



Ipiales –Nariño, catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022).

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA  
Radicado: 2022-00044-00  
Accionante: PATRICIO BONILLA PALACIOS  
Accionada: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y  
CARCELARIO – INPEC.

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 manifiesta que, se encuentra recluso en el establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario del Municipio Ipiales (N).

Relata que, actualmente no presenta visitas o acercamientos familiares a su lugar de reclusión, en virtud de que el mismo, se encuentra geográficamente distante del lugar donde reside su familia, quienes carecen de recursos económicos para trasladarse hasta esta ciudad, aunado al hecho de que es padre de una menor de 7 años, a la cual se le puede generar problemas psicológicos por su ausencia.

En la presente acción constitucional solicitó,

*“De acuerdo con los hechos narrados solicito se me ampare mis derechos fundamentales al acercamiento familiar y conexidad con el derecho y la dignidad humana, como consecuencia a lo anterior se le ordene al INPEC en un término prioritario me acerquen a mi núcleo familiar que requiero.”*

### **II. TITULAR DE LA ACCIÓN.**

Se trata del señor **PATRICIO BONILLA PALACIOS**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 11.805.599, usuario de la administración de justicia.

### **III. SUJETO DE LA ACCIÓN.**

Se acusa de la vulneración del derecho fundamental incoado a la entidad denominada **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y** Carrera 4ª N° 18-45, Palacio de Justicia, Piso 2, Telefax 7732835, Ipiales – Nariño  
j01ctoipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co



**CARCELARIO INPEC**, Establecimiento Público del Orden Nacional adscrito al Ministerio del Interior y de Justicia, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

#### **IV. DERECHOS TUTELADOS.**

La accionante invoca como vulnerado sus derechos fundamentales de unidad familiar y dignidad humana.

#### **V. CONTESTACIÓN.**

(i) La Coordinadora de Asuntos Penitenciarios del INPEC señora LUZ ADRIANA CUBILLOS SOTO elucida en principio que, la potestad para traslados de un recluso, corresponde de manera exclusiva a la Dirección General del INPEC, siendo además que el tutelante cuenta con mecanismo ordinario para determinar su inconformidad frente a la negativa del traslado.

Señala además que, la negación de un traslado se emite a través de acto administrativo, los cuales son susceptibles de revisión únicamente ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Apunta que, para el caso en particular, resulta improcedente la solicitud, toda vez que, la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad de Palmira presenta hacinamiento, en tanto, el Complejo Carcelario y Penitenciario de Jamundí, al igual que, la Cárcel y Penitenciaría de Popayán, solo cuentan con cupos disponibles, dispuestos para el ingreso y recepción de personas privadas de la libertad condenadas, bajo custodia de Unidades de Reclusión Transitoria.

Refiere que, la ubicación de los internos, obedece a requerimientos de seguridad y salud de las PPL, además del orden interno y la correcta administración de los establecimientos, siendo que el acercamiento familiar puede tornarse en una medida inadecuada si no se dan las condiciones necesarias debido a circunstancias desfavorables como el hacinamiento.

Sin embargo de ello, advierte que el acercamiento familiar en casos como el que nos ocupa se asegura a través de las visitas virtuales.

En tal sentido, solicitó declarar la improcedencia de la acción, en tanto en su sentir, no se advierte transgresión de derecho fundamental alguno.



(ii) El Coordinador del Grupo de Acciones Constitucionales del INPEC, Dr. JOSE ANTONIO TORRES CERON, aduce que, el acto administrativo por medio del cual, el señor BONILLA PALACIOS fue trasladado, goza de plena legalidad, razón por la cual el accionante puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa con el fin de controvertirlo.

En ese mismo sentido, arguye el INPEC que, al tener el accionante mecanismos administrativos previos y eficaces para la protección de su derecho, no es de recibo que la acción tutelar sea el medio idóneo para incoar su petición, toda vez que es una acción residual y subsidiaria.

Subraya que, el señor BONILLA PALACIOS, está ubicado en establecimiento de orden nacional, mismo que garantiza las medidas de seguridad necesarias para el cumplimiento de su pena, por tanto, la asignación del establecimiento carcelario, previa consideración con la Junta Asesora de Traslados y el Grupo de Asuntos Penitenciarios, se realizó teniendo en cuenta aspectos relevantes, tales como: (i) las necesidades de seguridad que requiere el interno por su condena, (ii) la calidad del delito y (iii) el perfil del mismo, por ende, el EPMSC del Municipio de Ipiales es el adecuado para el nivel del recluso en comento.

Manifiesta que, resulta improcedente el traslado del accionante, por cuanto no cumple con los lineamientos para el efecto, no obstante, expresa que no es ajeno a brindar las garantías en torno a la unidad familiar y el derecho de los niños, a sabiendas de que es un derecho restringido para los reclusos, como consecuencia del vínculo de sujeción, entre el interno y el Estado.

Así, señala que el INPEC en condición de garante de los derechos de los privados de la libertad, cuenta con la tecnología necesaria para generar “visitas virtuales” de la población reclusa, a través de medio tecnológico audiovisual, cuyo objetivo es coadyuvar con el tratamiento penitenciario, siempre que se cumplan requisitos como, (i) estar condenados (ii) gocen de buena conducta (iii) no reciban visita de sus familiares por motivos geográficos, por consiguiente, el recluso será postulado por el Director del Centro de Reclusión, siempre que el interno decida participar y posteriormente diligencie los requisitos de forma solicitados para tal fin.

(iii) Por su parte, la Jefe de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC, Dra. NOHORA MORALES AMARIS, en su contestación, manifiesta que carece de competencia funcional para dar Carrera 4ª N° 18-45, Palacio de Justicia, Piso 2, Telefax 7732835, Ipiales – Nariño  
j01ctoipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co



cumplimiento a la pretensión del señor BONILLA PALACIOS, en virtud de que tal condición la ostenta la Dirección General del INPEC.

Arguye que, en cuanto a la entidad que regenta atañe, existe una falta de legitimación en causa por pasiva, toda vez que la USPEC no corresponde a entidad no subordinada al INPEC, en tanto, cuenta con personería jurídica propia, autonomía administrativa y financiera, solicitando que, para efectos de este asunto, sea desvinculada.

(iv) La responsable de la Oficina Jurídica de la Cárcel y Penitenciaria de Ipiales CPMSI ANDREA ESCOBAR CAICEDO, se limitó a remitir copia de la respuesta emitida por la Coordinación del Grupo de Acciones Constitucionales, sin emitir pronunciamiento alguno adicional.

(v) El Director de la CARCEL Y PENITENCIARIA DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE POPAYAN Mayor WILSON LEAL TUMAY, señala que la competencia para determinar la viabilidad de traslado de una PPL recae de manera exclusiva en el Director general del INPEC y en la Junta Asesora de Traslados, de ahí que para ellos se configure la denominada falta de legitimación en causa por pasiva.

No obstante, se permitió efectuar algunas precisiones, tales como que el INPEC para asegurar el acercamiento familiar de los PPL que se encuentran en ciudades distintas al de la residencia de su núcleo familiar, cuentan con medios tecnológicos a través de los cuales se puede realizar visitas virtuales, garantizando así los derechos fundamentales que les asisten, por lo que debe declararse la improcedencia de la acción ante la inexistencia de vulneración de garantías fundamentales de las cuales es titular el actor.

(v) Los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios de Palmira y Jamundí, pese a haber sido notificados en debida forma, guardaron 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 a la unidad familiar y dignidad humana de quien acciona, o, por el contrario, si debe denegarse ante la inexistencia de vulneración del derecho invocado, o si debe declararse improcedente la acción de amparo como lo alega la entidad accionada.

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, igualmente, impetró la petición de traslado la cual al ser negada, se torna en fundamento para la suplica de la protección pretendida a través de este trámite.

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 omisión<sup>1</sup>.

También se cumple con el requisito de procedencia de legitimación en la causa por pasiva, pues esta acción se dirige contra el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, entidad pública a la cual se le atribuye la presunta vulneración del derecho fundamental incoado, 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 citado<sup>2</sup>. 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.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-1001 de 2006. M.P. Jaime Araujo Renteria

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992



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 improcedente<sup>3</sup>. 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 interponerla<sup>4</sup>.

