en la ausencia de respuesta de fondo, lo cual se acompasa con prueba documental que acredita lo dicho.

No se trata de que en efecto se acceda a lo pedido, pues el derecho de petición se ampara sea o no conveniente a los intereses de actor, siempre que la respuesta que sea clara, de fondo, lo cual no se cumple en el presente asunto, pues pese a que se emitió en dos oportunidades respuesta a las peticiones elevadas por el actor en su calidad de representante legal de la entidad accionante, se hizo casi omiso a los pormenores advertidos y pese a la solicitud de aclaración en la insistencia de la liquidación del



cálculo actuarial del señor REVELO TENA como trabajador privado, COLPENSIONES no emitió las explicaciones del caso.

Corolario de lo expuesto, frente a la circunstancia probada de encontrarse frente a la vulneración del derecho fundamental de petición, no queda alternativa distinta al Juzgado que la de conceder la protección incoada en los términos antes referenciados, efectuando los ordenamientos de rigor.

VI. DECISION.

Por lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES-NARIÑO, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo deprecado por el señor JHON EDUARDO ROSERO CABRERA en su calidad de Representante Legal del Terminal de Transporte de Pasajeros Terrestre de Ipiales, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES a través de su director o quien haga sus veces, para que en el término de quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a dar respuesta de fondo a las peticiones elevadas los días 27 de agosto de 2021, 22 de abril de 2022 y 2 de marzo de 2023, esto es, realizar la liquidación del cálculo actuarial a favor del señor RICARDO REVELO TENA **en calidad de trabajador oficial** para el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2012 al 31 de junio de 2012.

TERCERO: NOTIFÍQUESE de esta decisión a las partes por el medio más expedito.

CUARTO: Si el presente fallo no fuere impugnado, ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

VÍCTOR HUGO RODRIGUEZ MORAN
JUEZ

Firmado Por:
Víctor Hugo Rodríguez Moran
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
IpiALES - Nariño

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: **7227e87564160e5a4d6ecaeda1acab723ac8ab005961361fbe871e84cbc0034e**

Documento generado en 06/07/2023 03:39:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>