



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

ACCIÓN: TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RADICADO: 54001-31-05-003-2023-00399-00
ACCIONANTE: JEHAN CARLOS QUIBA CRISTO
ACCIONADO: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
DECISIÓN: SENTENCIA

SENTENCIA TUTELA PRIMERA INSTANCIA

San José de Cúcuta, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Teniendo como fundamento lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, reglamentado a través de los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, procede el Despacho a decidir la acción de tutela de la referencia, conforme a los antecedentes y consideraciones que se expondrán.

1. ANTECEDENTES

1.1. Fundamentos facticos de la acción:

El señor **JEHAN CARLOS QUIBA CRISTO**, acude a través de este mecanismo constitucional para que la accionada **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** proceda a ordenarle cita con el especialista en FISIATRÍA Y ORTOPEDIA con ocasión a la valoración por la Junta de Calificación Nacional para establecer la pérdida de la capacidad laboral, considerando prioritarias estas valoraciones para de conformidad a lo dispuesto por la ley en los casos concernientes para los accidentes de trabajo.

1.2. Derechos fundamentales cuya protección se invoca:

La parte actora invoca como vulnerados los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil en conexidad con la Vida Digna, por parte de la accionada **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

1.3. Pretensiones:

En amparo de los derechos invocados como vulnerados, el señor **JEHAN CARLOS QUIBA CRISTO** pretende le se le ordene a la entidad **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS** que:

- (i) *Extienda las ordenes a efectos que sea valorado por los especialistas en FISISATRÍA y ORTOPEDIA, dado el hecho que se encuentra próximo a ser valorado por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.*

1.4. Actuación procesal del Despacho:

La acción de tutela se presentó el día 20 de noviembre del año en curso, y luego de ser sometida a reparto y habiendo correspondido a este Despacho, mediante proveído de la misma fecha se dispuso su admisión y vinculación de la accionada **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, notificando tal actuación para garantizar su derecho a la defensa.

Cumpléndose la ritualidad de notificación a las accionadas el día 20 de noviembre de 2023 mediante oficio No. 3.455 a los correos electrónicos de la accionada.

presidencia.positiva@positiva.gov.co - notificacionesjudiciales@positiva.gov.co
notificacionesjudiciales@positiva.gov.co

1.5. Posición del extremo pasivo de la Litis:

La accionada **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS** a través del **DR. DAVID EDUARDO SERNA CUBILLOS**, señala en primer lugar que el accionante se encuentra con afiliación **ACTIVA** y que de acuerdo al sistema de información le registra al accionante que le fue reportado un accidente laboral o siniestro No. 392977720 de fecha 10/03/2022, con la muestra de unas patologías:

- De origen laboral

ESGUINCES Y TORCEDURAS DE OTRAS PARTES Y LAS NO ESPECIFICADAS DE LA RODILLA (S836)
DESGARRO DE MENISCOS PRESENTES (S832)
ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN LOS LIGAMENTOS LATERALES (EXTERNOS)(INTERNOS) DE LA RODILLA (S834)
- De origen común

OTROS TRANSTORNOS DE LOS MENISCOS (M2332)
ARTROSIS NO ESPECIFICADA (M199)
BURSITIS (M711)

Dicha determinación de origen se calificó por la JUNTA NACIONAL DE INVALIDEZ mediante dictamen No.1127664015-8920 del 31 de marzo de 2023.Y esa entidad procedió a calificar la pérdida de la capacidad laboral emitiendo el dictamen No. 2659789 del 29 de mayo de 2023 determinando una pérdida de la capacidad de 0.0%, siendo notificado a las partes interesadas el cual fue objeto de controversia, razón por la cual fue remitido dicha calificación a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER autoridad que se pronunció a través del dictamen No.10202301 de fecha 25 de julio del año en curso y donde calificaron el PCL en 1.75%, el cual también fue controvertido, por lo que una vez remitido el 15 de septiembre de 2023 a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

Identificación:	Nombre completo:	Sala asignada:	Fecha asignado a sala:
1127664015	JEHAN CARLOS QUIBA CRISTO	Sala 1	15/09/2023 02:15 pm
Fecha de citación:	Medio:	Valorado:	Fecha de expedición de dictamen:
1. 19/03/2024 15:00 PM	Presencial	.	.
	Estado:		
	Citado		

Señala que dicha autoridad le agendó para el 19 de marzo de 2024, cita para el estudio de la calificación, tal y como lo demuestra la imagen aportada. Refiriendo que la JNCI no ha solicitado a esa ARL algún examen o valoración específico adicional y que tenga que ver con las especialidades que alude el accionante.

¹ Ve archivo PDF 006 folio 4

Identificación:	Nombre completo:	Sala asignada:	Fecha asignado a sala:
1127664015	JEHAN CARLOS QUIBA CRISTO	Sala 1	15/09/2023 02:15 pm
Fecha de citación:	Medio:	Valorado:	Fecha de expedición de dictamen:
1. 19/03/2024 15:00 PM	Presencial	-	-
	Estado:		
	Citado		

Aunado a ello, hace ver a esta Unidad que de los anexos aportados por el usuario, aquí accionante, no aporta alguna orden médica vigentes con relación a las especialidades que invoca a través de esta acción de tutela, por cuanto de la historia clínica que allegó son del año 2022, las cuales se encuentra vencidas conforme al término establecido por la ley que son de dos meses de vencimiento, luego no se tienen ordenes pendientes para autorizar por esa compañía y por el contrario se le ha brindado al usuario las prestaciones asistenciales que ha requerido por la patología de origen laboral.

Solicita entonces de esta Unidad Judicial se declare la improcedencia de la presente acción de tutela y se desvincule a su representada.

1.6. De las pruebas relevantes aportadas por las partes

1.6.1. De las allegadas por la Accionante

- Historia clínica expedida al accionante por la IPS CLÍNICA NORTE de fecha 11 de marzo de 2022³.
- RM de rodilla derecha realizada por la IPS IDIME el 30 de abril de 2022 al accionante⁴.
- Cédula de ciudadanía a nombre del accionante⁵

1.6.2. De las allegadas por la accionada.

- Acta de envío y entrega de correo electrónico a SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.⁶.
- Acta de envío y entrega de correo electrónico a la empresa LUIS ALVARO RODRIGUEZ DÍAZ⁷
- Acta de envío y entrega de correo electrónico al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍA PORENIR S.A.⁸.
- Acta de envío y entrega de correo electrónico a la NUEVA EPS⁹.
- Notificación del dictamen calificación de origen¹⁰
- Notificación Perdida Capacidad Laboral al accionante de fecha 5/06/2023¹¹.
- Relación de procedimientos autorizados al accionante¹².
- Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) realizada por la accionada al accionante de fecha 29/05/2023¹³

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico:

En consideración a las circunstancias fácticas que dieron origen a la tutela de la referencia, corresponde a esta instancia resolver los siguientes problemas jurídicos:

² Ver archivo PDF 006 folio 4
³ Ver archivo PDF 002 folios 4-12
⁴ Ver archivo PDF 003 folio 13
⁵ Ver archivo PDF 002 folio 14
⁶ Ver archivo PDF 006 folios 40-12
⁷ Ver archivo PDF 006 folios 43-45
⁸ Ver archivo PDF 006 folios 46-48
⁹ Ver archivo PDF 006 folios 49-51
¹⁰ Ve archivo PDF 006 folios 55-71
¹¹ Ver archivo PDF 006 folios 72-73
¹² Ver archivo PDF 006 folios 74-82
¹³Ver archivo PDF 006 folios 83-88

(i) Establecer si ¿la accionada **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** vulnera el derecho fundamental del accionante, al no emitir el agendamiento de las citas a las especialidades de FISIATRÍA y ORTOPEDIA?

(ii) Determinar si ¿habrá de declararse improcedencia de la presente acción por existir la carencia actual de objeto por hecho superado al encontrar demostrada que la accionada **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, ha realizado todos los procedimientos requeridos al accionante?

2.2. Tesis del Despacho en relación con el problema jurídico planteado:

Considera esta Unidad Judicial que en el caso sub examine, se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, puesto que se encontró acreditado que la accionada **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, realizó el procedimiento pertinente para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral frente a las patologías de origen laboral calificadas al accionante, y al no existir ordenes expedidas por los médicos tratantes con relación a las especialidades sugeridas por aquél.

2.3. Argumentos que desarrollan la tesis del Despacho:

2.3.1. Fundamentos normativos y jurisprudenciales:

2.4.1.1. Generalidades de la acción de tutela:

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, a través del cual, toda persona puede reclamar ante el juez competente la “protección inmediata de sus derechos fundamentales, **cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública**”. (Negrilla fuera de texto)

A su vez, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, señala que “la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, **que haya violado, viole o amenace violar los derechos constitucionales fundamentales**” (Negrilla fuera de texto). Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

2.4. Análisis del caso en concreto:

Tenemos del contenido del escrito de tutela presentada por el señor **JEHAN CARLOS QUIBA CRISTO** pretende a través de este mecanismo constitucional se le ordene a la accionada **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, le ordene o agende citas con los especialistas en FISIATRÍA y ORTOPEDIA a efecto de poder presentar dichas valoraciones a la próxima cita que tiene ante la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, autoridad que procederá a dirimir la controversia surgida frente a la calificación de la pérdida de la capacidad de fecha 25 de julio de 2023 proferida por la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE NORTE DE SANTANDER**.

Previo a resolver sobre la controversia constitucional planteada, debe este Despacho advertir que se encuentra acreditado lo siguiente:

- La **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, emitió el Dictamen N° 1127664015-8920 del 31 de marzo de 2023, estableció que las enfermedades ARTROSIS NO ESPECIFICADA DERECHA, OTRAS BURSITIS INFECCIOSA DERECHA y OTROS TRASTORNOS DE LOS MENISCOS DERECHA, que sufre el actor, no se derivaron del accidente de trabajo del 10 de marzo de 2022.
- La **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, profirió el Dictamen N° 2659789 del 29 de mayo de 2023, realizó la calificación de la pérdida de capacidad del señor **JEHAN CARLOS QUIBA CRISTO**, precisando que el accidente de trabajo del 10 de marzo de 2022, le produjo un 0.00% del PCL.
- Mediante el Dictamen N° 11202301224 del 25 de julio de 2023, la Junta Regional de Calificación de Invalidez, determinó que, por los diagnósticos de DESGARRO DE MENISCOS, TORCEDURA LA RODILLA DERECHA Y LESIÓN GRADO I DEL COLATERAL MEDIAL DE LA RODILLA DERECHA, el señor **JEHAN CARLOS QUIBA CRISTO** sufrió una

pérdida de capacidad laboral del 1.75%, estructurada el 27 de mayo de 2013, y originado en un accidente de trabajo.

Conforme se plantea en los hechos de la acción de tutela y dan fe las documentales referenciadas, el señor **JEHAN CARLOS QUIBA CRISTO**, se encuentra en un proceso de calificación de invalidez, que se da conforme los lineamientos del artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1352 de 2013.

