

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA  
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00116-00  
ACCIONANTE : NORMA CONSTANZA MADRIGAL GIRON  
ACCIONADO : SUPERINTENDENCIA DE SALUD – OTROS



## **JUZGADO TERCERO DE FAMILIA**

Ibagué Tolima, abril catorce (14) del dos mil veintitrés (2023)

### **1. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Dictar sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por la señora NORMA CONSTANZA MADRIGAL GIRON en representación de su menor hijo JUAN JOSE ORTIZ MADRIGAL, contra la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SALUD TOTAL EPS y la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE IBAGUE, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de en situación de discapacidad.

### **2. ANTECEDENTES**

#### **2.1. HECHOS**

Señala la promotora de la acción, que su hijo JUAN JOSE ORTIZ MADRIGAL de 16 años, presenta diagnóstico severo de HIPOXIA PERINATAL, PARÁLISIS CEREBRAL SECUNDARIA, CUADRIPLÉJIA ESPÁSTICA SECUNDARIA, RETARDO DEL DESARROLLO PSICOMOTOR, INCONTINENCIA URINARIA, SÍNDROME CONVULSIVO y SECUELAS DE SINDROME DE WAADERBURG.

Afirma que, en el mes de septiembre de 2017, adelantó una acción de tutela en el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, con radicado 2017-0012, en cuya sentencia se ordenó atención terapéutica, pañales desechables, pañitos, terapeuta y auxiliar de enfermería 24 horas, entre otros servicios, a favor de su hijo en situación de discapacidad.

Sostiene que el fallo referido fue en contra de SALUDCOOP EPS; luego pasaron a MEDIMAS EPS, quien también había cumplido con lo dispuesto en la sentencia y, ante la liquidación de esta última entidad, fueron trasladados a la EPS SALUD TOTAL donde, tras una valoración de su hijo, le ordenaron el servicio de enfermería por 12 horas, el cual era suministrado por la IPS REINTEGRAR. Sin embargo, la enfermera le manifestó que prestaría dicho servicio hasta el 28 de junio de 2022 dado que según la orden de JUAN JOSE ya no se requería de aquel, por lo cual se dirigió a la EPS donde le dieron la orden nuevamente para IPS REINTEGRAR, quien se negó a brindarle el servicio.

Ante la negativa de la IPS REINTEGRAR de brindar el servicio de enfermera para su hijo, acudió a la Secretaria de Salud para poner en conocimiento la situación, donde le manifestaron que se debía dar prioridad al régimen subsidiado y no contributivo, por lo que interpuso queja ante la Superintendencia de Salud, quien

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA  
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00116-00  
ACCIONANTE : NORMA CONSTANZA MADRIGAL GIRON  
ACCIONADO : SUPERINTENDENCIA DE SALUD – OTROS

señaló que había notificado a la EPS y la respuesta era que la familia de JUAN JOSE ORTIZ debía asumir esos gastos ya que el servicio de enfermería no está dentro del plan básico de salud.

Por la misma razón, interpuso un incidente de desacato a mediados de agosto de 2022, pero el Juzgado negó el incidente amparado en los argumentos de la EPS SALUDTOTAL.

Asegura, que los especialistas que atienden a su hijo le han dado las órdenes médicas atendiendo que JUAN JOSE ORTIZ requiere la colaboración de una persona en su vida diaria y, si bien no se encuentra conectado o no se le da de comer por sonda, el servicio es necesario dado su complicado diagnóstico, tal es así que, el 30 de septiembre de 2022, la DRA. DANYS DAYANA ALGUERO MOLINA, le ordenó cuidador para 12 horas por 3 meses, orden que fue radicada ante la EPS SALUDTOTAL y negada el 13 de febrero de 2023, aduciendo que no era procedente dicho servicio por cuanto no está contemplado dentro del plan de beneficios de salud.

Finalmente, señala que es ella quien siempre ha velado por la atención de su hijo, lo que le esta ocasionando problemas de salud; que no tiene dinero para asumir dicho gasto ya que trabaja de manera independiente y sus ingresos no le alcanzan y que la pediatra, el 23 de marzo de 2023, ordenó cuidado de enfermería 12 horas diurno a su hijo.