Al respecto, debe indicarse que la presente acción también cumple con este requisito, ello teniendo en cuenta que la negativa a su petición de traslado se realiza de manera previa al cumplimiento del requisito legal de un año de permanencia en el penal y a que la presente acción fue presentada el día 30 de junio de esta anualidad, plazo que se considera razonable.

#### 3.4 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 al derecho avocado, 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

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-961 de 1999

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-246 de 2015



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. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD

La Corte Constitucional en sentencia T – 154 de 2017 ha sostenido que los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, se clasifican en tres grupos, a saber:

*“(i) aquellos **derechos suspendidos** como consecuencia lógica y directa de la pena impuesta, lo cual se justifica constitucional y legalmente por los fines de la sanción penal. Dentro de este grupo encontramos derechos como la libre locomoción, y los derechos políticos como el derecho al voto. (ii) Los **derechos intocables** conformados por los derechos fundamentales de la persona privada de la libertad que se encuentran intactos, pues aquellos derivan directamente de la dignidad del ser humano, son ejemplo de éstos: los derechos a la vida y el derecho al debido proceso, y por último, (iii) se encuentran los **derechos restringidos o limitados** por la especial sujeción del interno al Estado y tienen sentido porque con ello se pretende contribuir al proceso de resocialización del condenado y garantizar la disciplina, seguridad y salubridad en las cárceles. Encontramos limitados los derechos a la intimidad personal y familiar, de reunión, de asociación, libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión, al trabajo y a la educación. Respecto de los derechos fundamentales de los reclusos que admiten restricción, es importante tener en cuenta que su limitación es*



*constitucionalmente válida en la medida en que se ajuste a los principios de razonabilidad y proporcionalidad”<sup>5</sup>*

*“(i) los derechos que pese ser restringidos pueden ser ejercidos y desarrollados por estas personas como lo son el derecho a la educación, al trabajo, a la familia, a la intimidad personal y, (ii) los derechos que se mantienen incólumes o intactos, que no pueden limitarse ni suspenderse a pesar de que el titular se encuentre privado de la libertad, dado que son inherentes a la naturaleza humana, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la salud y el derecho de petición, entre otros.”<sup>6</sup>*

## **6. DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD**

La Corte Constitucional, en torno a la unidad familiar, se pronunció en Sentencia T- 154 de 2017, siendo que:

*“La Constitución Política de 1991 reconoce a la familia como institución y núcleo fundamental de la sociedad (Art. 5º y 42) y establece que es deber del Estado y la sociedad garantizar su protección integral (Art. 42). En este sentido, la salvaguarda a la unidad familiar es un derecho fundamental de todas las personas, razón por la cual, se prohíbe la adopción de medidas infundadas e irrazonables que impliquen su vulneración.”<sup>7</sup>*

*En relación con las personas privadas de la libertad, la jurisprudencia constitucional<sup>8</sup> ha sostenido que, si bien la unidad familiar es uno de los derechos que se encuentran parcialmente restringidos, como consecuencia de la misma pérdida de la libertad, éste no puede ser suprimido, pues la incidencia positiva del contacto del interno con su familia durante su tratamiento penitenciario es indispensable y necesaria para su resocialización.”<sup>9</sup>*

---

<sup>5</sup> Sentencia T-815 de 2013.

<sup>6</sup> Sentencia T-588A de 2014.

<sup>7</sup> Sentencia C-026 de 2016

<sup>8</sup> Sentencias T-274 de 2005; T-002 de 2014; T-127 de 2015 y T-111 de 2015 entre otras.

<sup>9</sup> Sentencia T-669 de 2012



*La restricción justificada del derecho a la unidad familiar, no exime de responsabilidad al Estado en su papel de garante de los derechos que las personas privadas de la libertad que no pueden ejercer plenamente por su condición<sup>10</sup>, razón por la cual, "... debe procurar por el mantenimiento de los vínculos filiales, facilitando en la medida de lo posible la participación del recluso con su familia y el contacto permanente con la misma (...)"<sup>11</sup>. En consecuencia, las medidas y/o decisiones que afecten esta garantía constitucional, deberán adoptarse y ejercerse con base en los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.<sup>12</sup>*

Ahora bien, recuerda esta Corporación que el derecho a la unidad familiar es particularmente relevante cuando el grupo está integrado por menores de edad, pues "... 'es a través de la familia que los niños pueden tener acceso al cuidado, el amor, la educación y las condiciones materiales mínimas para desarrollarse en forma apta<sup>13</sup>; derechos que, a la postre, podrían verse seriamente amenazados en la medida en que se rompa la unidad familiar y no se adopten las medidas que correspondan y que coadyuven a evitar tal rompimiento o que faciliten su posible restablecimiento."<sup>14</sup>

Respecto, de lo referido en precedencia, la Corte Constitucional acudiendo al precedente jurisprudencial en Sentencia T-669 de 2012, Estudia el caso de una persona que solicitaba el traslado del Establecimiento Penitenciario en el que se encontraba recluido a uno ubicado en los municipios de Jamundí, Palmira o Buga, cerca al lugar de residencia de sus niños<sup>15</sup>, consideró que si bien la decisión de la autoridad carcelaria no fue arbitraria y se encuentra ajustada a derecho, lo cierto es que al estudiar la solicitud el INPEC debió analizar las especialísimas condiciones en que se encuentra el núcleo

---

10 Sentencia T-002 de 2014

11 Ibidem

12 Sentencia T-017 de 2014.

13 Sentencia T-669 de 2012.

14 Sentencia C-026 de 2016.

15 En aquella oportunidad, el accionante manifestó que es padre de tres menores, abandonados por su madre debido a la difícil situación económica por la que atravesaba la familia tras de su detención, razón por la cual, se encontraban bajo el cuidado de una vecina en el municipio de Buenaventura, Valle del Cauca. Alegó, que desde su captura, no tiene contactos con ellos ni ha podido coadyuvar en su desarrollo integral toda vez que, tanto sus hijos como la encargada de su cuidado, carecen de recursos económicos que les permitan sufragar los gastos de desplazamiento de Buenaventura, Valle del Cauca, a Quibdó, Chocó.



*familiar del actor, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de los niños. En este sentido, señaló lo siguiente:*

*“En consecuencia, estima la Sala que, aun cuando el acercamiento familiar no es una causal de traslado de establecimiento carcelario conforme lo dispuesto en la Ley 65 de 1993, la jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que ante la presencia de menores de edad, el INPEC debe considerar, bajo criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, la situación específica en que se encuentra el interno y su núcleo familiar, con el fin de no desintegrarlo, aun cuando el derecho a la unidad familiar es una de las garantías que resulta limitada con ocasión de la reclusión en un establecimiento penitenciario.*

*Esta Sala considera que, si bien la decisión de la autoridad carcelaria no fue arbitraria, resulta imperioso para el juez constitucional atender el interés superior de los menores hijos del actor, en relación con sus derechos, específicamente, al de tener una familia y no ser separados de ella, al cuidado y amor, con el fin de facilitar el desarrollo armónico e integral.*

*Pese a ser la unidad familiar uno de los derechos fundamentales limitados, en razón a la especial relación de sujeción entre el Estado y las personas privadas de la libertad, la jurisprudencia de esta Corporación<sup>16</sup> a reconocido el deber de las entidades penitenciarias de mantener activos los vínculos filiales del interno, máxime cuando su núcleo familiar está compuesto por niños, infantes o adolescentes.<sup>17</sup> En este sentido, las decisiones que restringen esta garantía constitucional, deberán adoptarse bajo los criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad.*

## **7. EL CASO CONCRETO.**

Corresponde determinar, si el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC y las entidades vinculadas, vulneraron, el derecho fundamental a la unidad familiar incoado por el señor PATRICIO PALACIOS BONILLA, al negarle el traslado por el suplicado a los

---

<sup>16</sup> Sentencia T-739 de 2012; T-002 de 2014; T-470 de 2015 entre otras.

<sup>17</sup> Sentencia T- 699 de 2012.



Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios de Palmira, Jamundí o Popayán, que le permitiera el acercamiento familiar idóneo, a falta de recursos económicos necesarios para que su núcleo familiar, incluida su menor hija de 7 años, puedan trasladarse a la ciudad de Ipiales a visitarlo.