Ahora bien, el actor alega que requiere la valoración por las especialidades de fisioterapia y ortopedia para surtir el trámite de la calificación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por ello, es preciso señalar como es la regulación de los exámenes complementarios del artículo 18 del Decreto 1352 de 2013, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 18. Equipo interconsultor externo de las Juntas de Calificación de Invalidez. Todas las juntas deben llevar un directorio de profesionales o entidades interconsultores independientes de las instituciones de seguridad social relacionadas con el caso sobre el cual se va a emitir el dictamen, a quienes se les solicitará la práctica de exámenes complementarios o valoraciones especializadas, la confirmación de los resultados de aquellas pruebas practicadas en la primera oportunidad cuando no existe claridad sobre los mismos y otras pruebas que en concepto de la junta se requieran para emitir el dictamen.

(...) Las Juntas cuando soliciten valoraciones especializadas, exámenes médicos o pruebas complementarias deberán comunicarles a todos los interesados la realización de dichas pruebas para garantizar el debido proceso, frente a lo cual no procede recurso alguno.

Cuando para el estudio de un caso la Junta de Calificación de Invalidez requiera de exámenes complementarios, lo hará saber a la entidad solicitante o interesado que haya radicado la solicitud ante la Junta, quien deberá cancelarlos en el término de cinco (5) días hábiles de recibido el requerimiento ante la respectiva Junta quien trasladará ese pago al equipo interconsultor correspondiente.

El término para allegar los resultados de exámenes complementarios será de quince (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de su solicitud. En caso que se requieran exámenes especializados en Colombia se señala un término no mayor de treinta (30) días y si se deben practicar en el exterior será hasta de sesenta (60) días.”

De acuerdo con lo anterior, si la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, requería exámenes complementarios para realizar la calificación del origen y el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral del actor, debía notificarlo así al actor **JEHAN CARLOS QUIBA CRISTO** y a los demás interesados, para que procedan a su práctica dentro de los términos reseñados.

En este caso, la parte accionante allegó la historia clínica adiada del 11 de marzo de 2022, en la cual consta que, el actor fue atendido en la CLÍNICA NORTE S.A., por la patología de OTROS TRASTORNOS DE RODILLAS y como plan de manejo se remitió a medicina laboral, se le ordenaron exámenes diagnósticos y medicamentos. Sin embargo, debe destacarse que estas corresponden a órdenes médicas emitidas con anterioridad a que se iniciara el trámite de calificación de invalidez y en la misma no se encuentra remisión por parte del médico tratante a las especialidades FISIATRÍA y ORTOPEDIA.

Por otro lado, no se aportó ninguna orden emitida por la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, para que al actor se le practiquen estos exámenes complementarios, conforme lo enseña el artículo 18 arriba citado.

Así las cosas, es preciso recordar que “El criterio del médico tratante, como idóneo y oportuno, es el principal elemento para la orden o suspensión de servicios de salud. De manera no son las EPS e IPS, así como tampoco el juez constitucional, quienes están autorizados para desatender la prescripción médica sin justificación suficiente, sólida y verificable, que pueda contradecir la apreciación del profesional de salud, conocedor de las condiciones particulares del paciente.” (Sentencia T-017 de 2021); por esta razón, como son los médicos los únicos profesionales especializados que tienen los conocimientos y habilidades para determinar cuál es el tratamiento del paciente, este no puede suplirse ni por las partes ni el juez constitucional.

En consecuencia, pese a que el actor mediante esta acción constitucional solicita que se le

ordene a la accionada las consultas médicas especializadas a FISIATRÍA y ORTOPEDIA, no existe una orden médica que así lo disponga, luego estaría esta Unidad Judicial asumiendo una competencia ajena a la realidad probatoria, que generaría una intromisión a las disposiciones médicas que le han generado en los tratamientos realizados por los galenos adscritos a la accionada.

Lo que podemos observar que le asiste razón a la accionada **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, no existe una vulneración de los derechos fundamentales del actor, por lo que se negará la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR la presente acción de tutela, acorde a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnada esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, ENVIAR a la Honorable Corte Constitucional las piezas procesales pertinentes a través de la plataforma electrónica establecida para el trámite de eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARICELA C. NATERA MOLINA

Jueza.-



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

RADICADO N°: 54-001-31-05-001-2023-00393-00
PROCESO: ACCION DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: BLANCA FLOR MURILLO LOZANO
DEMANDADO: NUEVA EPS
ASUNTO: SENTENCIA

SENTENCIA TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Teniendo como fundamento lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, reglamentado a través de los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, procede el Despacho a decidir la acción de tutela de la referencia, conforme a los antecedentes y consideraciones que a continuación se expondrán.

1. ANTECEDENTES

1.1. Fundamentos facticos de la acción:

Acude la accionante **BLANCA FLOR MURILLO LOZANO**, a través de esta acción de tutela, a efectos de que las accionadas **NUEVA EPS.**, en la que señala, que es una persona de la tercera edad, con 70 años, que no puedo valerse por su propia cuenta, por una discapacidad que le generó la operación del fémur y ello le impide caminar normalmente.

Que el día 21 de octubre de 2023, fue valorada por su médico tratante DR, JUAN CAMILO GELVEZ CACERES quien le diagnostico Fractura del Cuello del fémur, por lo que le envió como tratamiento, cita de control por consulta externa de ortopedia en 10 días. Pero dado el hecho que reside en el municipio de Puerto Santander, Norte de Santander, no ha podido asistir a dicha cita en Cúcuta, como quiera que son tiene los recursos económicos para asumir los gastos de transporte de ida y vuelta pues no puede laborar para conseguir dichos recursos, sumados a los gastos de alimentación que requiere para el día que este en la ciudad de Cúcuta.

Sumado a ello, los médicos le han manifestado que debe asistir a terapias para su recuperación y así mejorar el rendimiento del fémur y poder caminar.

Que su situación económica le impiden asumir los gastos de los viáticos que necesita para acudir a dichos procedimientos. Situación ésta que la ha puesto de presente a la accionada **NUEVA EPS** pero no ha sido posible que accedan a ello, por lo que considera que de seguir con ese obstáculo administrativo por parte del accionada su vida se ve en peligro y se dificultad continuar con el mejoramiento a mi enfermedad.

1.2. Derechos fundamentales cuya protección se invoca:

La parte accionante invoca como vulnerado el derecho fundamental a la Salud por la señalada como accionada **NUEVA EPS.**

1.3. Pretensiones:

En amparo a su derecho fundamental anteriormente enunciado, pretende que le se ordene a la **NUEVA EPS** lo siguiente:

- (i) *Tutelar el derecho fundamental a la salud y los demás derechos que el señor juez considere.*
- (ii) *Se me garantice el agendamiento y la realización de cita control por consulta externa de ortopedia en 10 días.*
- (iii) *Se me garantice el servicio de transporte ida y vuelta desde el municipio de Puerto Santander a Cúcuta, y dentro de Cúcuta al lugar donde se me va a realizar la cita.*
- (iv) *Que para las futuras citas médicas que se desprendan la cita con el ortopedista se conmine a la NUEVA EPS a realizar la prestación del servicio de transporte, así mismo como los viáticos para alimentación y alojamiento.*
- (v) *Solicito que esta tutela sea integral para todos los servicios de salud que se desprendan sean cubiertos y pueda exigirlos por medio de la tutela de mis derechos.*
- (vi) *Para futuras ocasiones donde se envié el mismo tratamiento se conmine a la entidad a hacerlo en el menor tiempo posible.*

1.4. Actuación procesal del Despacho:

La acción de tutela se presentó el día 14 de noviembre de la presente anualidad, y luego de ser sometida a reparto y habiendo correspondido a este despacho, se dispuso su admisión a través de proveído de la misma fecha, notificando a la accionada **NUEVA EPS**.

Cumpléndose la ritualidad de notificación a las accionadas el día 15 de noviembre de 2023 a los correos electrónicos que se tienen de las accionadas.

Johanna.guerrero@nuevaeps.com.co – notificacionestutelas@nuevaeps.com.co

1.5 Posición del extremo pasivo de la Litis:

La **NUEVA EPS**, inicialmente informa que el accionante se encuentra activa en el Sistema de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado, registrada en el Sisbén Categoría 1. Así mismo, señaló que la entidad le ha brindado a la accionante los servicios requeridos y conforme a las prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratada.

Por otro lado, señaló que la Ley 1715 de 2015 prohíbe la financiación con recursos de salud de servicios y tecnologías que estén excluidos del PBS, por lo que no puede legítimamente la EPS asumir la responsabilidad de suministrar lo solicitado por la accionante. En relación con el transporte, indicó que el único que tiene cobertura en el marco de la SGSS es la (i) movilización de pacientes con patologías de urgencia desde el sitio de ocurrencia de esta hasta la institución hospitalaria, (ii) entre IPS dentro del territorio nacional de pacientes enfermos remitidos, (iii) traslado de paciente remitido para atención domiciliaria si el médico lo prescribe; por lo que en los otros casos, son los usuarios que deben cubrir con los gastos de transporte y estadía, en virtud del principio de solidaridad.

Precisó que el Municipio de Puerto Santander no se encuentra dentro de las zonas especiales con prima adicional por dispersión geográfica para recibir UPC diferencial y la NUEVA EPS esté obligada a costear el transporte del paciente.

En relación con los gastos de alojamiento y alimentación, hizo referencia a que resultan improcedentes debido a que, no tienen relación alguna con la protección de los derechos fundamentales, y que, este no es un gasto imprevisto para la accionante, y es una necesidad que debe suplir, bien sea en el lugar de su residencia o en cualquier otro, independientemente de si requiere o no servicios médicos.

Finalmente, agregó que la EPS ha garantizado los servicios de salud de la accionante y no se observan acciones u omisiones que amenacen su derecho a la salud, por lo que no es procedente ordenar el tratamiento integral.

1.6 De las pruebas aportadas por las partes

1.6.1 De las aportadas por la accionante

- Cédula de ciudadanía a nombre de la accionante¹
- Historia clínica a nombre de la accionante²
- Orden de cita para la especialidad en ortopedia a nombre de la accionante³

1.6.2 De la aportadas por la accionada

- No aportó pruebas al proceso

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico:

En consideración a las circunstancias fácticas que dieron origen a la tutela de la referencia, corresponde a esta instancia determinar si *¿la NUEVA EPS transgrede el derecho fundamental invocados de la señora **BLANCA FLOR MURILLO LOZANO** al no suministrarle los viáticos para la realización de las citas médicas con el especialista en ortopedia y terapias físicas, conforme lo ordenado por los médicos tratantes?*

2.2. Tesis del Despacho en relación con el problema jurídico planteado:

Para esta instancia, el accionante cumple con los presupuestos jurisprudenciales que se expondrán en los siguientes acápites de esta providencia para ordenar vía tutela los viáticos de traslado y alimentación para asistir a la práctica de las citas médicas que le programen sus médicos tratantes y el tratamiento integral.

