JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CERETÉ

Cereté, Córdoba, seis (6) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Proceso	**ACCIÓN DE TUTELA**
Radicado No.	**23-162-31-03-002-2023-00094-00**
Accionante:	**PASCUAL GREGORIO NOBLE COY**
Agente oficioso:	**CLER MARIA NOBLEZ PAYARES**
Accionado:	**NUEVA EPS**
Asunto:	**FALLO DE INSTANCIA**

I. ASUNTO

Procede el Despacho en esta oportunidad a resolver la acción de tutela promovida como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por la señora **CLER MARIA NOBLEZ PAYARES** identificada con C.C. N° 26.176.400 quien actúa como agente oficios de su padre, señor **PASCUAL GREGORIO NOBLE COY** identificado con C.C. N° 1.576.475, alegando la presunta conculcación de su derecho fundamental de salud en conexidad con la vida, vida digna, seguridad social, amparados en la carta magna y, contra **NUEVA EPS, ,** representada legalmente por su representante legal.

II. ANTECEDENTES

II.I. HECHOS

La accionante en el acápite de los hechos de la presente acción tutelar, manifestó:

"Desde hace varios meses mi padre PASCUAL GREGORIO NOBLE COY, viene siendo atendido por la red de prestadores de servicio de la NUEVA EPS, y viene siendo tratado por el Medico Paleativo, Juan Carlos

Dgiovani Behaine, porque mi padre padece de un cáncer avanzado de próstata, además, le fue diagnosticado inconsistencia fecal.

Por lo anterior señor Juez, el medico Dgiovani, le ordeno, cuidado en casa con enfermera por 24 horas, porque se requiere, por la patología anteriormente mencionada, cuidado profesional, de enfermera por 24 horas, al hacer la solicitud a la NUEVA EPS, para que se ordenara enfermera por 24 horas, la NUEVA EPS, la negó, alegando que el usuario se encuentra en atención domiciliaria y quien debe ordenar este servicio, es el médico tratante domiciliario, y lo debe hacer por medio de un documento llamado, Plan de Manejo.

Como usted entenderá señor Juez, la negativa de la NUEVA EPS, de no autorizarle enfermera por 24 horas a mi padre, coloca en riesgo su salud y vida, porque cabe anotar que en la actualidad mi padre tiene una edad avanzada de 99 años.

Además, de tanto insistirle a la NUEVA EPS, y rogarle por las condiciones en que se encuentra mi padre, le fue asignada enfermera por 12 horas.

Pero el 20 de marzo de 2023, su salud desmejoro y fue necesario ser valorado por el médico, Daniel José Montes Sena, quien es el medico de Salud mas Hogar, quien se encarga de la atención domiciliaria de mi padre y después de ordenarle varios exámenes, evidencia que además del cáncer de próstata, padece de una enfermedad cerebro-vascular como se lo acredito con la evolución medica que adjunto, y por todo lo anteriormente expuesto, el médico de atención en casa, entrega el Plan de Manejo del paciente para que la NUEVA EPS, autorice enfermera en casa por 24 horas, y no se le sigan vulnerando los derechos a mi padre."

II.II. PRETENSIONES

Pretende la accionante que, con fundamento en los hechos narrados, se tutelen sus derechos fundamentales arriba invocados, ordenando al ente accionado **NUEVA EPS** Realizar los trámites administrativos e institucionales pertinentes y necesarios, para que autorice enfermera por 24 horas al tutelante.

II.III PRUEBAS APORTADAS CON EL ESCRITO DE TUTELA.

Con el escrito de Tutela fueron aportadas las siguientes pruebas;

-. Fotocopia de la cedula de ciudadanía de Cler Maria Noble Payares.
-. Fotocopia de la cedula de ciudadanía de Pascual Gregorio Noble Coy.
-. Fotocopia del Plan de Manejo.
-. Fotocopia de la Evolución Medica.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

El 22 de junio de 2023, esta judicatura mediante auto admisorio ordenó solicitar a la parte accionada rendir informe al respecto dentro del término de 24 horas.

Dicho auto admisorio de la presente acción constitucional, fue notificado a la entidad accionada a través correo electrónico institucional, el día 23 de junio del corriente.

III.I. CONTESTACIÓN

La accionada **NUEVA EPS**, fue notificada del auto admisorio de la presente acción tutelar, el día 23 de junio de 2023, a través de correo electrónico institucional y justicia web siglo XXI, en aras de que en ejercicio de su derecho a la defensa se manifestara respecto de los hechos en que se basa la presente acción tutelar.