## **2.2. PRETENSIONES**

Pretende la señora NORMA CONSTANZA MADRIGAL GIRON en representación de su hijo JUAN JOSE ORTIZ, que se ordene a SALUD TOTAL EPS emitir orden de cuidador para su hijo, en el menor tiempo posible.

## **2.3. TRÁMITE DE LA INSTANCIA**

La tutela fue admitida por auto del 27 de marzo de 2023, ordenando la notificación de las entidades accionadas, acto procesal que se cumplió a través del correo electrónico.

## **3. PRONUNCIAMIENTO DE LA ACCIONADA**

### **3.1. SUPERINTENDENCIA DE SALUD**

La Subdirectora Técnica adscrita a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, informa que redireccionó el presente caso a la Dirección de Inspección y Vigilancia para la Protección al Usuario, la cual, luego de hacer las gestiones propias del caso, procedió a rendir informe en el que indica que, consultado el aplicativo Superargo PQRD, la accionante no contaba con quejas radicadas ante esa entidad, asociadas a los hechos objeto de la acción de tutela, por lo que se procedió a solicitar la radicación del Reclamo en Salud

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA  
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00116-00  
ACCIONANTE : NORMA CONSTANZA MADRIGAL GIRON  
ACCIONADO : SUPERINTENDENCIA DE SALUD – OTROS

radicado con el código 20232100003751042 con fecha 28/03/2023, según las instrucciones impartidas en la Circular 008 de 2018 y a efectuar los requerimientos pertinentes.

Agrega que es improcedente la vinculación de esa entidad en sede de tutela por cuanto de las manifestaciones de la acorta se observa que lo que pretende es que le autoricen el servicio de cuidador, trayendo a colación jurisprudencia respecto los servicios excluidos del plan de beneficios y reglamentación sobre la especial protección de los menores y solicita declarar la inexistencia de nexo de causalidad, la falta de legitimación en la causa por activa respecto esa entidad y la desvinculación de la acción de tutela.

### **3.2. LA SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE IBAGUE**

Precisa la Secretaría en mención que, atendiendo que el menor JUAN JOSE ORTIZ MADRIGAL se encuentra afiliado al régimen de salud contributivo, la encargada de prestar cualquier servicio médico que requiera es directamente la EPS a la cual se encuentra afiliado, en este caso SALUDTOTAL, por lo que la tutela es improcedente frente a esa entidad, solicitando sea desvinculada de la presente acción.

### **3.4. SALUDTOTAL EPS**

La gerente de la sucursal Ibagué de la citada entidad, en escrito allegado el 30 de marzo, solicita que se amplíe el plazo para dar contestación a la presente acción. Posteriormente, allega comunicación en la que indica que a JUAN JOSE ORTIZ MADRIGAL le han autorizado todos los servicios de consulta por medicina general y especializada que ha requerido, así como el suministro de medicamentos, los exámenes diagnósticos y procedimientos terapéuticos, incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), que han sido ordenados según criterio médico de los diferentes profesionales adscritos a la red de prestación de servicios de Salud Total EPS-S, dando integral cobertura a los servicios médicos que el usuario ha requerido para el manejo de su diagnóstico y, según la última historia clínica, no se le ordenó el servicio de enfermero o cuidador, por lo cual solicita que se niegue el amparo invocado.

## **4. MATERIAL PROBATORIO**

Se aportaron como pruebas:

- Copia del documento de identidad de la accionante y de su hijo, donde se observa que JUAN JOSE ORTIZ MADRIGAL tiene a la fecha 16 años de edad.
- Copia del fallo emitido el 15 de septiembre de 2017 por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué contra

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA  
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00116-00  
ACCIONANTE : NORMA CONSTANZA MADRIGAL GIRON  
ACCIONADO : SUPERINTENDENCIA DE SALUD – OTROS

MEDIMAS EPS, mediante el cual se ampararon los derechos fundamentales de JUAN JOSE ORTIZ MADRIGAL y se dispuso entre otros, el suministro del servicio de auxiliar de enfermería 24 horas y tratamiento integral.