2.3. Argumentos que desarrollan la tesis del Despacho:

2.3.1. Fundamentos normativos y jurisprudenciales:

2.3.1.1. Generalidades de la acción de tutela:

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, a través del cual, toda persona puede reclamar ante el juez competente la *“protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*. (Negrilla fuera de texto)

A su vez, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, *“por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, señala que “la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar*

¹ Ver archivo PDF 002 folio 8-9

² Ver archivo PDF 002 folios 10-13

³ Ver archivo PDF 002 folio 14

los derechos constitucionales fundamentales” (Negrilla fuera de texto). Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

2.3.1.2. Del Derecho fundamental a la Salud:

La H. Corte Constitucional en reiterada ocasiones ha creado una línea jurisprudencial en relación con la procedencia de adquirir la protección del derecho a la salud por intermedio de la acción de tutela, en la cual se ha indicado que el derecho a la salud es de arraigo fundamental al ser humano, por este motivo es deber tanto del Estado, como de los particulares comprometidos con la prestación del servicio público de salud, desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho⁴.

El derecho fundamental a la salud, ha sido definido como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.”*⁵ Esta definición indica la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones de dignidad, toda vez que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales; así lo ha indicado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: *“La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos”*

De igual manera, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido presupuestos para la procedencia del amparo del derecho a la salud por vía de tutela, estableciendo que deben presentarse los siguientes casos: *“(i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.”*⁶

La salud, en su concepción de derecho fundamental, debe ser garantizada bajo criterios de dignidad humana que exigen su protección tanto en la esfera biológica del ser humano como en su esfera mental. En este sentido, el derecho a la salud no solo protege la mera existencia física de la persona, sino que se extiende a la parte psíquica y afectiva del ser humano.

Es así, que para que se materialice la protección del derecho fundamental a la salud todas las entidades prestadoras del servicio deben procurar que sus afiliados puedan tener un goce efectivo, óptimo y oportuno del mismo, pues, como se indicó, la salud compromete el ejercicio de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.⁷

En desarrollo del derecho constitucional a la salud, la Ley 100 de 1993 ha prescrito que *“todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el Plan Obligatorio de Salud”*⁸, siendo responsabilidad del Estado y las promotoras de salud la prestación de los servicios, medicamentos y procedimientos que requieran los usuarios para el diagnóstico, recuperación o rehabilitación de la salud.

⁴ Sentencia T-999/08.

⁵ Sentencia T-597/93, reiterada en las sentencias T-454/08 y T-566/10.

⁶ Sentencia T-999/08.

⁷ Sentencia T-816/08.

⁸ Artículo 156 literal c) Ley 100 de 1993.

2.3.1.3 Principio de integralidad del Derecho Fundamental a la Salud.

De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse como *“la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”*.

Dicho criterio es desarrollado por la Ley Estatutaria de Salud – Ley 1751 de 2015 – en cuyo artículo 8 dispone:

“La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

En ese contexto, sostuvo la H. Corte Constitucional en sentencia T-171 de 2018 que el principio de integralidad que prevé la precitada ley opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. En ese sentido, destacó la Corte que el servicio *“se debe encaminar a la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que el entorno [del paciente] sea tolerable y digno”*.

En virtud del principio en comento, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, *“(…) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”*⁹. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias.

Al respecto, la H. Corte Constitucional, en sentencia T-209 del 2013, indicó que: *“(…) que existe una serie de casos o situaciones que hacen necesario brindar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros); o de (ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras)”*. (Negrilla del Despacho)

Así mismo, la Corte en reciente sentencia T-081 de 2019, ha señalado que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse lo siguiente:

“(…) (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad

⁹ Sentencia T-760 de 2008.

que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes. (...)” (Negrilla del Despacho)

Así, cuando se acrediten estas dos circunstancias, el juez constitucional debe ordenar a la EPS encargada la autorización y entrega ininterrumpida, completa, diligente y oportuna de los servicios médicos necesarios que el médico tratante prescriba para que el paciente restablezca su salud y mantenga una vida en condiciones dignas. Esto con el fin de garantizar la continuidad en el servicio y evitar la presentación constante de acciones de tutela por cada procedimiento que se dictamine¹⁰.

Del mismo modo, el máximo tribunal constitucional ha sostenido que el médico tratante debe determinar cuáles son las prestaciones que requiere el paciente, de acuerdo con su patología. De no ser así, le corresponde al juez constitucional determinar, bajo qué criterios se logra la materialización de las garantías propias del derecho a la salud. En tal sentido, la Corte mediante sentencia T- 406 de 2015 sostuvo:

“Ahora bien, en los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho conlleva para juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.

De tal suerte, que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas. (Negrilla del Despacho)

2.3.1.4. Reglas jurisprudenciales para reconocer el transporte con el fin de garantizar un acceso real y efectivo del derecho a la salud.

Si bien en principio el servicio de transporte debe ser asumido por el usuario, la reglamentación del PBS ha incluido su garantía en la medida que en algunos casos es una prestación necesaria para el acceso efectivo a servicios de salud. Al respecto, esta Corporación expresó:

“(…) si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (…) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado.”¹¹ (Negrilla fuera de texto)

Actualmente, el servicio de transporte está regulado en los artículos 126 y 127 de la Resolución 5592 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social. Sin embargo, la modalidad de transporte intraurbano no fue incluido en dicha regulación. No obstante, la H. Corte Constitucional estableció¹² que **la EPS debe brindar el transporte y luego realizar los recobros correspondientes ante el FOSYGA, en aquellos casos en (i) que la falta de ese servicio sea un obstáculo para el goce efectivo del derecho fundamental a la salud y (ii) que ni el paciente ni su**

¹⁰ Sentencia T-387 de 2018

¹¹ Sentencia T-056 de 2015.

¹² Ver, entre otras, Sentencia T-1158 de 2001, Sentencia T-481 de 2011, T-859 de 2014 y T-012 de 2015.

familia cuenten con los recursos económicos para pagar este servicio por su cuenta¹³. Así, en sentencia T-155 de 2014, la Corte ordenó a la EPS que autorice el transporte requerido a una menor y su acompañante, dado que,

“No siendo suficiente tener derecho a acceder a un servicio médico si se carece de los medios para hacer de este un acceso real y efectivo, **el derecho a la salud debe incluir, además del acceso formal a la atención médica, el suministro de los medios indispensables para materializar la prestación del servicio. Así, cuando se está frente a un caso en el cual un usuario del Sistema de Salud no tiene los recursos económicos para acceder a los servicios médicos que requiere, el Estado y las entidades de salud deben concurrir garantizando su acceso efectivo por virtud de la garantía de accesibilidad económica.**” (Negrilla y Subraya del Despacho)

Entonces le corresponde al juez de tutela evaluar en cada caso particular la pertinencia, necesidad y urgencia de autorizar el servicio de transporte **“en los eventos en los cuales, (i) el tratamiento sea imprescindible para asegurar el derecho a la salud y la integridad de la persona; (ii) el paciente o sus familiares carezcan de recursos económicos para sufragar los gastos de desplazamiento, y (iii) la imposibilidad de acceder al tratamiento por no llevarse a cabo el traslado genere riesgo para la vida, la integridad física o la salud del paciente”**¹⁴. (Negrilla y Subraya del Despacho)

2.4. Análisis del caso en concreto:

En el caso que se examina, la señora **BLANCA ROSA MURILLO LOZANO**, con la interposición de la acción de amparo, en amparo de su derecho fundamental a la salud, pretende le sea ordenado a la **NUEVA EPS** que ordene gestionar la cita con el ortopedista y la autorice suministrarle los viáticos para la asistencia a dichas citas y la realización de las terapias físicas que le sean ordenadas; así como el tratamiento integral.

Al respecto, la **NUEVA EPS**, al contestar la acción de tutela inicialmente informó que el accionante se encuentra activo en el Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado, y que el cubrimiento de viáticos y tratamiento integral no era procedente, por las razones ya indicadas en los antecedentes.

Ahora bien, una vez se consulta la información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados BDUA en el Sistema de Seguridad Social en Salud del ADRES, se constata que la señora **BLANCA ROSA MURILLO LOZANO**, se encuentra afiliada en la NUEVA EPS en el Régimen Subsidiado como madre cabeza de familia y su estado es activo. A saber:

¹³ La sentencia T-481 de 2011: “[S]e ocupó del caso de una mujer de cincuenta y cuatro (54) años que, a raíz de su obesidad y acumulación de grasa en las piernas, no podía desplazarse por sí misma hasta un centro médico ubicado en su municipio de residencia. Esto impedía que su enfermedad fuera valorada y diagnosticada. A pesar de que su médico tratante no ordenó el servicio de transporte, esta Corporación tuteló su derecho fundamental a la salud. De esta manera, le ordenó a la EPS a sufragar los gastos respectivos, dado que ni la paciente ni su familia tenían los recursos necesarios para tal efecto y el servicio médico era requerido con urgencia.”

¹⁴ Sentencia T-339 de 2013.





ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	37246268
NOMBRES	BLANCA FLOR
APELLIDOS	MURILLO LOZANO
FECHA DE NACIMIENTO	99/99/99
DEPARTAMENTO	NORTE DE SANTANDER
MUNICIPIO	PUERTO SANTANDER

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	NUEVA EPS S.A.	SUBSIDIADO	30/06/2021	31/12/2999	CABEZA DE FAMILIA

Fecha de Impresión: | 11/27/2023 02:01:45 | Estación de origen: | 192.168.70.220

Así mismo, de la copia de la cédula de ciudadanía de la actora se constata que nació el 9 de diciembre de 1952, es decir, que actualmente cuenta con 70 años, lo que la convierte en una persona de la tercera edad, sujeto de especial protección constitucional. Y según se explicó en la Sentencia T-066 de 2020, corresponde darles un trato preferencial para lograr la efectivización de sus derechos fundamentales:

“Bajo esa línea, resulta imprescindible que el Estado disponga un trato preferencial para las personas mayores con el fin de propender por la igualdad efectiva en el goce de sus derechos. En miras de alcanzar dicho propósito, se requiere la implementación de medidas orientadas a proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan suponer una afectación a sus garantías fundamentales, generando espacios de participación en los que dichos sujetos puedan sentirse incluidos dentro de la sociedad y puedan valorarse sus contribuciones a la misma. En palabras de la Corte:

“(…) la tercera edad apareja ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo”.

Por tales razones, la Corte reitera que los adultos mayores no pueden ser discriminados ni marginados en razón de su edad, pues además de transgredir sus derechos fundamentales, se priva a la sociedad de contar con su experiencia de manera enriquecedora.”