Dentro del término concedido para ello, la entidad accionada en su defensa frente a los hechos expuso lo siguiente:

> *"Se informa al Despacho, un hecho que se observa por parte de NUEVA EPS, que resulta de alta importancia mencionar, es que la parte accionante ya promovió una acción constitucional cuyo debate judicial ya se desato ante el JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL Cereté – Córdoba bajo el radicado Nro. 231624089002- 2022-00504-00, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales; "vulnerados a voces de la demanda, por la accionada, donde se solicitó:*
>
> Que la NUEVA EPS S.A de manera inmediata autorice enfermera en casa por 12 horas como lo ordena el Medico Paliativo
>
> *Conforme lo anterior, se transcribe parte resolutiva de la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2023, en la que se falló en los siguientes términos*:

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida digna a favor de PASCUAL GREGORIO NOBLE COY, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENASE a NUEVA EPS autorizar el servicio médico complementario de enfermera en casa por doce horas, suministrar pañales al actor a criterio médico y conceda transporte para que el protegido junto a un acompañante pueda asistir a las citas, controles y tratamientos ordenados, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo.

TERCERO: ORDENASE a NUEVA EPS suministrar tratamiento integral a PASCUAL GREGORIO NOBLE COY, según lo que ordene expresamente el médico tratante.

CUARTO: FACULTASE a NUEVA EPS para recobrar a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, ADRES, en un 100% los gastos NO PBS en que incurra por el cumplimiento de este fallo.

Como se puede observar, el JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL Cereté – Córdoba bajo el radicado Nro. 231624089002-2022-00504-00, ya tomo decisiones sobre la petición impetrada por la parte actora, además, que esta actuación se puede considerar como un "ejercicio abusivo de la acción de tutela, que tiene consecuencias nocivas para la administración de justicia, toda vez que el juez, al tomar una decisión en un caso determinado, parte de la premisa de que no existe otro proceso en el que se esté resolviendo simultáneamente el mismo caso, o que ya se haya proferido una decisión al respecto".

POR LO TANTO, SE INDICA AL DESPACHO QUE LA PARTE ACCIONANTE YA CUENTA CON UN FALLO A SU FAVOR PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO AQUÍ PRETENDIDO, DONDE SE ORDENO LA PRESTACIÓN DE TRATAMIENTO INTEGRAL AL USUARIO, POR ESTA RAZÓN, DEBE LA ACCIONANTE PROCEDER CON LOS MECANISMOS CORRESPONDIENTES PARA HACER CUMPLIR EL FALLO QUE TIENE A SU FAVOR Y NO INICIAR UNA NUEVA ACCIÓN CONSTITUCIONAL.

IV. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es la potestad que tiene toda persona de reclamar ante un juez la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por una autoridad pública, o por un particular en los casos previstos en la ley. Esta acción ha llenado un vacío que acusaba la legislación colombiana en lo que concierne a la protección de dichos derechos, sin necesidad de

formalismos o ritualidades por tratarse de una acción de naturaleza preventiva o cautelar.

IV.I. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Constitución Política de Colombia consagra la Acción de Tutela como un mecanismo judicial de defensa para los ciudadanos qué se encuentren afectados por la violación de sus derechos fundamentales; así está descrita en el artículo 86 de la mencionada Constitución Política:

> *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo".*

Conforme con lo anterior, deben estudiarse previamente los requisitos de procedencia de la demanda relativos a **(i)** la legitimación por activa y por pasiva, **(ii)** la subsidiariedad y **(iii)** la observancia del requisito de inmediatez, a los cuales debe preceder la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental.

1. Legitimación por activa. Al tenor del artículo 86 de la Constitución, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. En el presente caso, se interpuso a través de agente oficioso.

2. Legitimación por pasiva: La acción de tutela fue interpuesta contra **NUEVA EPS**, que es la EPS donde el actor recibe atención en salud.

3. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela *"solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".* Asimismo, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de

la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, como efectivamente fue interpuesta esta acción constitucional.

4-. Inmediatez. El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece que las personas tendrán la acción de tutela para reclamar, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Sobre la inmediatez ha sostenido la Corte Constitucional que, si bien no existe un término de caducidad para la interposición de la acción de tutela, ésta si debe hacerse en un tiempo razonable de lo contrario se desnaturalizaría la función de protección urgente de la acción de tutela; en el presente caso, se tiene que el estado de salud del demandante viene siendo tratado desde el año 2022 hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar, información que es obtenida de los documentos que se acompaña la tutela.