Frente a tales pedimentos, la accionada y vinculadas fueron contestes en determinar que el tutelante a la fecha no cumple con los requisitos legales para implorar el traslado a otro centro penitenciario (artículo 74 de la ley 65 de 1993, en lo que concierne a sus numerales 2 y 3, disposición que comulga con la resolución 6076 de 2020 artículo 12.), en tanto, aquel fue ingresado al penal de esta ciudad en el mes de septiembre del año inmediatamente anterior, aunado a las condiciones internas y de seguridad establecidas para los lugares a los que direcciona el traslado.

Así advirtieron, la imposibilidad de efectuar el traslado a la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad de Palmira, ya que esta se encuentra en situación de hacinamiento, siendo que el Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta, Media y Mínima Seguridad de Jamundí, como la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Media Seguridad de Popayán, cuentan con cupos disponibles, sin embargo, ellos están dispuestos para ingreso y recepción de personas privadas de la libertad condenadas, bajo custodia en Unidades de Reclusión Transitoria, esto es, Unidades de Reacción Inmediata, Centros de Atención Inmediata, Estaciones y Subestaciones de Policía, etc.

Ahora bien, tal y como se dijo anotado en las consideraciones vertidas en antecedencia, la Corte Constitucional, ha reconocido que los derechos fundamentales de los privados de la libertad, presentan restricciones por la naturaleza de la condición del recluso, no obstante, en razón de la unidad familiar, dicha limitación podrá flexibilizarse, en tanto, exista la presencia de un menor de edad, razón por la cual, el INPEC podrá considerar bajo criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, la situación específica en que se encuentra el interno y su núcleo familiar, con el fin de no desintegrarlo.

De la misma manera la Corte ha señalado, que si bien, el INPEC goza de facultad discrecional para ordenar los traslados, su decisión debe sobrepasar tal circunstancia para que no se considere arbitraria,



motivando su decisión basada cuando menos en uno de los requerimientos establecidos en la ley y la jurisprudencia.

Aparejado lo anterior, al asunto sometido a estudio, se verifica que, en efecto, el INPEC ha motivado su decisión, primero en el hecho de que el tutelante aún no cumple un año en el establecimiento penitenciario en el cual se encuentra recluido, además de que los centros de reclusión a los que pretende movilizarse, se encuentran atados a circunstancias internas que impiden recepcionar personal como el tutelante, ya por hacinamiento o ya porque no proviene de un centro transitorio de detención.

Desaparecido cualquier viso de arbitrariedad, no queda mas sino determinar si en efecto se ha roto el vinculo familiar con la reclusión del tutelante en lugar distinto al de su residencia, y avocados a verificar tal circunstancia, lo cierto es que el INPEC, ha previsto los medios virtuales a través de los cuales, puede continuar estrechando los lazos familiares y propender por efectuar presencia, por las circunstancias limitada, en la vida de su menor hija.

Corolario de lo expuesto, y como respuesta al problema jurídico planteado, ante la evidente ausencia de vulneración de derechos fundamentales, el amparo deprecado debe negarse, de conformidad a las potísimas razones vertidas en antecedencia, debiendo efectuar 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: NEGAR** la protección constitucional incoada por el señor, **PATRICIO BONILLA PALACIOS**

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



**TERCERO:** 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:  
Victor Hugo Rodriguez Moran  
Juez  
Juzgado De Circuito  
Civil 001  
Ipiates - 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: **ee2a64126451fef53898172f9a751da6ef6ccf81257974ccb0a9724c356cda1a**

Documento generado en 14/07/2022 04:46:51 PM

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



IpiALES –Nariño, catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022).

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA  
Radicado: 2022-00045-00  
Accionante: OSCAR AMILKAR PINZÓN MUÑOZ  
Accionada: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA  
SEGURIDAD Y CARCELARIO DE IPIALES

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 manifiesta que, el día 24 de mayo postrero, radicó derecho de petición al correo electrónico [direccion.epcipiales@inpec.gov.co](mailto:direccion.epcipiales@inpec.gov.co), en el cual solicitó le sea remitido toda la documentación existente respecto de sanidad, consejos de disciplina, solicitudes y certificaciones obtenidas en la vigencia de la fase de tratamiento y desarrollo penitenciario, e historia clínica del tiempo que se encontró recluido en dicho penal

Arguye que, desde la radicación de la petición han transcurrido 36 días calendario y 15 días hábiles, tiempo en el cual, la entidad accionada no emitió respuesta.

Por lo expuesto, solicitó:

*1.TUTELAR mis derechos fundamentales ala INFORMACION Y AL DEBIDO PROCESO.*

*2.ORDENAR al DIRECTOR JAVIER DARIO GUERRERO MADROÑERO, CENTRO PENITENCIARIO Y CARCELARIO LAS ANIMAS -IPIALES –NARIÑO, dar respuesta oportuna de mi petición allegando la siguiente información solicitada:*

*•PRIMERO: Solicitar copias simples de mi expediente como Persona Privada de La libertad (PPL) en donde se anexen todos los consejos de disciplina que se realizaron durante mi estadía desde julio de 2014 a mayo de 2021.*



•*SEGUNDO: Solicitar copias simples de mi expediente como Persona Privada de La libertad (PPL) en donde se anexen todas las solicitudes y certificaciones obtenidas en la vigencia de la fase de tratamiento y desarrollo penitenciario, en el cual desarrolle actividades de estudio, enseñanza y trabajo lo que me permitieron redimir pena, las cuales se realizaron durante mi estadía desde julio de 2014 a mayo de 2021.*

•*TERCERO: Solicitar copias simples de mi Historia Clínica de todas las valoraciones que recibí por parte de Sanidad –INPEC desde mi llegada al centro Carcelario desde julio de 2014 hasta mayo de 2021. Valoraciones tanto de Medicina General, como Psicológica y Psiquiátrica.*

## **II. TITULAR DE LA ACCIÓN.**

Se trata del señor **OSCAR AMILKAR PINZÓN MUÑOZ**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No 1.049.606. 633. usuario de la administración de justicia.

## **III. SUJETO DE LA ACCIÓN.**

Se acusa la vulneración de los derechos fundamentales del actor, a la entidad denominada **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE IPIALES**, entidad adscrita al **INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC**, establecimiento Público del Orden Nacional, adscrito al Ministerio del Interior y de Justicia, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

## **IV. DERECHOS TUTELADOS.**

El accionante invoca como vulnerado su derecho fundamental de petición y debido proceso.

## **V. CONTESTACIÓN.**

La Asesora Jurídica CPMS Ipiates Dra. ANDREA ESCOBAR CAICEDO, manifiesta que, frente al asunto adelantado por el tutelante, se generó la oportuna contestación en virtud de lo pedido, refiriendo que, se han Carrera 4ª N° 18-45, Palacio de Justicia, Piso 2, Telefax 7732835, Ipiates – Nariño  
j01cctoipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co



remitido al accionante los siguientes documentos: “1. Oficio de fecha 03 de junio de 2022, emitido por la Oficina de Investigaciones CPMS Ipiiales en 01 folio. 2. Copia de Historia de actividades de Interno, emitido por parte del Área de Atención y Tratamiento de la CPMS en 02 folios. 3. Historia Clínica.”, configurándose para el efecto, carencia actual de objeto por hecho superado, el cual implora se declare de conformidad.

## **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 de la parte actora, debido a la ausencia de respuesta por solicitud impetrada el pasado 24 de mayo, o por el contrario, si debe denegarse ante la inexistencia de vulneración del derecho invocado, o si debe declararse improcedente la acción de amparo por haberse estructurado la carencia actual de objeto por hecho superado, como lo alega la entidad accionada.

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 en su nombre, igualmente, impetró la petición de la que se queja, la cual adolece de respuesta.

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 omisión<sup>1</sup>.

También se cumple con el requisito de procedencia de legitimación en la causa por pasiva, pues esta acción se dirige contra el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-1001 de 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería  
Carrera 4ª N° 18-45, Palacio de Justicia, Piso 2, Telefax 7732835, Ipiiales – Nariño  
j01cctoipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co



CARCELARIO DE IPIALES, 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 citado<sup>2</sup>. 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 improcedente<sup>3</sup>. 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 interponerla<sup>4</sup>.

Al respecto, debe indicarse que la presente acción también cumple con este requisito, ello teniendo en cuenta que la petición fue impetrada el 24 de mayo postrero, y la presente acción fue presentada el día 30 de junio de esta anualidad, plazo que se considera razonable.