Igualmente, se aportó la historia clínica de la IPS CLINICA MEDICAL DUARTE del 28 de octubre de 2023, en la cual se deja constancia de que la accionante **BLANCA ROSA MURILLO LOZANO**, asistió a consulta como consecuencia de una caída ocurrida cinco meses atrás, y que sufre de la siguiente patología:

■ DIAGNOSTICOS DE INGRESO	
CODIGO	DIAGNOSTICO
S720	FRACTURA DEL CUELLO DEL FEMUR

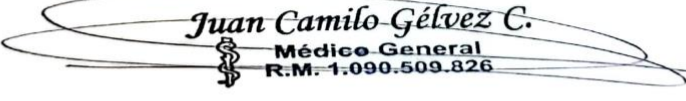
Así mismo, en dicha consulta se indicó que requería cita de control para consulta externa de ortopedia, por lo que se expidió la siguiente orden médica por parte de la IPS prestadora del servicio de salud:

 Clínica Medical Duarte	FORMULARIO MEDICO	CÓDIGO : HI-HP-F-2055
		FECHA DE APROBACIÓN 11/11/2017
PROCESO: unidad funcional de servicios de hospitalización de internación	SUBPROCESO: Hospitalización	VERSIÓN: 2 Pagina 1 de 1

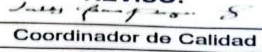
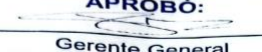
FECHA <u>28/10/23</u>	ENTIDAD: <u>Nueva EPS</u>
NOMBRE DEL PACIENTE: <u>Blanca Elor Murillo Lozano</u>	
IDENTIFICACIÓN: <u>31246262</u>	EDAD: <u>70 años</u>

R./

Cita control por consulta externa de ortopedia en 10 días


Juan Camilo Gélvez C.
Médico General
R.M. 1.090.509.826

NOMBRE DEL MEDICO ESPECIALISTA
REGISTRO MEDICO

ELABORÓ:  Coordinador Medico 11/11/2017	REVISÓ:  Coordinador de Calidad 11/11/2017	APROBÓ:  Gerente General 11/11/2017
---	--	---

Todos los derechos Reservados - Clínica Medical Duarte COPIA CONTROLADA

Con fundamento en lo anterior, este Despacho procederá a determinar si la accionante **BLANCA ROSA MURILLO LOZANO** acredita los presupuestos normativos y jurisprudenciales desarrollados previamente para determinar si resulta procedente la autorización de los gastos de traslado pretendidos, los cuales no constituyen servicios médicos, sino que son elementos para el acceso efectivo en condiciones dignas a los mismos¹⁵

Ahora, contrario a lo argumentado por la **NUEVA EPS**, si bien el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Resolución 2481 de 2020¹⁶ en su artículo 122 estableció que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes con cargo a la prima adicional por dispersión geográfica, ello no implica que sólo en estos municipios se deba reconocer tal servicio, pues “se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario”¹⁷.

Por lo tanto, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa, de tal manera que, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, **el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud**, ya que el desplazamiento no se puede erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante¹⁸.

¹⁵ Sentencia T-074 de 2017 y T-405 de 2017.
¹⁶ “Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).”
¹⁷ Sentencia SU 508 de 2020.
¹⁸ Sentencia T-101 de 2021.

Precisado lo anterior, la Entidad Promotora de Salud debe brindar el transporte, alojamiento y alimentación que el usuario requiera y luego realizar los recobros correspondientes, cuando se cumplan los siguientes presupuestos:

(i) El tratamiento sea imprescindible para asegurar el derecho a la salud e integridad de la persona:

En el sub examine, se encuentra probado que la accionante **BLANCA ROSA MURILLO LOZANO** sufrió de una caída lo que le generó una lesión en el fémur, razón por la que le fue realizada la cirugía de:

ANALISIS (JUSTIFICACION): PROCEDIMIENTO: REEMPLAZO PROTESICO TOTAL DE CADERA IZQUIERDA, ANESTESIA: RAQUIDEA, CIRUJANO: DR. GELVIZ, ANESTESIOLOGO: DR. QUINTERO, AYUDANTE QUIRURGICO: DR. PEREZ. INSTRUMENTADOR: DANIEL O. PROCEDIMIENTO SIN COMPLICACIONES. SALE DE QUIROFANO PACIENTE ESTABLE HEMODINAMICAMENTE A SALAS DE RECUPERACION Y POSTERIOR HOSPITALIZACION PARA CONTINUAR MANEJO MEDICO INSTAURADO.

Y con el fin de continuar con su tratamiento requiere **CONSULTA EXTERNA POR ORTOPEDIA**, con el fin de continuar con su tratamiento; por lo que sin mayor esfuerzo puede inferir el Despacho que, éstos son servicios médicos imprescindibles para salvaguardar su salud y calidad de vida, en la medida que resulta necesario para continuar con el proceso de rehabilitación y adaptación como consecuencia de la cirugía de reemplazo de cadera izquierda.

(ii) El paciente o sus familiares carezcan de recursos económicos para sufragar los gastos de desplazamiento:

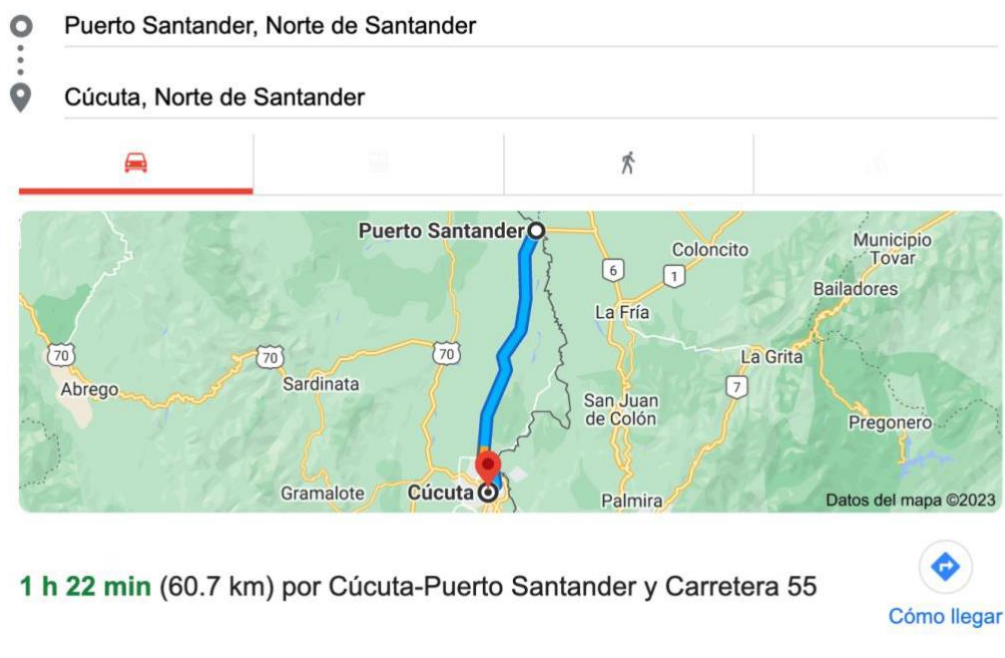
En relación con este requisito, tal y como la **NUEVA EPS** lo certifica en su escrito de contestación, la señora **BLANCA ROSA MURILLO LOZANO** se encuentra afiliado al régimen subsidiado del SGSSS, por pertenecer a la población con categoría SISBEN 1, por lo que se presume su incapacidad económica para costear los gastos de desplazamiento¹⁹. Esto que además tampoco fue controvertido por la referida entidad, dándose aplicación a la presunción de veracidad preceptuada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

(iii) La imposibilidad de acceder al tratamiento por no llevarse a cabo el traslado genere riesgo para la vida, la integridad física o la salud del paciente:

En atención que la señora **BLANCA ROSA MURILLO LOZANO** se le realizó cirugía de reemplazo de cadera izquierda, se puede inferir que la prenombrada requiere atención médica constante y un tratamiento médico continuo e ininterrumpido para lograr alcanzar la rehabilitación y adaptación en su marcha.

Adicionalmente, es menester poner de presente la importancia otorgársele el transporte junto con un acompañante para asistir a las prenombradas terapias, en la medida que se trata de una persona de la tercera edad que sufrió una cirugía de reemplazo de su cadera izquierda, la cual por su naturaleza afecta la capacidad de la actora para movilizarse, por lo que es evidente que su estado de salud se encuentra disminuido y resultaría desproporcionado someterla a trasladarse en un trayecto de más de 60 km, sin un acompañante que pueda asistirle en las dificultades de su enfermedad, como se puede advertir:

¹⁹ Así lo ha determinado la Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia T-329 del 2018.



Bajo este panorama, al cumplir la señora **BLANCA ROSA MURILLO LOZANO** con los presupuestos fijados por la H. Corte Constitucional en los cuales la EPS tiene el deber de garantizar el traslado a los usuarios como garantía del acceso efectivo a la prestación de servicios médicos, es evidente para el Despacho que la **NUEVA EPS** al no autorizar los mismos, vulnera sus derechos fundamentales a la salud y la vida.

En consecuencia, habrán de ser amparados los referidos derechos fundamentales ordenando a la **NUEVA EPS** que, de forma inmediata, proceda a realizar la totalidad de trámites administrativos necesarios a efectos de garantizar a favor de la señora **BLANCA ROSA MURILLO LOZANO** y un acompañante, el transporte terrestre, y aéreo si así lo requiera y ordene su médico tratante, de ida y vuelta, viáticos (transporte, alimentación y alojamiento -siempre que su estadía se prolongue por más de un día- para la prenombrado y su acompañante), para materializar la CITA DE CONTROL EXTERNA DE ORTOPEDIA ordenada por su médico tratante el 28 de octubre de 2023, en caso de que las mismas sean autorizadas en una IPS con sede en un municipio distinto al que reside la accionante.

Por tal razón, se le ordenará a la **NUEVA EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas proceda a autorizar a favor de la señora **BLANCA ROSA MURILLO LOZANO**, los servicios médicos dispuestos por su médico tratante, con el fin de continuar con el plan de recuperación de su cirugía de reemplazo de cadera izquierda que le fue realizada.

Finalmente, debe pronunciarse el Despacho frente a la pretensión subsidiaria de la entidad accionada, consistente en ordenar al ADRES asumir los costos de la condena que se llegue a impartir, como es sabido tal solicitud no puede ser objeto de análisis dentro de esta acción constitucional, puesto que el objeto de la misma guarda relación es con la garantía y amparo de derechos fundamentales. Además, dicha entidad cuenta con las herramientas normativas y reglamentarias para requerir el reconocimiento y pago de los gastos que considera tiene derecho en virtud de la autorización de servicios a favor del aquí accionante.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud y la vida de la señora **BLANCA ROSA MURILLO LOZANO**, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a realizar la totalidad de trámites administrativos necesarios a efectos de garantizar a favor de la señora **BLANCA ROSA MURILLO LOZANO**, lo siguiente:

a). **AUTORIZAR Y GARANTIZAR** la prestación de los servicios médicos de *CONSULTA DE CONTROL EXTERNA DE ORTOPEDIA* a favor de la señora **BLANCA ROSA MURILLO LOZANO**, con el fin de continuar con el tratamiento para la recuperación del reemplazo de la cadera izquierda que le fuera practicada, prescritos por el médico tratante el 28 de octubre de 2023.

b). **GARANTIZAR** a favor de la señora **BLANCA ROSA MURILLO LOZANO** y un acompañante, el transporte terrestre, si así lo requiera y ordene su médico tratante, de ida y vuelta, viáticos (transporte, alimentación y alojamiento -siempre que su estadía se prolongue por más de un día- para la prenombrado y su acompañante), para materializar la *CONSULTA DE CONTROL EXTERNA DE ORTOPEDIA* ordenada por su médico tratante el 28 de octubre de 2023, en caso de que las mismas sean autorizadas en una IPS con sede en un municipio distinto al que reside la accionante.