- Copia del oficio emitido el 9 de septiembre de 2022 por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, por medio del cual notifica la decisión adoptada dentro del incidente de desacato.
- Copia incompleta de la decisión proferida el 7 de septiembre de 2022 por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, a través de la cual se abstiene de iniciar trámite incidental.
- Copia de la historia clínica por la especialidad de MEDICINA FISICA Y REHABILITACIÓN del 30 de septiembre de 2022, de JUAN JOSE ORTIZ MADRIGAL, de donde se extrae que le fue ordenado cuidador 12 horas por 3 meses.
- Copia de la comunicación emitida por SALUDTOTAL el 13/02/2023, vía correo electrónico, a la accionante, en la que le informa que el servicio solicitado no esta contemplado dentro del pan de beneficios en salud
- Copia de la historia clínica por la especialidad de PEDIATRIA del 25 de marzo de 2023 de JUAN JOSE ORTIZ MADRIGAL, en la que se indica que padece PARALISIS CEREBRAL INFANTIL y fue remitido a consulta de ingreso de programa domiciliario, entre otros.
- Copia de la orden médica de auxiliar de enfermería 24 horas uso permanente, expedida por la especialidad de pediatría el 03/08/2016.
- Copia de la orden médica de auxiliar de enfermería 24 horas por un mes, expedida por la especialidad de medicina general y domiciliaria el 07/02/2017.
- Copia de la autorización emitida por la EPS SALUDTOTAL el 29 de junio de 2022 autorizando auxiliar de enfermería por 12 horas para JUAN JOSE ORTIZ MADRIGAL dirigida a REINTEGRAR SALUD IPS.
- Copia del radicado de la queja presentada ante la SUPERINTENDENCIA DE SALUD el 16 de agosto de 2022 por la aquí accionante, frente a la falta de autorización del servicio médico de auxiliar de enfermería
- Copia de la historia clínica de la señora NORMA CONSTANZA MADRIGAL GIRON tendiente a demostrar sus quebrantos de salud
- Copia del certificado de discapacidad, expedido por el Ministerio de Salud a JUAN JOSE ORTIZ MADRIGAL.
- Copia de la orden de enfermera 12 horas expedida por la pediatra a JUAN JOSE ORTIZ MADRIGAL, el 23 de marzo de 2023
- Copia de comunicación remitida por la Superintendencia de Salud el 28 de marzo de 2023 en la que informa a la señora NORMA CONSTANZA MADRIGAL que se dio inicio al trámite contra SALUDTOTAL EPS
- Copia de comunicación remitida por la Superintendencia de Salud el 28 de marzo de 2023 a SALUDTOTAL EPS, informándole de la queja en su contra.

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA  
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00116-00  
ACCIONANTE : NORMA CONSTANZA MADRIGAL GIRON  
ACCIONADO : SUPERINTENDENCIA DE SALUD – OTROS

- Copia de comunicación remitida por la Superintendencia de Salud el 29 de marzo de 2023 a SALUDTOTAL EPS, en la que efectúa varios requerimientos por distintas quejas, una de ellas, la referida por la aquí accionante.
- Copia de la atención domiciliaria a JUAN JOSE ORTIZ por parte de REINTEGRAR SALUD IPS, del 30 de marzo de 2023, donde se observa que no le fue ordenado enfermero o cuidador.

## **5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **5.1. Competencia**

El Despacho asumió la competencia atendiendo la naturaleza jurídica de JUAN JOSE ORTIZ MADRIGAL y que los derechos presuntamente se vulneran en la ciudad de Ibagué, conforme lo indicado en el Art. 1° del Decreto 1983 de 2017 que modificó el Decreto 1069 de 2015.

### **5.2. Problema Jurídico Planteado**

Consiste en establecer si en el presente caso se configura una acción temeraria; si nos encontramos frente a un asunto donde operó la figura jurídica de la cosa juzgada constitucional, al haberse interpuesto otra acción de tutela por hechos y pretensiones similares o, por el contrario, si la tutela se torna procedente.

### **5.3. Tesis del Despacho.**

El Despacho sostendrá que el amparo constitucional es improcedente por operar la figura jurídica de cosa juzgada constitucional toda vez que, en el año 2017, la señora NORMA CONSTANZA MADRIGAL GIRON, en representación de su menor hijo JUAN JOSE ORTIZ MADRIGAL, interpuso acción de tutela contra la EPS a la cual se encontraba afiliado en ese momento, solicitando entre otros aspectos, que se ordenara el servicio de enfermería para su hijo, el cual es solicitado a través de esta acción.