### 3.4 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

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-961 de 1999

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-246 de 2015



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 relativo a que se dé respuesta a un derecho de petición, 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

Carrera 4ª N° 18-45, Palacio de Justicia, Piso 2, Telefax 7732835, Ipiiales – Nariño  
j01ctoipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co



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. CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO.**

La Corte Constitucional en sentencia T-086 de 2020 señaló:

1. El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 determina lo siguiente:  
"Artículo 26.- (...) Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes".
2. La Corte ha interpretado la disposición precitada en el sentido de que el hecho superado, tiene lugar cuando desaparece la vulneración o amenaza al derecho fundamental invocado<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Ver, sentencia T-070 de 2018. La carencia actual de objeto "se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que "carece" de objeto el pronunciamiento del juez. La



*Concretamente, la hipótesis del hecho superado se configura “cuando entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que, **por razones ajenas a la intervención del juez constitucional**, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”<sup>6</sup> (resaltado fuera del texto).*

3. En tal sentido, esta corporación ha señalado los aspectos que deben verificarse a fin de examinar y establecer la configuración del hecho superado desde el punto de vista fáctico. Estos aspectos son los siguientes<sup>7</sup>: “(i) que efectivamente se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela; (ii) y que la entidad demandada haya actuado (o cesado en su accionar) a mutuo propio, es decir, voluntariamente”.

## 7. EL CASO CONCRETO.

En el escrito genitor de la presente acción, el señor OSCAR AMILKAR PINZÓN MUÑOZ, registra que el 24 de mayo de 2022, presentó derecho de petición ante el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE IPIALES con el fin de que se le alleguen los siguientes documentos:

*PRIMERO: Solicitar copias simples de mi expediente como Persona Privada de La libertad (PPL) en donde se anexen todos los consejos de disciplina que se realizaron durante mi estadía desde julio de 2014 a mayo de 2021.*

*SEGUNDO: Solicitar copias simples de mi expediente como Persona Privada de La libertad (PPL) en donde se anexen todas las solicitudes y certificaciones obtenidas en la vigencia de la fase de tratamiento y desarrollo penitenciario, en el cual desarrolle actividades de estudio, enseñanza y trabajo lo que me*

---

jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela”. En efecto, el.

6 Sentencia T- 715 de 2017.

7 Ver, sentencia SU-522 de 2019.



*permitieron redimir pena, las cuales se realizaron durante mi estadía desde julio de 2014 a mayo de 2021.*

*TERCERO: Solicitar copias simples de mi Historia Clínica de todas las valoraciones que recibí por parte de Sanidad – INPEC desde mi llegada al centro Carcelario desde julio de 2014 hasta mayo de 2021. Valoraciones tanto de Medicina General, como Psicológica y Psiquiátrica”.*

En casos como el presente, se impone 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.

Conforme a la contestación ofrecida en el presente trámite por el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE IPIALES -soportada documentalmente-, se tiene que el tutelante obtuvo respuesta a su solicitud, pues así lo asegura la accionada, allegando a este trámite copia de la misma, pero sin el reporte de envío.

Sin embargo de ello, lo cierto que el acto de comunicación de tal pronunciamiento no se ha efectuado, superando así el término previsto por la ley para emitir y comunicar la decisión que acoja o la niegue lo pedido, conducta omisiva ésta que atomiza o afecta el derecho de petición.

En efecto, no se ha producido la notificación de la respuesta, por tanto, la satisfacción del derecho de petición no se colma, muy a pesar de haberse concretado la respuesta positiva o negativa y aún de fondo, si oportunamente ella no ha sido comunicada, pues, ninguna razón le asiste a la entidad, si es que la contestación se produjo en tiempo, para omitir comunicarla oportunamente al peticionario; ya que, pese a asegurar que la respuesta se emitió en junio como quedó anotado, no existe constancia en el expediente de que la misma haya sido enviada a su destinatario, sin explicación alguna.

En consideración a ello, se arriba a la obligada conclusión de que la acción de tutela propuesta, está llamada a prosperar, en tanto, la comunicación al solicitante, resulta ser una consecuencia obvia que implica el derecho de petición.

Carrera 4ª N° 18-45, Palacio de Justicia, Piso 2, Telefax 7732835, Ipiiales – Nariño  
j01ctoipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co



Es así que la falta de respuesta por el ente accionado a la solicitud elevada por el accionante, fue denunciada por él como el supuesto fáctico vulnerante de sus derechos fundamentales, y efectivamente, no obstante de que eventualmente se haya producido una respuesta por parte de la entidad accionada, es lo cierto que ella no ha sido debidamente comunicada.

Corolario de lo expuesto, y como respuesta al problema jurídico la tutela esta llamada a prosperar, concediendo el amparo deprecado, ordenando la notificación de la respuesta al actor.

## **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: TUTELAR** el derecho fundamental de petición al señor OSKAR AMILKAR PINZON MUÑOZ, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** en consecuencia, al Director del Centro de Reclusión y Penitenciario de Mediana Seguridad de Ipiales, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, notifique de manera efectiva la respuesta ofrecida a la petición incoada por el accionante, el 24 de mayo postrero, en la dirección electrónica por él aportada.

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

**CUARTO: CÚMPLASE** con lo preceptuado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, esto es, que de no ser impugnado el fallo dentro del Carrera 4ª N° 18-45, Palacio de Justicia, Piso 2, Telefax 7732835, Ipiales – Nariño  
j01ctoipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co



término legal, se enviará al día siguiente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

**VÍCTOR HUGO RODRIGUEZ MORAN  
JUEZ**

Firmado Por:  
Victor Hugo Rodriguez Moran  
Juez  
Juzgado De Circuito  
Civil 001  
Ipiates - 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: **07f611f7d6c3c4044cba0d9460246d1a20e4c4c70cab791c214a5d070252e7f**

Documento generado en 14/07/2022 05:35:09 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, catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022).

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA.  
(IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA).  
RADICADO: 2022-00073-01  
ACCIONANTE: LUCY ELIZABETH TAPIA BENAVIDES.  
ACCIONADA: EMSSANAR E.P.S. y OTROS

Se decide en esta oportunidad la impugnación interpuesta por la accionada EMSSANAR E.P.S., contra el fallo del 3 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Pupiales –Nariño.

**I: ANTECEDENTES:**

En compendio, la tutelante refiere que a la fecha cuenta con 34 años de edad, encontrándose en estado de discapacidad, debido a las siguientes patologías:

- + (M419)ESCOLIOSIS NO ESPECIFICADA.
- + (M256)-RIGIDEZ ARTICULAR NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE.
- + (M954)-DEFORMIDAD ADQUIRIDA DE COSTILLAS Y TORAX.
- + (Q658)-OTRAS DEFORMIDADES CONGENITAS DE LA CADERA
- + (G821)-PARAPLEJICA ESPASTICA
- + (E46X) DESNUTRICION PROTEICOCALORICA, NO ESPECIFICADA
- + (M45X) ESPONDILITIS ANQUISOLANTE
- + (F320) EPISODIO DEPRESIVO LEVE
- + (R633) DIFICULTADES Y MALA ADMINISTRACION DE LA ALIMENTACION
- + (E43X) DESNUTRICION PROTEICOCALORICA SEVERA, NO ESPECIFICADA.