TERCERO: ADVERTIR a la **NUEVA EPS**, que el desacato a lo aquí dispuesto dará lugar a la aplicación de las sanciones contempladas en los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991, debiendo en consecuencia, allegar al Despacho copia de los soportes documentales que den cuenta del cumplimiento del fallo, **sin necesidad de requerimiento previo**.

CUARTO: De conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, **NOTIFICAR** este fallo a las partes.

QUINTO: Si no fuere impugnada esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVIAR** a la Honorable Corte Constitucional las piezas procesales pertinentes a través de la plataforma establecida para el trámite de eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Jueza.-



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

RADICADO N°: 54-001-31-05-003-2023-00394-00
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE: NORALBA QUINTERO TELLEZ actuando como agente oficiosa
De su menor hijo J.P.A.Q.
ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SANITAS EPS
DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S.,
ASUNTO: SENTENCIA

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

San José de Cúcuta, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Teniendo como fundamento lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, reglamentado a través de los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, procede el Despacho a decidir la acción de tutela de la referencia, conforme a los antecedentes y consideraciones que a continuación se expondrán.

1. ANTECEDENTES

1.1. Fundamentos facticos de la acción:

Acude la accionante **NORALBA QUINTERO TELLEZ** actuando como agente oficiosa de su menor hijo **J.P.A.Q.** que tiene 6 años de edad con un diagnóstico de **CISTINOSIS**, es una enfermedad progresiva y si no es tratada a tiempo puede ocasionar daños irreparables.

Que su menor hijo se encuentra afiliado a **SANITAS EPS**, donde su médico tratante le ordenó de carácter urgente el medicamento **CYSTADROPS MERCAPTAMINA 3.8 MG/1ML OTRAS SOLUCIONES** desde el 1 de septiembre de 2023 para el manejo y control de su enfermedad. Razón por la que acudió a la accionada para que le autorizaran, asignaran y entregaran el medicamento **CYSTADROPS MERCAPTAMINA 3.8 MG/1ML OTRAS SOLUCIONES**, y después de los trámites administrativos, la EPS indicó que el medicamento ya se encontraba autorizado y listo para ser reclamado en la **DROGUERIAS CRUZ VERDE**.

Pero contrario a ello, posteriormente esa entidad manifiesta que no se hará entrega sin darle ninguna razón justificada. Que el día 18 de octubre de 2023, **DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S.**, genera un pendiente de entrega, sin que hasta el momento se haya garantizado el suministro del mismo, y que al día de hoy se sigue presentando negación de su hijo que tiene su tratamiento suspendido.

Frente a esa circunstancia radica dos solicitudes ante la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** desde el 25 de octubre de 2023 con radicados: **202332100013584222** y **20232100014218592** para que ejercieran la labor de vigilancia y control sobre la entrega el medicamento, y habiéndose contactado con esa entidad a fin de verificar que sucedía, de lo cual recibió como respuesta que la **EPS** no les había brindado mayor información.

Que la **EPS** está en la obligación de salvaguardar la vida de sus afiliados y en este momento la calidad de su menor hijo están en inminente peligro y los únicos responsables son los funcionarios de **SANITAS EPS**, **DROGUERIAS CRUZ VERDE** y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**.

1.2. Derechos fundamentales cuya protección se invoca:

El apoderado judicial de la accionante invoca como vulnerados los derechos a la Vida, la Salud, a la Seguridad Social, a la Igualdad, y Petición a las accionadas **SANITAS EPS, DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S.** y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, como autoridades que los conculcan.

1.3. Pretensiones:

En aras de garantizar el derecho fundamental que considera como vulnerado por la agente oficiosa, solicita que se le ordene a las accionadas **SANITAS EPS, DROGUERIAS CRUZ VERDE** y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**:

- A. *Se le ordene a la accionada **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** que en un término no superior a 48 horas se le dé respuesta oportuna sobre las peticiones efectuadas con radicados 202332100013584222 y 20232100014218592 solicitando vigilancia y control sobre el actuar de **SANITAS EPS** y **DROGUERIAS CRUZ VERDE** en lo referente a la no entrega del medicamento **CYSTADROPS MERCAPTAMINA 3.8 MG/1ML OTRAS SOLUCIONES** que fue ordenado por el médico tratante de mi hijo, de carácter urgente y que es de vital Importancia para el manejo de su enfermedad.*

1.4. Actuación procesal del Despacho:

La acción de tutela se presentó el día 15 de noviembre de la presente anualidad, y luego de ser sometida a reparto y habiendo correspondido a este despacho, se dispuso su admisión a través de proveído de la misma fecha, notificando a la accionada **SANITAS EPS, DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S.**, y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**.

Cumplíéndose la ritualidad de notificación a las accionadas el día 17 de noviembre de 2023 al correo electrónico que se tiene de aquellas.

correointernosns@supersalud.gov.co
notificajudiciales@keralty.com - notificaciones@colsanitas.com
mariajose.garcia@cruzverde.com.co - notificacionesjudiciales@cruzverde.com.co

1.5. Posición del extremo pasivo de la Litis:

1.5.1. De la respuesta dada por la accionada **DROGUERÍAS Y FARMACIA CRUZ VERDE S.A.**

El Dr. **JEYSON SMITH NORIEGA SUAREZ**, actuando en su calidad de apoderado de la **DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S.**, dice que han reportado en diferentes oportunidades a la Superintendencia Nacional de Salud, que esa entidad se encuentra atravesando una difícil situación derivada del alarmante incremento de la cartera de la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A., entre otras, por el no pago de los servicios No PBS debidamente prestados a sus afiliados, monto que al corte del mes de septiembre de 2023, asciende a \$324.568 Millones, de los cuales \$236.856 millones se encuentra vencida, lo cual ha sido ampliamente reconocido por el doctor Juan Pablo Rueda, Presidente de EPS Sanitas en medios de comunicación³.

Todo lo anterior está teniendo una lamentable incidencia en el servicio de dispensación para los afiliados de EPS Sanitas principalmente, pues con ocasión del alto monto adeudado por esta EPS, venimos enfrentando falta de liquidez y afectaciones en el flujo de caja para realizar los pagos a los laboratorios y fabricantes dentro de los plazos acordados, y en tal sentido, los proveedores de pañales y algunos laboratorios, a su vez y por temas de cartera, cierran el despacho de órdenes de pedido al no poder realizar los pagos oportunamente, con graves repercusiones para la disponibilidad de los productos que se generan como pendientes.

Informar que la accionante se encuentra **actuando temerariamente**, atendiendo a que por segunda vez interpuso acción de tutela por los mismos hechos y derechos presuntamente vulnerados por parte de **EPS SANITAS Y DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE**, el cual se encuentra adelantando el **Juzgado Primero Penal Municipal con función De control de Garantías de Cúcuta** a través de auto del día 02 de noviembre bajo el RAD. 2023-00467-00 avoco conocimiento de la acción de tutela impetrada por el accionante, estando a la espera de la sentencia respectiva.

Se opone a las pretensiones referidas con respecto a su representada puesto que el medicamento - CYSTADROPS MERCAPTAMINA 3.8 MG/1ML OTRAS SOLUCIONES – se encuentra bloqueado por el laboratorio proveedor y actualmente no está a cargo para entrega a través de Cruz Verde, por lo que no es posible su dispensación, resaltando que deberá EPS SANITAS garantizar su entrega a través de otro gestor farmacéutico “Audifarma”. Aunado a lo anterior refiere que la relación comercial existente entre la sociedad DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S. y SANITAS E.P.S., se circunscribe a la entrega de medicamentos e insumos médicos PBS y NO PBS ordenados por SANITAS E.P.S. a sus pacientes, en virtud del contrato suscrito entre las partes para el efecto, y en ese orden, sólo se entrega los productos específicamente descritos en la fórmula médica y autorizados previamente por la EPS a sus afiliados. Por lo anterior solicito negar las pretensiones de la acción de tutela.

1.5.2 De la accionada EPS SANITAS S.A.S.

NIDIA PINEDA CABALLERO, obrando en calidad de Subgerente Regional de EPS Sanitas S.A.S., confirma que el usuario **J.P.A.Q.**, se encuentra afiliado al Sistema de Salud a través de esa EPS dentro del Régimen Subsidiado. Así mismo señala que la accionante **NORALBA QUINTERO TÉLLEZ** solicita a las accionadas la entrega de MERCAPTAMINA 3.8MG/ML SOL OFT, y confirma en su respuesta, que éste se encuentra autorizado con números 248588393, 248588583 y 248588584 a nombre de AUDIFARMA S.A., información que es suministrada a través de correo electrónico al accionante.

Recalca en relación a la programación de consultas, ayudas diagnóstica y servicios, se debe tener en cuenta que las EPS a través de su red de prestadores (IPS) deben tener agendas abiertas para la asignación de citas de medicina general y especializada la totalidad de días hábiles del año, y que las IPS de la red de prestadores de las EPS en el momento en que reciban la solicitud por el usuario, informarán éste la fecha para la cual se asigna la cita. Es decir, es deber del usuario o familiar tramitar la asignación de las citas.

Es así como, la EPS Sanitas S.A.S., ha cumplido con todas sus obligaciones como entidad de aseguramiento al efectuar las autorizaciones correspondientes por lo que a la fecha no hay registro de servicios negados y/o pendientes de trámite por parte de la EPS Sanitas S.A.S.

De acuerdo a estas razones considera claro que la EPS Sanitas S.A.S., ha actuado de acuerdo con la normatividad vigente, razón por la cual solicita se declare IMPROCEDENTE toda vez que no se evidencia vulneración alguna de derechos fundamentales al usuario y por el contrario esta entidad ha actuado de acuerdo con la normatividad vigente.

La accionada **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** guardó silencio frente a la presente acción.