DEL DERECHO A LA SALUD. El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 superior y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros. Así mismo en aras de asegurar la eficacia del derecho a la salud fue expedida la Ley Estatutaria 1751 de 2015 que consagró este derecho: **(i)** de un lado, como fundamental y autónomo; **(ii)** como derecho irrenunciable en lo individual y en lo colectivo; y de otro, **(iii)** como servicio público esencial obligatorio, que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

En cuanto al derecho fundamental a la salud, la Corte en sentencia **T-423 de 2019**, señaló que el derecho a la salud involucra principios a saber: *"… de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional.* En particular, la Corte ha dicho lo siguiente sobre cada uno de ellos:

> ***(i) Disponibilidad****: implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población.*

> ***(ii) Aceptabilidad****: hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida;*
>
> ***(iii) Accesibilidad****: corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para obtener materialmente la prestación o suministro de los servicios de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar a los usuarios el ingreso al sistema de salud con barreras económicas mínimas y el acceso a la información.*
>
> ***(iv) Calidad****: se refiere a la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios.*
>
> *En conclusión, el derecho a la salud:* ***(i)*** *es fundamental, autónomo e irrenunciable;* ***(ii)*** *como servicio público esencial obligatorio debe ser prestado a la luz de importantes principios como el de oportunidad y eficacia y bajo la dirección y coordinación del Estado;* ***(iii)*** *se articula bajo los principios pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia e interculturalidad;* ***(iv)*** *implica la adopción de medidas por parte del Estado para su realización, específicamente, en su dimensión prestacional positiva y negativa; y* ***(v****) se rige por los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad.* (cursiva y subrayas nuestras).

En ciernes, el actor pide a la NUEVA EPS, se conceda el servicio de enfermería por 24 horas, atendiendo a su patología.

Sin embargo, de la contestación de la acción de tutela y de los documentos que fueron anexados a dicho escrito, advierte esta unidad judicial que, en la acción constitucional que fue adelantada por parte aquí tutelante contra la también aquí accionada, que cursó en el JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE CERETÉ, bajo el radicado numero 23 – 162 – 40 – 89 – 002 – 2022 – 00504-00, se advierte que en el fallo

de instancia adiado 30 de noviembre de 2022, ciertamente se resolvió lo concerniente a los derechos que estaban siendo presuntamente vulnerados por la NUEVA EPS, de manera, que en aquella ocasión, se resolvió:

> *PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida dignan a favor de PASCUAL GREGORIO NOBLE COY, por lo expuesto en la parte motiva.*
>
> *SEGUNDO: ORDENASE a NUEVA EPS autorizar el servicio médico complementario de enfermera en casa por doce horas, suministrar pañales al actor a criterio médico y conceda transporte para que el protegido junto a un acompañante pueda asistir a las citas, controles y tratamientos ordenados, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo.*
>
> *TERCERO: ORDENASE a NUEVA EPS suministrar tratamiento integral a PASCUAL GREGORIO NOBLE COY, según lo que ordene expresamente el médico tratante.*
>
> *CUARTO: FACULTASE a NUEVA EPS para recobrar a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, ADRES, en un 100% los gastos NO PBS en que incurra por el cumplimiento de este fallo*

Por lo que se considera que, al estar concedida una orden tutelar de TRATAMIENTO INTEGRAL, cualquier situación requerida por el usuario en su salud por la misma patología, debe tramitarse por el incidente de desacato, teniendo en cuenta que la cobertura del tratamiento integral según lo ha reiterado la H. Corte Constitucional en **sentencia T-513-2020,** por ejemplo sostuvo:

> "Para que un juez emita la orden de tratamiento integral debe verificarse la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en el cumplimiento de sus deberes. Así mismo, se requiere constatar que se trate de un sujeto de especial protección constitucional y/o que exhiba condiciones de salud "*extremadamente precarias*" . Esta orden debe ajustarse a los supuestos de "*(i) la descripción clara de una determinada patología 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 por cualquier otro criterio razonable".

De tal manera que, en el caso se trata de una prescripción médica relacionada con la patología de aquella tutela, razón por la cual, el actor debe adelantar un trámite incidental a fin de que sea asegurado el tratamiento integral que le fue concedido por vía de tutela, si considera que éste no le está siendo garantizado por la entidad encargada de cumplir el fallo antes referenciado, tal y como así lo pregona el artículo 27 y 52 del decreto 2591 de 1991.

Razón por la cual, se denegará la presente tutela.

Por lo señalado, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, actuando como juez constitucional, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA:

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales a salud, seguridad social y vida en condiciones dignas invocados por por la señora **CLER MARIA NOBLEZ PAYARES** identificada con C.C. N° 26.176.400 quien actúa como agente oficios de su padre, señor **PASCUAL GREGORIO NOBLE COY** identificado con C.C. N° 1.576.475, por los argumentos expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente esta decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR la presente tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada conforme el artículo, 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

MAGDA LUZ BENITEZ HERAZO
JUEZA