Que, por lo anterior, viene siendo objeto de controles a través de distintas especialidades médicas a través de las cuales le han prescrito y recomendado:

- + SE INDICA BACLOFENO Y PREGABALINA



- + 30 NAPROXENO tabletas 250 mg, 30 EZOMEPRAZOL tabletas x 20mg, 90 SULFASALAZINA tabletas x 500mg
- + 90 HIDROCODOMA MAS ACETAMINOFEN tabletas x 5/325mg,
- + VALORACION PRIORITARIA POR REUMATOLOGIA Y FISIATRA
- + AL MOMENTO NO SE CONSIDERA CANDIDATA QUIRURGICA PARA MANIOBRAS DESCOMPRESIVAS DE COLUMNA VERTEBRAL. RMN DESCARTA CAMBIOS DE MIELOMALASIA.
- + SE INDICA ENFERMERA DOMICILIARIA A 12 HORAS DIARIAS, PACIENTE CONDISCAPACIDAD SEVERA QUE REQUIERE ATENCION PROFESIONAL PARA ACTIVIDADES BASICAS COMO HIGIENE ALIMENTACION Y ADMINISTRACION DE MEDICAMENTOS.
- + SS VALORACION PRIORITARIA URGENTE POR NUTRICION PARA INICIO DE SUPLEMENTOS NUTRICINAL ENTERAL
- + CONTINUAR CON TERAPIA FISICA Y OCUPACIONAL, DOMICILIARIA INTENSIVA
- + CONTROL EN TRES MESES (para última semana de marzo)
- + CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON ESPECIALISTA EN REUMATOLOGIA: PRIORITARIA Y URGENTE
- + CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA FISICA Y REHABILITACION-PRIORITARIA URGENTE,
- + ATENCION (visita) DOMICILIARIA POR ENFERMERIA: CANTIDAD 90 DIAS (12 horas al día por 90 días)
- + ATENCION (visita) DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA CANTIDAD POR 90 DIAS (diaria intensiva)
- + ATENCION (visita) DOMICILIARIA POR TERAPIA OCUPACIONAL CANTIDAD POR 90 DIAS (diaria intensiva)
- + CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR NUTRUCION Y DIETETICA: CANTIDAD 1 PRIORITARIA URGENTE.
- + CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGIA: CANTIDAD 1 (3MESES)

Advierte que, la E.P.S. afiliadora no ha suministrado los medicamentos, ni le ha prestado los servicios ordenados por sus médicos tratantes, por lo que considera se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas.



Apunta que, a los 17 años de edad se graduó de la Escuela Superior Normal Pio XII, siendo imposible para ella continuar con sus estudios a nivel profesional debido a su enfermedad y extrema pobreza.

Arguye que, su cuidado lo proveen sus familiares, principalmente su madre de 74 años de edad, la cual no está en condiciones físicas para atender todas sus necesidades, por lo que resulta urgente el suministro de otra persona que le ayude a efectuar maniobras básicas como aseo y alimentación.

En tal sentido, solicitó

*“Primero: Tutelar mis derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la seguridad social en conexidad con la vida, y a la vida en condiciones dignas, que está siendo directamente amenazados por el no suministro de AL NO BRINDARME LO ORDENADO POR LOS PROFESIONALES DE LA SALUD, por parte de la empresa prestadora de salud “EMSSANAR”-E.P.S.*

*Segundo: Ordenar a la empresa prestadora de salud “EMSSANAR”-E.P.S. que inmediatamente ordene:*

- La autorización para que se me asigne una enfermera auxiliar domiciliaria con carácter prioritario urgente, ordenado el 30 de diciembre de 2021 por el especialista neurocirujano DOCOTR, LUIS ERNESTO RICAURTE ARCOS, Registro .Profesional.13071993, con conexidad a la vida con funciones de administrarme ayuda en la higiene alimentación, administración de medicamentos y cuidados las 12 horas al día por 90 días, debido a escoliosis rigidez articular, deformidad costillas tórax y cadera, paraplejia espástica, desnutrición, espondilitis anquilosante, con discapacidad del 70.31 según IPS centro de rehabilitación del niño (CEHANIE:S:E) de pasto de noviembre 30 de 2021.*
- Se orden la entrega de 60 BOTELLAS DEENSURE PLUS HN, BOTELLA X 237 ML ordenado por la Especialista en nutrición clínica DOCTORA CINTHYA LISBETH TAUQUEZ ROSERO ON R.P 1126338052 EL DIA 18 DE ENERO DEL 2022, SEGÚN LOS SIGUIENTES DIAGNOSTICOS E43) DESNUTRICIONPROTEICOCLAORICA SEVERA, NO*



ESPECIFICADA, (R633 DIFICULTADES Y MALA ADMINISTRACION DE LA ALIMENTACION, esta entrega sea de carácter prioritario, continuo y sin interrupciones.

- Se orden la entrega de los siguientes medicamentos: 180 PREGABALINA capsula X 75MG. Y 180 BACOFLENO tabletas x 20mg. ordenado por el especialista en neurocirujano Dr., LUIS ERNESTO RICAURTE ARCOS R. P 13071993 el día30 de diciembre de 2021, teniendo en cuenta los siguientes diagnósticos (g821) PARAPLEJIA ESPASTICA, (M45X) ESPONDILITIS ANQUILOSANTE Y OTROS.
- Se orden la entrega De los siguientes medicamentos: 30 NAPROXENO tabletas 250 mg, 30 EZOMEPRAZOL tabletas x 20mg, 90 SULFASALAZINA tabletas x 500mg ordenado por el Reumatólogo Dr. Orlando Villota el da 17 de enero de 2022, estos medicamentos fueron negados por que el sello de la formula medica no tenía color azul
- Se ordene la entrega de los siguientes medicamentos 90 HIDROCODOMA MAS ACETAMINOFEN tabletas x 5/325mg, 60 PREGABALINA capsula x 75mg ordenado por la FISIATRA MELISA JULIANA MENA ROSALES el día17 de enero de 2022"

## **II: SENTENCIA PROTESTADA:**

El juzgado de conocimiento en primera instancia, mediante la providencia precedentemente enunciada, luego de realizar un examen del evento sometido a su estudio, estimó tutelar los derechos fundamentales del accionante, en tanto considera cumplidos los requisitos jurisprudenciales que viabilizan la autorización de los medicamentos y servicios requeridos por la tutelante y prescritos por su médico tratante.

Señaló que, nos son de recibo las inconformidades establecidas por la E.P.S. accionada frente al servicio de auxiliar de enfermería, en tanto, es el medico tratante con base en sus conocimientos especializados quien determina o no su necesidad y pertinencia, sin que le sea dable al juez efectuar pronunciamiento alguno al respecto, determinando procedente la petición efectuada al respecto, ya que la madre de la



tutelante es una persona de la tercera edad, a la que puede dificultársele proveer los cuidados necesarios que al parecer exceden los básicos de aseo y atención personal.

Así, estimó procedente la concesión del suministro de los medicamentos, suplementos y el servicio de auxiliar de enfermería a costa de la E.P.S. accionada.

### **III: LA IMPUGNACIÓN:**

(i) Emssanar E.P.S. a través de apoderado, manifiesta su inconformidad frente al fallo, en tanto estima que en aquel se desconoce los lineamientos legales y jurisprudenciales atinentes a los servicios no complementarios y la responsabilidad en su cobertura.

Lo anterior, por cuanto considera que en el caso sometido a estudio, la accionante no se encuentra en situación medica que requiera la percepción de servicios prestados por una auxiliar de enfermería, siendo que por el contrario lo que requiere es un CUIDADOR, que le preste servicios asistenciales de higiene personal y alimentación, mismos que corresponde al núcleo familia o en su defecto a la familia extendida.

Advierte que, dichos servicios asistenciales no pueden financiarse con recursos del SGSSS, pues insiste en que aquellos no corresponden al resorte de la salud, de ahí que su cubrimiento genera un desbalance en el sistema que se vuelve insostenible, cercenando la oportunidad de cubrir los servicios prioritarios que requieren los afiliados.

Arguye además que, de conformidad al artículo 8 de la Ley 1850 de 2017, es competencia del Municipio de residencia de la tutelante, el cubrir estas erogaciones, o en su defecto capacitar a los cuidadores primarios de pacientes con enfermedades crónicas o terminales, resultando además necesaria la intervención de la Comisaria de Familia con el fin de que se vigile la posible comisión de un delito de violencia intrafamiliar por la no concesión por parte del núcleo familiar de la tutelante respecto de sus cuidados básicos.



Concluye, solicitando una *“revaloración medica objetiva que determine sobre guías de manejo de enfermedad si hay lugar o no a ello con un componente más técnico, basado en la evidencia científica y una participación del Estado por que se podría presumir es un abandono familiar. Toda vez que el cuidador se está volviendo una prestación que está TERCERIZANDO en el sistema de salud las obligaciones de la familia por conveniencia y practicidad (...)”*

#### **IV: CONSIDERACIONES:**

**1.- Competencia.** De conformidad con el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, regulado por el decreto 306 de 1992 y del Decreto 333 del 6 de abril de 2021, este Juzgado tiene competencia para conocer sobre la impugnación, como Superior Funcional de quien la pronunció, amén de que los jueces municipales conocen en primera instancia las acciones de tutela que se interponen frente a cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden Departamental, Distrital o Municipal y contra particulares.