1.6. Pruebas relevantes que obran en el expediente:

1.6.1. De las aportadas por la accionante:

- Registro civil de nacimiento a nombre del menor J.P.A.Q.¹.
- Cédula de ciudadanía a nombre de la señora **NORALBA QUINTERO TELLEZ**².
- Historia Clínica a nombre del menor, expedida por la Clínica Oftalmológica Peñaranda³
- Orden de entrega de medicamento⁴.
- Copia de detalle pendiente de entrega⁵

1.6.2. De la aportada por la accionadas.

1.6.2.1 De la aportada por la Droguería y Farmacia CRUZ VERDE S.A.

¹ Ver archivo PDF 002 folios 13

² Ver archivo PDF 002 folios 14

³ Ver archivo PDF 002 folios 15-19

⁴ Ver archivo PDF 002 folios 20-21

⁵ Ver archivo PDF 002 folio 22

- Auto que admite tutela, dentro del radicado No. 2023-00467 adelantado por al Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cúcuta⁶

1.6.2.2 De las aportadas por la accionada EPS SANITAS S.A.S

- No aportó pruebas

De acuerdo a lo comunicado por la accionada DROGUERÍA Y FARMACIA CRUZ VERDE S.A.S, con relación a que la accionante **NORALBA QUINTERO TELLEZ**, había adelantado una acción constitucional primero que la que es objeto de estudio, se procedió a solicitar la información correspondiente al Juzgado Primero Penal Municipal de Control de Garantías de Cúcuta, la que en remitió el link de la acción de tutela Radicado No. 2023-00467.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico:

En consideración a las circunstancias fácticas que dieron origen a la tutela de la referencia, corresponde a esta Judicatura le corresponde determinar *¿si las entidades accionadas trasgreden los derechos fundamentales invocados por la accionante?*, resolviendo en específico, lo siguiente:

- (i) *¿Sí la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, vulneró el derecho de petición de la actora, por el hecho de no haber dado respuesta sobre las peticiones efectuadas con radicados **202332100013584222** y **20232100014218592** solicitando vigilancia y control sobre el actuar de **SANITAS EPS** y **DROGUERIAS CRUZ VERDE**?*
- (ii) *¿Sí la **EPS SANITAS S.A.S** y la **DROGUERIA Y FARMACIA CRUZ VERDE S.A.S.**, han vulnerado el derecho a la salud del menor J.P.A.Q por no haber entregado el medicamento **CYSTADROPS MERCAPTAMINA 3.8 MG/1ML OTRAS SOLUCIONES**?*
- (iii) *¿Si operó el fenómeno de cosa juzgada?*

2.1.1. Tesis del Despacho en relación con el problema jurídico planteado:

Considera esta Unidad Judicial que en el caso sub examine, se debe declara la improcedencia de la presente acción de tutela frente al amparo al derecho de petición invocado como vulnerado por la accionada **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, por cuanto la accionante no aportó documento probatorio alguno que sustente las peticiones que señaló haber remitido; Además frente a los demás derechos invocados como vulnerados por las accionadas, se consignará la cosa juzgada por cuanto se pudo comprobar que la accionante ya había elevado una mecanismo constitucional ante otra autoridad judicial, la cual le ampararon los derechos que pidió que le protegieran.

2.2. Argumentos que desarrollan la tesis del Despacho:

2.2.1. Fundamentos normativos y jurisprudenciales:

2.2.1.1. Generalidades de la acción de tutela:

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, a través del cual, toda persona puede reclamar ante el juez competente la “protección inmediata de sus derechos fundamentales, **cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública**”. (Negrilla fuera de texto)

A su vez, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, “por el **cuaz1l** se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, señala que “la acción de tutela procede contra

⁶ Ver archivo PDF 006 folio 6-9

toda acción u omisión de las autoridades públicas, **que haya violado, viole o amenace violar los derechos constitucionales fundamentales**” (Negrilla fuera de texto). Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

2.2.1.2. Derecho fundamental de petición:

El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. En desarrollo del Texto Superior, la Ley 1755 de 2015 reguló todo lo concerniente al derecho fundamental de petición, en los términos señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

Al respecto, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional se ha referido al derecho de petición, precisando que el contenido esencial de este derecho comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) **la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo;** (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas.

Así mismo, en la Sentencia T-146 del 2012 el máximo tribunal Constitucional dispuso que:

“El derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, “(...) producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional.” (Negrilla del Despacho)

2.2.1.3. Improcedencia de la acción de tutela por falta de prueba

Si bien uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: *“el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”*.⁷

En igual sentido, ha manifestado que: *“un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”*⁸ Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio **“onus probandi incumbit actori”** que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.

No obstante lo anterior, la Corte ha señalado que existen situaciones excepcionales en las que se invierte la carga de la prueba, en virtud de las circunstancias especiales de indefensión en las que se encuentra el peticionario, teniendo la autoridad pública accionada o el particular demandado, el

⁷ Entre otras, ver al respecto las sentencias T-760 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo), T-819 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-846 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

⁸ Sentencia T-702 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

deber de desvirtuarla. Así, se presumen ciertos los hechos alegados por el accionante hasta tanto no se demuestre lo contrario. Esto sucede por ejemplo en el caso de personas víctimas del desplazamiento forzado⁹, en el que la Corte ha determinado presumir la buena fe e invertir la carga de la prueba en aras de brindarle protección a la persona desplazada. Igual sucede en materia de salud¹⁰ para el suministro de medicamentos excluidos del POS, en los que se han establecido algunas reglas probatorias, como por ejemplo cuando se afirma carecer de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), situación en la que “se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario”.

2.2.1.4. De la Cosa Juzgada en materia de tutela:

La jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha señalado que para que se configure el fenómeno de la cosa juzgada, que en materia de tutela implica también la imposibilidad de nueva decisión judicial sobre los asuntos que ya han sido sometidos al examen de los jueces, es necesario que se presente respecto de los procesos de los que se predica coincidencia, la triple identidad de las partes, las pretensiones y los hechos.

Al respecto, en la sentencia T-237 de 2013 se indicó:

“Desde sus primeras sentencias, la Corte Constitucional ha sostenido que la proscripción de las acciones de tutelas temerarias encuentra sustento en los artículos 83 y 95 de la Constitución Política, en los que se establecen los deberes de los particulares de actuar de buena fe y de no abusar de sus derechos, y en el artículo 209 de la Constitución Política, en el que se consagra el deber del Estado de actuar con base en los principios de economía y eficacia. La Corte Constitucional ha señalado que el estudio de los elementos de las acciones que se consideran prima facie temerarias debe ser minucioso, ya que la acción de tutela es un derecho fundamental, y cualquier restricción en su ejercicio para proteger el adecuado funcionamiento de la administración de justicia debe ser limitado. Por lo tanto, con el estudio propuesto se debe establecer si entre las acciones existe identidad de partes, hechos y pretensiones, así como la posible mala fe de la parte accionante en la interposición de las mismas, condición necesaria para concluir que la actuación fue temeraria.”

Así mismo, al analizar las diferencias entre la cosa juzgada y la temeridad, el máximo órgano constitucional expuso en la sentencia T-568 de 2013, lo siguiente:

“Configuración de la actuación temeraria y la cosa juzgada constitucional en la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia¹¹.

1. Esta Corporación mostrará que su jurisprudencia ha estudiado los fenómenos que nacen de la presentación de múltiples demandas de tutela con relación a unos mismos hechos. Advertirá que en estos eventos se trata en algunos casos de temeridad y en otros de cosa juzgada constitucional. La Sala procederá a explicar cada uno de dichos conceptos, con el fin de establecer cuándo se configuran y la posibilidad de que se presente la simultaneidad en su perfeccionamiento en una situación determinada.

La Corte ha concluido que declarar improcedente la acción de tutela por temeridad debe estar fundado en el actuar doloso y de mala fe del peticionario, toda vez que esta forma de proceder es la única restricción legítima al derecho fundamental del acceso a la administración de justicia que implica el ejercicio de la acción de tutela. Lo antepuesto se basa en que las limitaciones “que se impongan al mismo con el fin de proteger el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, deben ser limitadas¹²”

. ..

⁹ Sentencia T-327 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹⁰ Sentencia T-1066 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto)

¹¹ En esta oportunidad la Sala reiterará lo establecido en las sentencias T-053 de 2012 y T-185 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva con relación a las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad.

¹² Sentencia T-266 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Por eso, la temeridad se configura solo cuando concurren los siguientes elementos: “ (i) Identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones¹³”¹⁴; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda¹⁵, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista. La Sala resalta que la jurisprudencia constitucional precisó que el juez de tutela es el encargado de establecer en cada caso concreto la existencia o no de la temeridad¹⁶.

En contraste, la actuación no es temeraria cuando “...a pesar de existir dicha duplicidad, el ejercicio de las acciones de tutela se funda (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho¹⁷; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho. En estos casos, si bien lo procedente es la declaratoria de “improcedencia” de las acciones de tutela indebidamente interpuestas, la actuación no se considera “temeraria” y, por lo mismo, no conduce a la imposición de sanción alguna en contra del demandante¹⁸.

El fallo T-1034 de 2005 precisó que existen supuestos que facultan a una persona a instaurar nuevamente una acción de tutela sin que sea considerada temeraria, que consisten en¹⁹: i) el surgimiento de circunstancias fácticas o jurídicas adicionales. “Es más, un hecho nuevo puede ser, y así lo ha considerado la Corte²⁰, la consagración de una doctrina constitucional que reconoce la violación de derechos fundamentales en casos similares”²¹; y ii) la inexistencia de pronunciamiento de la pretensión de fondo por parte de la jurisdicción constitucional.

Esta Corporación ha planteado una regla interpretativa que permite identificar si existe mala fe en una actuación en la que se evidencia la duplicidad de demandas de tutela, la cual responde a que el peticionario manifieste o no “la existencia de tutelas anteriores que puedan relacionarse con el mismo asunto”²², es decir, “[e]l que interponga una acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos”²³.

Para la Sala la interposición de varias acciones de tutela en forma repetida y reiterada es incompatible con el principio de cosa juzgada constitucional. Esta Corte ha estimado que “los fallos judiciales deben ser definitivos y capaces de concluir o culminar el litigio propuesto, de lo contrario, las relaciones contenciosas nunca saldrían de la incertidumbre, con grave perjuicio para los intereses de las partes”²⁴. Como respuesta a ese imperativo se construyó la institución procesal de la cosa juzgada, la cual se viene a constituir en el “fin natural del proceso.”²⁵.

¹³ Sentencias T-502 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-184 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil

¹⁴ Sentencia T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; otras, en las cuales se efectúa un recuento similar son las providencias T-020 de 2006, T-593 de 2002, T-443 de 1995, T-082 de 1997, T-080 de 1998, SU-253 de 1998, T-263 de 2003 T-707 de 2003.

¹⁵ Sentencias T-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005, T-1303 de 2005, T-662 de 2002 y T-883 de 2001.

¹⁶ El juez puede considerar que una acción de tutela es temeraria siempre que considere que dicha actuación: “(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia”. Sentencias T-560 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-053 de 2012 y T-185 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁷ Sentencia T-721 de 2003. MP. Álvaro Tafur Galvis

¹⁸ Sentencia T-266 de 2011 MP. Luis Ernesto Vargas Silva

¹⁹ Sentencia T-566 de 2001 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra

²⁰ Sentencia T-009 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz Si la *causa petendi* está constituida por las razones – de hecho y de derecho – que sustentan la petición formulada, no cabe duda de que, entre las primeras y las segundas decisiones proferidas, existe una muy relevante diferencia. Lo que motivó las últimas solicitudes de amparo y la orden judicial de protección del derecho vulnerado, fue la expedición de la sentencia SU-36/99, es decir, la adopción de una nueva doctrina que debe ser aplicable siempre que pueda verificarse que la vulneración persiste por razones ajenas a la parte actora y que es jurídica y fácticamente posible la protección judicial. Finalmente, no puede afirmarse que existe una vulneración de la cosa juzgada, pues lo que verdaderamente se produjo en los fallos de primera instancia, fue el rechazo de la acción por considerar que se trataba de un mecanismo improcedente dada la existencia de mecanismos alternativos de defensa. No hubo, por ello, un pronunciamiento de fondo sobre los hechos del caso, como si ocurre en la presente sentencia.