### **5.4. Precedente Jurisprudencial**

Respecto a la temeridad por duplicidad de acciones de tutela, la Corte Constitucional en Sentencia T-298 de 2018, con ponencia del Dr. ALBERTO ROJAS RIOS, sostuvo:

*“La temeridad se configura cuando de manera injustificada se promueve la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, ya se sea de forma simultánea o sucesiva, tal conducta involucra un elemento volitivo negativo por parte del accionante. La Jurisprudencia ha establecido ciertas reglas con el fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad. En Sentencia T -*

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA  
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00116-00  
ACCIONANTE : NORMA CONSTANZA MADRIGAL GIRON  
ACCIONADO : SUPERINTENDENCIA DE SALUD – OTROS

069 de 2015, la Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

*“La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: **(i)** identidad de partes; **(ii)** identidad de hechos; **(iii)** identidad de pretensiones y **(iv)** la ausencia de justificación razonable en la presentación de la nueva demanda vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definió los siguientes elementos “(...) **(i)** una **identidad en el objeto**, es decir, que “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental”; **(ii)** una **identidad de causa petendi**, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa; y, **(iii)** una **identidad de partes**, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado (negrilla fuera del texto original)*

*En cuanto al elemento volitivo negativo, es decir, cuando de manera dolosa y de mala fe el demandante presenta duplicidad de acciones de tutela frente a hechos idénticos, esta Corte ha resaltado que es el juez constitucional quien debe examinar cuidadosamente tal factor, en aras de salvaguardar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, así como la presunción de buena fe de los particulares en sus actuaciones ante las autoridades públicas. Para ello el fallador debe determinar en cada caso concreto:*

*“si la conducta **(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”.*

*En caso de que se configuren los presupuestos mencionados anteriormente, el juez constitucional no solo debe rechazar o decidir desfavorablemente las pretensiones, sino que además deberá imponer las sanciones a que haya lugar”.*

## 5.5. CASO CONCRETO

La señora NORMA CONSTANZA MADRIGAL GIRON, acciona en representación de su menor hijo JUAN JOSE ORTIZ MADRIGAL, contra la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SALUD TOTAL EPS y la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE IBAGUE, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de su hijo en situación de discapacidad, a efectos que se le autorice el servicio de enfermería ordenado por los médicos

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA  
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00116-00  
ACCIONANTE : NORMA CONSTANZA MADRIGAL GIRON  
ACCIONADO : SUPERINTENDENCIA DE SALUD – OTROS

tratantes y que ha sido negado por parte de la EPS SALUDTOTAL a la que se encuentra afiliado.

De lo obrante en el plenario se evidencia que la actora, en el año 2017, presentó acción de tutela contra MEDIMAS EPS, la cual fue tramitada en el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, acción de tutela, donde se amparó el derecho fundamental a la vida de JUAN JOSE ORTIZ MADRIGAL, ordenando a la accionada prestar el servicio de auxiliar de enfermería 24 horas al igual que un tratamiento integral y que el 7 de septiembre de 2022, el operador judicial en mención, se abstuvo de iniciar trámite incidental dentro de la acción constitucional referida.

Si bien en principio podría predicarse una acción temeraria, revisados los presupuestos descritos jurisprudencialmente para tal fin, como son: i) identidad de partes; ii) identidad de causa petendi; y, iii) ausencia de justificación para instaurar nuevamente una nueva acción sobre el mismo asunto, se observa que en este caso no se cumplen a cabalidad, pues, en cuanto el primero de los requisitos, se tiene que la primera acción está dirigida a MEDIMAS EPS y ésta, a SALUD TOTAL EPS. Respecto al segundo, esta acción persigue únicamente la autorización del servicio de cuidador y/o enfermero conforme las prescripciones médicas mientras que la primera estaba encaminada no solo a este servicio, sino también a que se ordenara un tratamiento integral, terapias, exámenes, controles, entre otros; y frente al tercero de los requisitos, se tiene que existe una justificación, pues, según los hechos de la acción fue sugerido por terceros ante la negativa de autorización del servicio y la abstención que realizó el juzgado que conoció de la acción inicial para tramitar el incidente de desacato.