#### **2.- Problema jurídico**

Le corresponde al Despacho establecer si debe confirmar la decisión del Juzgado Promiscuo Municipal de Pupiales, que concedió el amparo deprecado por la tutelante, o por el contrario, se debe revocar y, en su lugar, negar el servicio de auxiliar de enfermería, como lo adujo la entidad impugnante.

#### **3.- Procedencia de la acción de tutela**

En punto de realizar el examen de procedencia de la presente acción constitucional, corresponde analizar los requisitos de legitimación, inmediatez y subsidiariedad, que deben concurrir para que la acción resulte procedente.

Al respecto, el Despacho encuentra que la accionante se encuentra legitimada por activa por cuanto ha manifestado se le ha vulnerado sus derechos fundamentales la salud y vida en condiciones dignas, al no prestarle su EPS el servicio de salud, otorgándole las autorizaciones atinentes a las prescripciones emitidas por sus médicos tratantes para



superar los padecimientos que la aquejan, los cuales requieren atención urgente.

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, se advierte que la entidad EMSSANAR E.P.S., como accionada está llamada a responder por pasiva, como quiera que resulta competente para resolver la situación planteada por la accionante.

En cuanto al requisito de inmediatez, el Despacho encuentra que en la presente acción, debido a las afecciones que aquejan a la tutelante, bajo el análisis de este caso en concreto, se cumple con el requisito, pues algunas de las prescripciones medicas allegadas al plenario se encontraban insolutas, siendo que la tutela se interpuso el 20 de mayo postrero.

En lo tocante al requisito de subsidiariedad, respecto de la acción de amparo frente a la presunta vulneración del derecho fundamental de seguridad social y salud, el despacho estima satisfecho este requisito, en tanto no advierte que la accionante disponga de otro medio ordinario idóneo y eficaz para la defensa de tal derecho.

#### **4.- 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.

#### **5.- 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. (...).<sup>1</sup>*

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) 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.*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional Sentencia T-081 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo  
Carrera 4ª N° 18-45, Palacio de Justicia, Piso 2, Telefax 7732835, Ipiiales – Nariño  
j01cctoipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co



## 6.- EL CUBRIMIENTO DE SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS NO INCLUIDOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD

La Corte Constitucional frente al tema en sentencia T-423 de 2019, expresó:

*“40. En relación con el suministro de servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), esta Corporación ha precisado<sup>2</sup> que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones derivadas de su reconocimiento y prestación, y a la magnitud de acciones que se esperan del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios que requiere la población.*

*41. Sin embargo, las autoridades judiciales constantemente enfrentan el reto de resolver peticiones relativas a la autorización de un medicamento, tratamiento o procedimiento no incluido del PBS. Este desafío consiste en determinar cuáles de esos reclamos ameritan la intervención del juez constitucional, es decir, en qué casos la entrega de un servicio que está por fuera del plan de cubrimiento, y cuyo reconocimiento afecta el principio de estabilidad financiera del sistema de salud, es imperiosa a la luz de los principios de eficacia, universalidad e integralidad del derecho a la salud.*

*42. Para facilitar la labor de los jueces, la **Sentencia T-760 de 2008**<sup>3</sup> resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las*

---

<sup>2</sup> Ver, entre otras, Sentencias T-034 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-017 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>3</sup> Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



obligaciones que están a cargo del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:

“(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en una circunstancia específica que lo amerite, no implica per se la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, en cada caso concreto.

43. La Corte ha señalado en relación con la primera subregla que se desprende de la sentencia en mención, atinente a la amenaza a la vida y la integridad por la falta de prestación del servicio, que el ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no sólo para sobrevivir, sino para desempeñarse adecuadamente y con unas condiciones mínimas que le permitan mantener un estándar de dignidad, propio del Estado Social de Derecho.

44. En torno a la segunda subregla, referente a que los servicios no tengan reemplazo en el PBS, la jurisprudencia constitucional



ha sostenido que se debe demostrar la calidad y efectividad de los medicamentos o elementos solicitados y excluidos del Plan de Beneficios en Salud. En relación con esto, ha señalado la Corte<sup>4</sup> que, si el medicamento o servicio requerido por el accionante tiene un sustituto en el plan de beneficios que ofrezca iguales, o mejores niveles de calidad y efectividad, no procederá la inaplicación del PBS<sup>5</sup>.

45. En cuanto a la tercera subregla, esto es que el servicio haya sido ordenado por un galeno adscrito a la EPS, para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del plan de beneficios pueda otorgarse por vía de tutela, esta Corporación ha sostenido que:

(i) Es el profesional médico de la EPS quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y de experiencia para verificar la necesidad o no de los elementos, procedimientos o medicamentos solicitados.

(ii) Cuando dicho concepto médico no es emitido por un galeno adscrito a la EPS, sino por uno externo, la EPS no puede restarle validez y negar el servicio únicamente con base en el argumento de la no adscripción del médico a la entidad prestadora de salud. De esta forma, sólo razones científicas pueden desvirtuar una prescripción de igual categoría. Por ello, los conceptos de los médicos no adscritos a las EPS también pueden tener validez, a fin de propiciar la protección constitucional de las personas.

(iii) Esta Corte, de forma excepcional, ha permitido el suministro de elementos o medicamentos, aun cuando no existe orden de un médico tratante, siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso –bien sea la historia clínica o

---

<sup>4</sup> Sentencia T-873 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>5</sup> Ante este problema, la Sentencia precisó que “*lo anterior plantea un problema de autonomía personal en la aceptación de los medicamentos ordenados por el médico tratante... el paciente queda en libertad de aceptar los medicamentos o tratamientos que le son prescritos por su médico tratante, y debe respetársele la decisión que se tome al respecto. Sin embargo, cuando el paciente ha decidido aceptar la orden de su médico tratante, la EPS está en la obligación de entregar los medicamentos, si... hace parte del POS y cuando están excluidos, su entrega depende de la previa verificación de los demás requisitos definidos por esta Corporación*”.



*algún concepto médico– la plena necesidad de suministrar lo requerido por el accionante<sup>6</sup>.*

*En efecto, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertas circunstancias el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección, especialmente si su garantía va ligada con la dignidad intrínseca de la persona o aquella está amenazada: (a) casos en que se concede tratamiento no incluido en el PBS y (b) casos excepcionales. Así, existen circunstancias en las que a pesar de no existir prescripciones médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el PBS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que sus condiciones de existencia son indignas, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece<sup>7</sup>.*

*46. Finalmente, en torno a la cuarta subregla, referente a la capacidad del paciente para sufragar los servicios, esta Corte ha insistido que debido a los principios de solidaridad y universalidad que gobiernan el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías-FOSYGA- hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, sólo puede asumir aquellas cargas que, por incapacidad real, no puedan costear los asociados.*

*En cuanto a la capacidad económica para sufragar los gastos de medicamentos, tratamientos o elementos, que no es una cuestión de cantidad sino de calidad, la jurisprudencia ha dicho que depende de las condiciones socioeconómicas específicas en las que el interesado se encuentre y de las obligaciones que sobre él recaigan. Al respecto, la ya citada **Sentencia T-760 de 2008**, señaló que dado que el concepto de mínimo vital es de carácter cualitativo, y no cuantitativo, se debe proteger el*

---

<sup>6</sup> Sentencia T-336 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>7</sup> Ver Sentencias T-099 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-899 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-975 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-1024 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-180 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T- 955 de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.



derecho a la salud cuando el costo del servicio “afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona”.

47. En suma, las exclusiones del PBS son admisibles constitucionalmente siempre y cuando no atenten contra los derechos fundamentales de las personas. Empero, en aquellos casos excepcionales en que la denegación del suministro de un servicio o tecnología por fuera del PBS afecte de manera decisiva el derecho a la salud o la dignidad de las personas, el juez de tutela deberá intervenir para su protección. En tales casos, el juez constitucional podrá ordenar la entrega de prestaciones no cubiertas por el PBS cuando el suministro: (i) sea imprescindible para garantizar la supervivencia o la dignidad del paciente; (ii) sea insustituible por lo cubierto en el PBS; (iii) sea prescrito por los médicos adscritos a la EPS de afiliación del paciente; y (iv) no pueda ser cubierto con la capacidad económica del paciente. En casos específicos en los que no se cuenta con orden médica, pero de la historia clínica o algún concepto de los profesionales de la salud se puede advertir la necesidad de suministrar lo requerido por el accionante, el juez podrá ordenar la entrega de medicamentos, procedimientos y dispositivos no incluidos en el PBS. Con fundamento en estas reglas, la Corte Constitucional ha ordenado el suministro de servicios y tecnologías fuera del PBS como pañales<sup>8</sup>, pañitos húmedos<sup>9</sup> y sillas de ruedas<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Con respecto a los pañales como insumos excluidos del PBS, se deben hacer algunas precisiones sobre el reconocimiento descrito. De acuerdo con el numeral 42 del Anexo Técnico “Listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”, las toallas higiénicas, los pañitos húmedos, el papel higiénico y los insumos de aseo se encuentran excluidos del PBS. En igual sentido, el numeral 43 de la referida norma excluye todas las “toallas desechables de papel”. Igualmente, la Resolución No. 5857 de 2018, <sup>9</sup> En la Sentencia T-471 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos, se accede a otorgar a los accionantes pañitos húmedos al ser el complemento de los pañales.