²¹ Sentencia T-1034 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²² Sentencia T-560 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²³ Decreto 2591 de 1991, artículo 37.

²⁴ Sentencias C-622 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-441 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chajub

²⁵ J. Ramón Ortega R. “De las excepciones previas y de mérito” Ed. Temis. Pág. 91, 1985.

En sentencia C-774 de 2001²⁶, la Corte Constitucional señaló que la cosa juzgada: “es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio. De esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico”.

La función de la institución de la cosa juzgada es otorgar a ciertas providencias el carácter de inmutables, definitivas y vinculantes, al punto que las partes no pueden ventilar de nuevo el asunto que fue objeto de resolución judicial. Además, conforme al artículo 332 del Código de Procedimiento Civil esta Corte estableció que la cosa juzgada se configura cuando se presenta:

“Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

Identidad de causa petendi (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica.”²⁷

Específicamente, las decisiones proferidas dentro del proceso de amparo tienen la virtualidad de constituir cosa juzgada. Vale decir que este fenómeno ocurre cuando la Corte Constitucional “adquiere conocimiento de los fallos de tutela adoptados por los jueces de instancia, y decide excluirlos de revisión o seleccionarlos para su posterior confirmatoria o revocatoria”²⁸.

Conjuntamente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido varios eventos en los que queda desvirtuada la cosa juzgada entre dos acciones de tutela, como son que la segunda demanda se fundamente²⁹ en: i) hechos nuevos, que no habían sido tenidos en cuenta con anterioridad por el juez; y ii) elementos fácticos o jurídicos nuevos, los cuales fueron desconocidos por el actor y no tenía manera de haberlos conocido en la interposición de la primera acción de tutela. Al respecto, la Corte ha señalado que la nueva jurisprudencia fijada por las salas de esta Corporación es un hecho novedoso que excluye la configuración de la cosa juzgada en un asunto³⁰.

Una vez analizadas las instituciones referidas, la Sala precisa que promover sucesivas o múltiples solicitudes de amparo en procesos que versen sobre un mismo asunto pueden generar las siguientes situaciones: “i) que exista cosa juzgada y temeridad, por ejemplo en las circunstancias en que se interpone una acción de tutela sobre una causa decidida previamente

²⁶ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁷ Sentencia C-744 de 2011 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁸ Sentencia T-649 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁹ Sentencia T-560 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³⁰ Sentencia T-266 de 2011 y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

en otro proceso de la igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud; ii) otras en las que haya cosa juzgada, pero no temeridad, acaece como caso típico, cuando de buena fe se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, acompañada de una expresa manifestación en la demanda de la existencia previa de un recurso de amparo; y iii) los casos en los cuales se configure únicamente temeridad, una muestra de ello acontece en la presentación simultánea de mala fe de dos o más solicitudes de tutela que presentan la tripe identidad a la que se ha aludido, sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada”³¹.

En síntesis, la Corte concluye que las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad pretenden evitar la presentación sucesiva, además de múltiple de las acciones de tutela. Al mismo tiempo, es evidente que estos conceptos cuentan con diferencias claras, que los llevan a configurarse como elementos disímiles. Sin embargo, ello no es impedimento para que en un caso concreto confluyan tanto la cosa juzgada como la temeridad. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su competencia. (...)”

2.3. Análisis del caso en concreto:

Dentro de la presente acción de tutela instaurada por la señora **NORALBA QUINTERO TELLEZ** en favor de su menor hijo, a efectos de que, en primer lugar, para que la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** le diera respuesta a las peticiones que presentara el 25 de octubre de 2023 con radicados: **202332100013584222** y **20232100014218592** para que ejercieran la labor de vigilancia y control sobre la entrega del medicamento, a las accionadas **EPS SANITAS S.A.S.** y a **DROGUERÍA Y FARMACIA CRUZ VERDE S.A.S.**

También se desprende del escrito de tutela, que requiere con las acciones adelantadas ante las accionadas que autoricen y entreguen de manera urgente el medicamento **CYSTADROPS MERCAPTAMINA 3.8 MG/1ML OTRAS SOLUCIONES** para el manejo y control de la enfermedad de su menor hijo.

Sin embargo, debemos acotar que la accionante, dentro del escrito tutelar, hace mención de la vulneración del derecho de petición de parte de la accionada **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, puesto que esta autoridad encargada de la vigilancia de las EPS en el cumplimiento de las obligaciones que su competencia les determina, no ha dado respuesta, como se mencionó anteriormente de dos solicitudes presentadas el 25 de octubre de la presente anualidad, y de cuyos radicados no encuentra sustento esta Unidad Judicial dentro del material probatorio que aportara la agente oficiosa.

Esta circunstancia es una evidente fundamentación para aplicar el contenido de la jurisprudencia asomada en esta providencia, y que tiene que ver con la improcedencia de la acción de tutela, cuando la Corte Constitucional se ha pronunciado que “*el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso*”, y para ello, el fallador debe tener el criterio fundado sobre el material probatorio que se aporte, para justificar como se dijo, una decisión de protección a través del presente mecanismo. Sin embargo, encontramos que de las pruebas aportadas por la accionante (ítem 1.6.1 De las aportadas por la accionante) no se encuentran las peticiones que alude la accionante no han sido respondidas por la entidad accionada **SUERSALUD**, siendo ello determinante para efectos de estudiar la posible vulneración que le fuera acaecida.

Partiendo del hecho que la carga de la prueba de la vulneración recae en el actor, de conformidad con lo aludido por la Corte en Sentencia T-131 de 2007 el cual se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio “*onus probandi incumbit actori*” que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor.

Es por ello, pretendiendo la agente oficiosa el amparo del derecho fundamental de petición debe demostrar esta los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho. Situación que no se pudo establecer en el presente asunto pues no se comprobó la prueba cierta y veraz de la remisión de las peticiones radicados: **202332100013584222** y **20232100014218592** de fecha 25 de octubre de

³¹Ibídem.

2023.

Ahora bien, dentro del relato de los hechos que consignó la accionante dentro del escrito de tutela, también encuentra esa Judicatura, como ya se señaló en esta providencia, que la necesidad urgente que requiere la accionante a favor de su menor hijo, es la entrega del medicamento **CYSTADROPS MERCAPTAMINA 3.8 MG/1ML OTRAS SOLUCIONES**. De ello se tiene prueba de las ordenes otorgadas por el médico tratante, mas sin embargo, dentro de la respuesta que allegara la accionada **DROGERÍA Y FARMACIA CRUZ VERDE S.A.S.**, se pudo enterar esta Unidad Judicial que la accionante con anterioridad a esta actuación, ya había instaurado acción de tutela, por los mismos hechos, pretensiones y partes. Para lo cual esta accionada aportó adjunta a la contestación el auto por medio del cual el JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS de Cúcuta, admitió la acción de tutela promovida por la señora **NORALBA QUINTERO TELLEZ**, dentro del radicado 540014004001-2023-00467-00 en contra de la EPS SANITAS S.A.S. y DROGERIA CRUZ VERDE por la vulneración del derecho fundamental a la Salud.

Ante tal información, este despacho solicitó a la mencionada autoridad la remisión del link de la acción de tutela, lo cual una vez remitido³², se pudo constatar que el Juzgado citado mediante fallo de fecha 17 de noviembre de 2023, dispuso:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud y conexos en favor del menor JUAN PABLO ARELLANO QUINTERO, dentro de la presente acción de tutela promovida por la ciudadana NORALBA QUINTERO TELLEZ, conforme a lo motivado.

SEGUNDO: Ordenar a SANITAS EPS o quien haga sus veces, que a través de su régimen de cobertura, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente auto, SI NO LO HUBIERE REALIZADO, proceda a AUTORIZAR, PRACTICAR, SUMINISTRAR y VELAR por la prestación efectiva en favor del usuario ARELLANO QUINTERO, del insumo CYSTADROPS 0.55%- MERCAPTAMINA 3.8 MG/1ML OTRAS SOLUCIONES, en los términos y condiciones que dispuso el especialista en Oftalmología- Glaucoma Dr. RAMON ANTONIO OSPINA SANCHEZ adscrito a la IPS CLINICA OFTALMOLÓGICA PEÑARANDA, orden medica de fecha 01-11-2023-, en razón al diagnóstico OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LA CORNEA - CISTINOSIS AO.

TERCERO: No acceder al tratamiento integral, conforme lo motivado

CUARTO: ORDENAR LA DESVINCULACION de las entidades a quienes no se impartió orden alguna, de conformidad con las consideraciones del presente proveído.”

De lo anteriormente analizado podemos encontrar que el Juzgado terminó accediendo a la petición de protección del derecho fundamental a la salud del menor, ordenándole a la accionada **EPS SANITAS** la entrega del medicamento, que dentro de la presente tutela igualmente espera que se le ordene.

Esta situación permite ubicarnos en el principio de la cosa juzgada, más sin embargo de la jurisprudencia traída como referencia, ubica en dos situaciones cuando hay duplicidad de acciones. La temeridad siendo una de ellas, no señala que se configura solo cuando concurren los siguientes elementos: “ (i) Identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones”; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, lo que hace vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista. Sin embargo ese alto Tribunal faculta al juez de tutela como el encargado de establecer en cada caso concreto la existencia o no de la temeridad.

En contraste, podemos señalar, que no encontramos la identidad de ciertos requisitos jurisprudenciales para que se configure la temeridad, pues tal y como se acotó anteriormente, la pretensión principal de esta acción de tutela invocada por la accionante, lo era a fin de que se le protegiera el derecho de petición que consideró vulnerado por la accionada **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, situación que ya se dilucidó dentro de esta decisión cuando se señaló que no se aportaron las pruebas respectivas para fundar una posible vulneración.

³² Ver archivo PDF 009

Luego entonces para esta Judicatura no se configura acción temeraria cuando “...a pesar de existir dicha duplicidad, el ejercicio de las acciones de tutela se funda (i) **en la ignorancia del accionante**; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho.

En estos casos, si bien lo procedente es la declaratoria de “improcedencia” como ya se citó anteriormente, pues no encuentra esta Unidad Judicial mala fé en la actuación adelantada por la accionante, por cuanto si bien hubo un relato de los hechos que concernía a la negativa de la entrega del medicamento que necesitaba su menor hijo, la finalidad de la actuación, lo era que la entidad accionada **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, diera respuesta a unas peticiones que según la accionante había presentado para que procediera conforme a su competencia a la vigilancia y cumplimiento de la labro de las EPS.