Dentro de este último ítem, como es la ausencia de justificación, debe analizarse la mala fe o el dolo de la accionante, y en el caso sometido a estudio, tampoco se observa que la conducta haya sido amañada, pues pese a que la accionante manifestó bajo la gravedad de juramento que no había interpuesto otra acción, no omitió que con anterioridad había adelantado otra acción similar; tampoco se advierte un propósito desleal, más bien se vislumbra la desesperación de una mujer frente a los quebrantos de salud propios y los de su hijo, la falta de conocimiento en derecho para hacer valer los derechos de aquel y la imposibilidad de acceder a la prestación un servicio médico prescrito por el galeno para su hijo en situación de discapacidad.

Así las cosas, la acción que nos ocupa se torna improcedente, toda vez que la señora NORMA CONSTANZA MADRIGAL GIRON había presentado otra con fundamentos fácticos similares, la cual fue concedida en su momento, constituyéndose de esta forma en cosa juzgada constitucional y sin que haya lugar a incoar otra acción. Luego, se configurarse el incumplimiento del fallo anteriormente emitido, debe acudir al incidente de desacato y, si no está de acuerdo con las decisiones que adopte el juez constitucional dentro del trámite incidental, podrá presentar los recursos de ley, si a ello hubiere lugar. Excepcionalmente, por hechos o sucesos no tratados en el trámite anterior, podrá hacerlo. Pero, en este caso, el suministro del servicio de auxiliar de enfermería fue

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA  
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00116-00  
ACCIONANTE : NORMA CONSTANZA MADRIGAL GIRON  
ACCIONADO : SUPERINTENDENCIA DE SALUD – OTROS

dispuesto en la decisión constitucional pronunciada a favor de JUAN JOSE ORTIZ, así como el tratamiento integral, lo que permite entrever claramente que nos encontramos frente a un desacato porque la entidad no brinda el servicio, máxime cuando la EPS afirma que el médico general en consulta domiciliaria efectuada el 30 de marzo no dispuso tal servicio, pero no tiene en cuenta que el mismo fue ordenado desde el año 2016 de manera permanente, incluso existen otras órdenes emitidas en diversas ocasiones por distintos médicos especialistas, la más reciente por el pediatra, el 23 de marzo de 2023.

Finalmente, con el ánimo que se garantice la protección de los derechos fundamentales de JUAN JOSE ORTRIZ MADRIGAL, se insta a la señora NORMA CONSTANZA MADRIGAL GIRON para que acuda a la Defensoría del Pueblo, Procuraduría de Familia o Personería Municipal, a fin de recibir orientación y ayuda para la salvaguarda de los derechos de su hijo frente a los trámites que deba adelantar en caso de negación de los servicios médicos que ya fueron dispuestos mediante fallo judicial.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Ibagué Tolima, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la acción constitucional instaurada por la señora NORMA CONSTANZA MADRIGAL GIRON identificada con C.C. No 28.868.107 a favor de su hijo JUAN JOSE ORTIZ MADRIGAL, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Instar a la señora NORMA CONSTANZA MADRIGAL GIRON para que acuda a la Defensoría del Pueblo, Procuraduría de Familia o Personería Municipal con el fin de recibir orientación y ayuda para la salvaguarda de los derechos fundamentales de su hijo JUAN JOSE ORTIZ MADRIGAL

**TERCERO:** Notifíquese a las partes esta decisión, conforme al art. 30 Decreto 2591/91 y art. 5 del Decreto 306/92 y adviértase que, contra la misma, procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. Por secretaría, líbrense las respectivas comunicaciones.

**CUARTO:** Notificada esta determinación, si no es impugnada oportunamente, remítase para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional.

#### **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

ALRP

**Firmado Por:**  
**Angela Maria Tascon Molina**  
**Juez**  
**Juzgado De Circuito**  
**Familia 003**  
**Ibague - Tolima**

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

Código de verificación: **045d977eed2e48b95ba686a1089b877fe4186017da37c48af9d3a0b37ea410e5**

Documento generado en 14/04/2023 04:34:16 PM

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