<sup>10</sup> De acuerdo con el parágrafo 2 del artículo 59 de la Resolución 5857 de 2018, no se encuentra financiado con recursos de la UPC y esta Corporación en Sentencia T-196 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, determinó que: “...en vigencia de la reciente actualización del Plan de Beneficios en Salud, mediante sentencia T-196 de 2018, se dispuso por esta Corporación que “ (...) es apenas obvio que un paciente que presenta una enfermedad por la cual no es posible ponerse de pie o que aun permitiéndole tal acción le genera un gran dolor, o incluso que la misma le implique un esfuerzo excesivo, requiere de un instrumento tecnológico que le permita movilizarse de manera autónoma en el mayor grado posible. En estos casos, una silla de ruedas a menos que se logre demostrar que existe otro instrumento que garantice **una mejor calidad de vida** a la persona”



## 7.- 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<sup>11</sup> 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”<sup>12</sup>. 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.*

*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<sup>13</sup>, 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<sup>14</sup>.*

---

<sup>11</sup> “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”.

<sup>12</sup> Artículo 8º, numeral 6º de la Resolución 5269 de 2017.

<sup>13</sup> Sentencia T-226 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>14</sup> Textualmente, el artículo en comento dispone que: “Atención domiciliaria. La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está financiada con recursos de la UPC en los casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Esta financiación está dada solo para el ámbito de la salud.

PARÁGRAFO: En sustitución de la hospitalización institucional, conforme con la recomendación médica, las EPS o las entidades que hagan sus veces, serán responsables de garantizar que las condiciones en el domicilio para esta modalidad de atención, sean las adecuadas según lo dispuesto en las normas vigentes”.



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”<sup>15</sup>. 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*<sup>16</sup>.

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<sup>17</sup>.

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<sup>18</sup>. La Corte ha señalado,

---

<sup>15</sup> Sentencia T-345 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>16</sup> Sentencia T-226 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>17</sup> Sentencia T-154 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>18</sup> Sentencia T-226 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



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<sup>19</sup>.

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”<sup>20</sup>.

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.”<sup>21</sup>

53. En el mismo sentido, la **Sentencia T-414 de 2016** de la Corte determinó que existen circunstancias excepcionalísimas en las

---

<sup>19</sup> Ibídem.

<sup>20</sup> Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>21</sup> Sentencia T-096 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



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.”<sup>22</sup>.

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”<sup>23</sup>, 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<sup>24</sup> 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**<sup>25</sup>; **(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”<sup>26</sup>.

(...)

<sup>22</sup> Sentencia T-414 de 2016 M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>23</sup> Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>24</sup> Ver, entre otras, las Sentencias T-782 de 2013, T-154 y T-568 de 2014, T-096 y T-414 de 2016, así como la T-208 de 2017.

<sup>25</sup> Subraya fuera del original

<sup>26</sup> Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.



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.

## **8.- EL CASO CONCRETO.**

Se impone advertir para el caso de esta acción tutelar, que el núcleo fundamental de la inconformidad de la entidad accionada EMSSANAR E.P.S., estriba en la asignación de la posible prestación de servicios que no se encuentran contemplados en el plan de beneficios o que se encuentran excluidos del mismo, pues se otorgó ENTRE OTROS EL servicio de auxiliar de enfermería, cuando en su sentir lo que requiere la tutelante es un cuidador.

Advirtió, además, que el servicio de cuidador primario se encuentra excluido toda vez que no corresponde a servicio de salud, ya que no incide de manera directa en la recuperación del paciente y no ejerce una función técnica, por lo que no debe cubrirse con recursos del SGSSS y no debe reemplazar la asistencia social a la que está obligado su núcleo familia o familia extendida.

Señaló que, existe una responsabilidad estatal, en cabeza del Municipio de residencia de la actora, de conformidad al artículo 8 de



la ley 1850 de 2017 en capacitar a los cuidadores primarios de pacientes con enfermedades crónica o terminales, al igual que en la Comisaria de Familia de velar por que se brinde el cuidado requerido por la tutelante por la familia, o en su defecto, se determine las causas del abandono y las consecuencias que ello genere, todo a través de un estudio socio familiar debido.

Pues bien, el Juzgado de conocimiento en primera instancia, en fallo que se revisa, se adentró de manera superficial al estudio de las condiciones que habilitaron a la concesión de la orden de auxiliar de enfermería, concluyendo en su parte resolutive el otorgamiento genérico de todas las prescripciones emitidas por su médico tratante, incluido el otorgamiento de servicio de ambulancia para una prestación domiciliaria. Lo anterior, pese al amplio esfuerzo probatorio efectuado en el curso de la acción que se estudia.

Frente a tales circunstancias, se hace necesario adentrarnos al estudio concienzudo del caso puesto en conocimiento de esta judicatura, bajo los siguientes argumentos:

Como se dejó anotado en líneas precedentes, la Corte Constitucional, exige del juzgado el análisis que conlleve a la determinación del servicio prescrito por el medico tratante, esto es, si se trata de auxiliar de enfermería o de cuidador primario; el primero establecido de manera exclusiva para el cuidado de la salud del paciente y el segundo propuesto para la provisión de cuidados personales y asistenciales del mismo.

En igual sentido, la Corte ha determinado que el servicio de auxiliar de enfermería, debe ser asumido por la E.P.S. como incluido en el PBS, únicamente en el evento en que medie concepto técnico y especializado del médico tratante que obedezca a las patologías que aquejan a quien acciona y que de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos del paciente o su vigilancia, los cuales deben ser asumidos en principio por la familia.

Así mismo, en relación a la función de cuidador que debe ser ejercida por la familia, el Alto Tribunal Constitucional, en múltiples pronunciamientos señaló que tal actividad deberá ser asumida por el



Estado, así: “(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, (iii) la imposibilidad de brindar un entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente, (iv) es evidente y clara la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales, (v) 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; (vi) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (vii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio”.

Ora, avocados a la verificación de tales exigencias jurisprudenciales, verifica el despacho que, de conformidad a la información complementaria remitida por la accionante, su núcleo familiar está conformado así:

**MAMÁ:** *María Eudoxia Benavides,*

*EDAD: 66 años*

*ESCOLARIDAD: primaria.*

*LABORES: ama de casa, discapacitada*

*CAPACIDAD ECONÓMICA: desempleada,*

*CONDICIONES ECONÓMICAS: sin capacidad económica para cubrir gastos médicos, droga y demás.*

**PAPÁ:** *Lucas Gilberto Tapia,*

*EDAD: 72 años, primaria, agricultor,*

*ESCOLARIDAD: primaria,*

*LABORES: trabaja al diario, discapacitado,*

*CAPACIDAD ECONÓMICA: desempleado*

*CONDICIONES ECONÓMICAS: sin capacidad económica para cubrir gastos médicos, droga y demás.*

**HERMANOS:**



- 1- Adriana Maribel Tapia Benavides: casada vive en Puerto Asís dedicada a la crianza de los hijos.*
- 2- Hermano Darlo Tapia Benavides: trabaja al diario, cuando hay trabajo y lo que recibe es solo para gastos de su hogar.*
- 3- William Fernando Tapia Benavides: trabaja al diario, cuando hay trabajo y lo que recibe es solo para gastos de su hogar.*
- 4. Miguel Tapia Benavides: trabaja al diario, cuando hay trabajo y lo que recibe es solo para gastos de su hogar.*

Puede observarse entonces, que aquella convive con sus padres, dos personas de la tercera edad, para las cuales puede tornarse gravoso los cuidados especiales requeridos por LUCY ELIZABETH, en razón a sus patologías.