Así las cosas, se declarará la **IMPROCEDENCIA** de la presenta acción de tutela por falta de prueba y cosa juzgada.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la IMPROCEDENCIA dentro de la presente acción de tutela instaurada por la señora la señora **NORALBA QUINTERO TELLEZ** actuando como agente oficiosa de su menor hijo **J.P.A.Q.**, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnada esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, ENVIAR a la Honorable Corte Constitucional las piezas procesales pertinentes a través de la plataforma electrónica establecida para el trámite de eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Jueza.-



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

RADICADO N°: 54-001-41-05-001-2023-00710-01
PROCESO: IMPUGNACION DE ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: MARCO ANTONIO GELVEZ GELVES
ACCIONADOS: ARL COLMENA, COMPAÑÍA DE SEGURO DE VIDA

INFORME SECRETARIAL

San José de Cúcuta, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Al Despacho de la señora Juez, la presente impugnación de la acción de tutela concedida por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas, la cual fue recibida en la fecha por correo electrónico. Sírvasse disponer lo pertinente.

LUCIO VILLAN ROJAS
Secretario

PROVIDENCIA- AUTO ADMITE IMPUGNACION

San José de Cúcuta, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Examinado el contenido de la presente impugnación se hace procedente aceptar la misma.

Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENA**:

1° **ADMITIR** la presente impugnación de tutela concedida por el Juzgado Primero Laboral de Pequeñas Causas dentro de la acción de tutela radicada bajo el N° 54-001-41-05-001-2023-00719-01 adelantada por **MARCO ANTONIO GELVEZ GELVES** contra **COLMENA SEGUROS RIESGOS LABORALES S.A. ARL COLMENA** interpuesta por la accionada **ARL COLMENA** en contra del fallo de fecha 15 de noviembre de 2023.

2° **NOTIFICAR** el presente auto al accionante y a la entidad accionada, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

3° **DAR** el trámite corresponde a la presente impugnación, una vez cumplido lo anterior

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA E. NATERA MOLINA
Jueza.-



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

ACCIÓN:	TUTELA- INCIDENTE DE DESACATO
RADICADO:	54-001-31-05-003-2023-00264-00
ACCIONANTE:	LIZETH GERARDINE VELASQUEZ ROJAS
ACCIONADOS:	LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

AUTO DECIDE INCIDENTE DE DESACATO

San José de Cúcuta, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a decidir el presente incidente por desacato, previos los siguientes:

1. ANTECEDENTES

1.1. De la orden de tutela:

Mediante sentencia de primera instancia proferida el 15 de agosto del año 2023, este Despacho dispuso:

“Primero. – CONCEDER la acción de tutela impetrada por **LIZETH GERARDINE VELASQUEZ ROJAS** contra **A PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A..**

Segundo. - ORDENAR a LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia y, en caso de que no se le haya practicado, realice el examen de pérdida de capacidad laboral a la señora **LIZETH GERARDINE VELASQUEZ ROJAS** con la finalidad de que pueda tramitar su reclamación de indemnización por incapacidad permanente. En caso de que dicho dictamen sea impugnado, deberá asumir los honorarios del examen de pérdida de capacidad laboral que se adelantará ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez y si esta decisión a su vez es apelada, también deberá asumir los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

La anterior decisión, no fue impugnada por las partes.

1.2. Solicitud de desacato:

Mediante memorial remitido al correo electrónico de esta Unidad Judicial el 11 de noviembre del año en curso¹, la accionante **LIZETH GERARDINE VELASQUEZ ROJAS**, justifica la solicitud de un Incidente Desacato contra de **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, accionada en este asunto, exteriorizando su decisión en el hecho que desde la fecha del fallo hasta el día que solicito el presente incidente la accionada NO HA CUMPLIDO CON LO ORDENADO.

1.3. Apertura y trámite procesal

Frente a la propuesta del incidente esta Unidad Judicial mediane auto de fecha 15 de noviembre de 2023, dictó requerimiento al **Dr. GELMAN RODRIGUEZ** en su condición de Representante legal de la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, para efectos de informar en el término de uno (01) día que medidas había tomado para el cumplimiento de dar respuesta al incidente, y como superiores Jerárquico, aporte las diligencias y sanciones impuestas, a la **Dra. SCARLETT JOHANA VARELA RODRIGUEZ** en su condición de **REPRESENTAN LEGAL JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL COMO AGENTE JURIDICA de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, Esta decisión fue notificada mediante oficio No. 3.373 del 17 de noviembre del año en curso a través de los correos electrónicos:

¹ Ver archivo PDF 001 folios 1-3

notificacionesjudiciales@previsora.gov.co
notificacionesjudiciales@previsora.gov.co
correspondenciacasamatriz@previsora.gov.co - notificacionesjudiciales@previsora.gov.co

De igual manera se profirió auto de Apertura del Incidente el 20 de noviembre de 2023, notificando el mismo a través del oficio No. 3.456 del 21 de noviembre del año en curso, y se notificó a los correos electrónicos conocidos de la accionada².

Datos tomados del archivo PDF 007 folio 1.

1.4. Posición de la autoridad cuestionada.

Ante el requerimiento, del presente incidente de desacato solicitado por esta Unidad Judicial, se recibió el 23 de noviembre del año en curso respuesta por el **DR. ALBERTO PULIDO RODRÍGUEZ**, actuando en nombre y representación de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**.

Responde al presente incidente expresando que la entidad dio debido cumplimiento a la orden dada por el despacho, emitiendo el Formulario De Dictamen Para La Calificación de la Pérdida De Capacidad Laboral Y Ocupacional número 109196540245252, y donde se determinó que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del accionante es de: 0,00%.

Dice que para que proceda la sanción por desacato, la Jurisprudencia de las Altas Cortes ha reconocido que no basta con el mero incumplimiento de las órdenes establecidas dentro de las sentencias, sino que debe haberse demostrado un comportamiento negligente o imprudente (culpa), o arbitrario y displicente (dolo), por parte del funcionario público llamado a cumplir las órdenes del fallo:

Por ello, señala que, cumplido a cabalidad por parte de su representada de acuerdo a los soportes que aportan y en los que demuestran la eficaz gestión por parte de la Compañía, lo que descarta de plano violación de los derechos fundamentales de la Accionante, razón por lo que considera el hecho superado ordenando le terminación del incidente.

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1. Consideraciones generales:

El Decreto 2591 de 1991 establece el marco legal del incidente de desacato señalando lo siguiente:

**“Artículo 27. (...) El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.
(...)”**

Artículo 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”

Como se puede evidenciar, tales normas definen la naturaleza jurídica y establecen el marco normativo del incidente de desacato, así como el trámite incidental especial por el cual éste se tramita. Si bien contra la decisión que resuelve dicho incidente no procede el recurso de apelación, se consagró el grado jurisdiccional de consulta en el efecto suspensivo, cuando quiera que por vía de dicho incidente se imponga alguna de las sanciones contempladas por el artículo 52 citado. Ahora, dicho incidente de desacato se tramitará a petición de parte, y se adelantará cuando se alegue el incumplimiento de una orden judicial impartida al interior de una sentencia de tutela que haya hecho tránsito a cosa juzgada.

² Ver archivo PDF 007 folio 1

Así las cosas, el incidente de desacato surge como un instrumento procesal por el cual se da plena garantía al derecho constitucional de acceso a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), en tanto se orienta a la materialización de la decisión judicial dictada en sede de tutela, pues no es suficiente el que las personas logren la protección de sus derechos fundamentales por vía de la acción de tutela, sino que además se le debe proveer de los mecanismos que hagan efectiva la orden proferida por el juez de tutela.³

2.2. Conducta esperada:

Acorde a la orden judicial impuesta mediante fallo constitucional del 15 de agosto de 2023, lo esperado era que **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, cumpliera con la orden allí emanada de: ... realice el examen de pérdida de capacidad laboral a la señora **LIZETH GERARDINE VELASQUEZ ROJAS** con la finalidad de que pueda tramitar su reclamación de indemnización por incapacidad permanente. En caso de que dicho dictamen sea impugnado, deberá asumir los honorarios del examen de pérdida de capacidad laboral que se adelantará ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez y si esta decisión a su vez es apelada, también deberá asumir los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

2.3. Funcionario encargado:

Teniendo en cuenta que el trámite de desacato es una actuación tendiente a establecer la responsabilidad por la desatención de una decisión judicial, es imprescindible la plena identificación del sujeto contra el cual se dirige el trámite incidental, por lo que para este asunto la responsable del acatamiento de esta orden es la **Dra. SCARLETT JOHANA VARELA RODRIGUEZ** en su condición de **REPRESENTAN LEGAL JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL COMO AGENTE JURIDICA de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**.

2.4. Análisis de responsabilidad:

En el asunto sub examine, se dio apertura formal del presente incidente de desacato atendiendo lo manifestado por la accionante aduce que luego de proferido el fallo de tutela el 15 de agosto de 2023, aún a la fecha instaurar el presente incidente, la accionada no había cumplido con lo ordenado en el fallo.

Pues, para tal afirmación, tenemos que dentro del citado fallo de tutela emitido por esta Judicatura se le ordenó a la accionada:

Segundo. - ORDENAR a LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia y, en caso de que no se le haya practicado, realice el examen de pérdida de capacidad laboral a la señora **LIZETH GERARDINE VELASQUEZ ROJAS** con la finalidad de que pueda tramitar su reclamación de indemnización por incapacidad permanente. En caso de que dicho dictamen sea impugnado, deberá asumir los honorarios del examen de pérdida de capacidad laboral que se adelantará ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez y si esta decisión a su vez es apelada, también deberá asumir los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Como podemos apreciar dentro de esta decisión se le ordenó como punto principal practicar el examen de pérdida de capacidad laboral. Dentro de la respuesta remitida por la entidad accionada, adjuntó la notificación del dictamen **109196540245252**, y el cual fuera remitido a la Incidentalista señora **LIZETH GERARDINE VELASQUEZ ROJAS** mediante escrito del 23 de noviembre de 2023 al correo electrónico que se registra dentro del trámite de tutela reclamaciones@ariasquinteroabogados.com (ver archivo PDF 008 folios 8-13) donde se establece el 0.0% como pérdida de la capacidad laboral.

Hasta este instante, se comprueba el cumplimiento de la orden emanada por esta Judicatura a la accionada en el sentido de adelantar la calificación de la pérdida de la capacidad laboral de la accionante. Situación que permite suponer, hasta el momento, que **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, si bien es cierto solo hasta la fecha antes citada remitió la calificación aludida a la incidentalista, dio exacta observancia a lo dispuesto.

³ Corte Constitucional, sentencia T-171 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

No puede entonces esta Unidad Judicial, tomar otra decisión diferente a la de ABSTENERSE a dictar sanción alguna, pues efectivamente la accionada ha procurado el cumplimiento de la sentencia de tutela, por lo que no es posible efectuar un reproche subjetivo de incumplimiento a la accionada y, en consecuencia, carece de sentido aplicar sanción alguna por desacato en el sub lite, como quiera que el desacato avizorado por la accionante no se encontró acreditado.

En mérito de lo previamente expuesto, el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA,**

R E S U E L V E

PRIMERO: ABSTENERSE de imponer sanción alguna por desacato conforme a lo expresado en la anterior motivación.

SEGUNDO: NOTIFICAR a los interesados lo resuelto en el presente proveído, y proceder a **ARCHIVAR** la presente actuación, previo las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARICELA C. NATERA MOLINA

Jueza.-