Lo anterior, más aún si se tiene en cuenta el grado de discapacidad en el que se encuentra, el cual se acreditó al expediente, certificado por la Terapeuta ocupacional LORENA BOLAÑOS TOVAR, el Fisioterapeuta FERNANDA MONTENEGRO ROSERO, y el médico ARIO FERNANDO PEÑA TOBAR, cuyo nivel de dificultad en movilidad se encuentra en un 100%.

Es evidente que, la tutelante cuenta con familia extendida, esto es, sus 4 hermanos, de los cuales una de ellas no reside en el Municipio de Pupiales, siendo que los restantes, ejercen trabajo “al diario”, debiendo por ende emplear el mayor tiempo posible a sus labores, que les garantice la consecución de un mínimo vital para sus respectivos núcleos familiares.

De lo anterior se colige, que en efecto, la tutelante y su núcleo familiar y familia extendida, no cuentan con las condiciones necesarias para el cuidado personal y/o de salud requeridas en función del mejoramiento de sus patologías y calidad de vida en condiciones de dignidad, sin menoscabo de sus propios derechos fundamentales, estabilidad física, emocional y económica, lo que de suyo implica que dicha responsabilidad puede ser, bajo estas específicas circunstancias, trasladada al Estado.

Ahora, de conformidad a la prescripción médica emitida el 30 de diciembre de 2021 por le Neurólogo LUIS ERNESTO RICAURTE ARCOS, para la tutelante, “SE INDICA ENFERMERÍA DOMICILIARIA 12 HRS DIARIAS



PACIENTE CON DISCAPACIDAD SEVERA QUE REQUIERE ATENCIÓN PROFESIONAL PARA ACTIVIDADES BÁSICAS COMO HIGIENE ALIMENTACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE MEDICAMENTOS"

Tal prescripción, si bien señaló que lo requerido es un auxiliar de enfermería a domicilio, no cuenta con un concepto técnico y especializado que demarque las condiciones de prestación del servicio para la recuperación de salud del paciente, más aún, cuando lo que señala a renglón seguido, es que se prescribe con el objeto de que cubra actividades básicas como higiene, alimentación y administración de medicamentos, actos estos que pueden ser cubiertos por un cuidador.

Es más, si de lo que se trata es el suministro de medicamentos, conforme lo establecen los documentos allegados con el libelo petitorio de protección constitucional, estos fueron prescritos por administración por vía oral, por lo que no requiere maniobras especiales propias del servicio de auxiliar de enfermería.

Empero, lo cierto es que siendo el médico tratante el idóneo para adelantar el tratamiento y prescribir lo que bajo su conocimiento especializado considere, en aras de la recuperación de la salud o calidad de vida de sus pacientes, será aquel quien determine, se itera a través de concepto técnico y especializado si lo que se requiere es un auxiliar de enfermería o cuidador.

No obstante, ante la ambigüedad e insuficiencia de razonamiento de tal prescripción, se hace necesario ordenar una valoración especializada inmediata, en la medida de lo posible, con el referido profesional, a fin de que rinda las explicaciones debidas, efectuando las precisiones del caso, lo que conllevara a determinar a la responsabilidad que de tales erogaciones se causen.

No le cabe duda a este Despacho de la necesidad de la tutelante, ya sea de un auxiliar de enfermería o de un cuidador primario, pues su grado de discapacidad, aunado la imposibilidad de su familia de proveer los cuidados necesarios, médicos o asistenciales, será el Estado, o este a través de la E.P.S quien supla tales carencias y propenda de esta manera la recuperación de la actora y el



mejoramiento de su calidad de vida, esta vez ya, bajo condiciones dignas.

Corolario de lo expuesto, y como respuesta al problema jurídico planteado, al encontrarse que, a EMSSANAR E.P.S., no le asiste razón en determinar la ausencia de causales para conceder el servicio requerido, pero ante la ambigüedad de la orden emitida por el médico tratante, y las imprecisiones efectuadas en la parte motiva y resolutive de la sentencia de primera instancia que se revisa, hay necesidad de revocarla, efectuando los ordenamientos de rigor, los cuales se encontrarán en consonancia a las consideraciones vertidas en antecedencia.

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: REVOCAR** la sentencia calendada a 3 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Pupiales, dentro del presente trámite de acción tutelar N° 2022-00073-01, de conocimiento de esta judicatura en segunda instancia.

**SEGUNDO: CONCEDER** la protección constitucional incoada por LUCY ELIZABETH TAPIA BENAVIDES de conformidad a la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: ORDENAR** a EMSSANAR E.P.S., a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice y haga efectiva la entrega de "60 BOTELLAS DE ENSURE PLUS HN, BOTELLA X 237 ML, 180 PREGABALINA capsula X 75MG., 180 BACOFLENO tabletas x 20mg, 30 NAPROXENO tabletas 250 mg, 30 EZOMEPRAZOL tabletas x 20mg, 90 SULFASALAZINA tabletas x 500mg, 90 HIDROCODOMA MAS ACETAMINOFEN tabletas x 5/325mg y 60 PREGABALINA capsula x 75mg, de conformidad a las prescripciones medica emitidas por el médico tratante.



Así mismo, Emssanar E.P.S. proveerá tratamiento integral para la atención de sus padecimientos: "ESCOLIOSIS NO ESPECIFICADA, RIGIDEZ ARTICULAR NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE, DEFORMIDAD ADQUIRIDA DE COSTILLAS Y TORAX, OTRAS DEFORMIDADES CONGENITAS DE LA CADERA, PARAPLEJICA ESPASTICA, DESNUTRICION PROTEICOCALORICA, NO ESPECIFICADA, ESPONDILITIS ANQUISOLANTE, EPISODIO DEPRESIVO LEVE, DIFICULTADES Y MALA ADMINISTRACION DE LA ALIMNETACION, DESNUTRCION PROTEICOCALORICA SEVERA, NO ESPECIFICADA." y las secuelas que se deriven de éstas. Igualmente proveerá los demás servicios que con ocasión de sus patologías ordene el facultativo tratante, acceso a ayudas diagnósticas, exámenes, medicamentos, terapias, asignación de citas médicas de consulta y control, insumos y demás factores que integren el cuidado y conservación de la paciente, para cuyo efecto bastará la sola prescripción que de él o ellos haga el galeno o especialista tratante, e incluye de ser necesario, los que no hacen parte del plan de beneficios de salud, y los demás que contribuyan al mejor estar de la paciente, determinando cuales son los servicios y tecnologías en salud que la accionante requiere. Los servicios no contemplados en el plan de beneficios en salud, se prestarán respetando el presupuesto asignado a la entidad para tales fines, sin tener en cuenta las exclusiones a futuro.

**CUARTO: ORDENAR** a EMSSANAR E.P.S., a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie las diligencias administrativas tendientes a la consecución de cita médica con el mismo profesional de la salud o junta medica si lo prefiere, con el fin de que se emita concepto técnico y especializado que defina la necesidad de cuidador primario o auxiliar de enfermería, de conformidad a las condiciones de salud y atendiendo la motivación efectuada en esta providencia, servicio que una vez establecido prestara sin demora ni trabas de tipo administrativo.

Si de las resultas de tal evaluación, lo requerido es el servicio de CUIDADOR PRIMARIO, EMSSANAR E.P.S. podrá recobrar el 100% de los dineros que dichas erogaciones se causen, en razón a la orden aquí proferida.



**QUINTO: COMUNÍQUESE** por Secretaría esta decisión, en la forma establecida en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, librando las comunicaciones respectivas, por el medio más expedito y con las constancias procesales de rigor, a las partes intervinientes en el presente trámite tutelar, y al Juzgado que pronunció la sentencia que se revisa.

**SEXTO: CÚMPLASE** por Secretaría con lo preceptuado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto debe remitirse a la Corte Constitucional para su eventual revisión, el expediente que comporta el presente trámite.

**VÍCTOR HUGO RODRIGUEZ MORAN**  
**Juez**

**Firmado Por:**  
**Víctor Hugo Rodríguez Morán**  
**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: **d3dad2db4bc7d317239c9a6c903ece25b718a57cbb0c40e28557732cea25119f**

Documento generado en 14/07/2022 02:24:57 PM

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