PROCESO: INCIDENTE DE DESACATO – AUTO DECRETA PRUEBAS
RADICADO: 2022-00310-00

CONSTANCIA SECRETARIAL: Al Despacho del señor Juez, un cuaderno de incidente de desacato y trámite de cumplimiento, Informando que mediante auto del 17 de agosto de 2022 se dispuso la apertura formal del presente trámite, cuya decisión fue notificada a las partes en la misma fecha. Asimismo, se pone de presente que durante los días jueves 18 de agosto (jornada de la tarde) y viernes 19 de agosto de 2022 (jornada completa), el señor Juez Sexto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Floridablanca se encontraba en Comisión de Servicios conferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Sírvase Proveer. Floridablanca, 23 de agosto de 2022.

YENNY ROCÍO QUIJANO LIZARAZO
SECRETARIA

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO SEXTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE FLORIDABLANCA - SDER.
PALACIO DE JUSTICIA – CARRERA 10 No. 4-48.
FLORIDABLANCA – SANTANDER.
Correo electrónico: j07cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co
Celular: 302-4056768

Floridablanca, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2022).

En atención a la constancia secretarial que antecede, y siguiendo con el tramite propio, Juzgado Sexto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples,

RESUELVE:

PRIMERO: **TENER** como pruebas de carácter documental las obrantes dentro del plenario, a las que se les dará el valor probatorio correspondiente.

SEGUNDO: CONCEDER un término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente proveído, a fin de que los incidentados aporten al plenario documentación que acredite el cumplimiento del fallo de tutela proferido el 08 de julio de 2022 por parte de este Despacho Judicial, confirmada el 10 de agosto siguiente por el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA.

TERCERO: Frente a la solicitud de desvinculación del señor JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE en su condición de PRESIDENTE DE LA NUEVA E.P.S., estarse a lo resuelto en auto del 17 de agosto de 2022.

Una vez vencido el término anterior vuelvan las diligencias al despacho para imprimir el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

JUZGADO SEXTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE FLORIDABLANCA, SANTANDER

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La anterior providencia se notifica por ESTADO No. 137 de hoy 24 de agosto de 2022

Firmado Por:

Carlos Alberto Plata Villarreal

Juez

Juzgado Pequeñas Causas

Juzgado 006 Pequeñas Causas Y Competencias Múltiples

Floridablanca - Santander

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: **7eaa7068134f784f75e8c68a8d7c3d4c05340fcd308d78dc108fc9d13d1d7ad7**

Documento generado en 23/08/2022 09:57:31 AM

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

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO SEXTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA - SDER.

PALACIO DE JUSTICIA – CARRERA 10 No. 4-48.
FLORIDABLANCA – SANTANDER.
Correo electrónico: j07cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co
Celular: 302-4056768
Radicado 682764189006-2022-00383-00.

Floridablanca, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la presente acción de tutela interpuesta por la señora **LILIA AVENDAÑO DE ROA** identificada con la cédula de ciudadanía No. 27.910.882, quien actúa en nombre propio, contra la **NUEVA EPS**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, seguridad social y protección a la tercera edad.

ANTECEDENTES:

Los hechos relacionados por la accionante y que sirven de fundamento a la presente acción constitucional, pueden ser compendiados del siguiente modo:

- Que la señora LILIA AVENDAÑO DE ROA tiene 87 años de edad, y se encuentra vinculada al régimen de seguridad social en salud dentro del régimen contributivo a través de la NUEVA EPS como beneficiaria de un hijo, y que padece de "*SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, NO ESPECIFICADA COMO HEMORRAGICA U OCLUSIVA, HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA, PROBLEMAS RELACIONADOS CON MOVILIDAD REDUCIDA, ARTRITIS REUMATOIDE, NO ESPECIFICADA, HIPOTIROIDISMO, NO ESPECIFICADO, INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA, INCONTINENCIA FECAL, DESNUTRICION PROTEICOCALORICA , NO ESPECIFICADA, ATROFIA Y DESGASTE MUSCULARES, NO CLASIFICADOS EN OTRA PARTE*"
- Que de conformidad a lo anterior, requiere de asistencia permanente (cuidador) para realizar todas sus actividades, durante el día y la noche, los siete días a la semana, en razón al deterioro de su estado de salud desde el año 2021.
- Que no obstante lo anterior, la NUEVA EPS ha negado la posibilidad de contar con un cuidador, púes argumenta que es la familia quien debe proveer dicho servicio.

Junto con el escrito de la presente acción, fueron allegadas las siguientes pruebas documentales:

- Copia historia clínica de la señora LILIA AVENDAÑO DE ROA
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora LILIA AVENDAÑO DE ROA
- Registro fotográfico de la señora LILIA AVENDAÑO DE ROA

PRETENSIONES:

Como pretensión de la acción constitucional, la accionante solicita se tutele sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, seguridad social y protección a la tercera edad, y en consecuencia, se ordene a la **NUEVA EPS**., autorizar y suministrar de manera permanente el servicio de cuidador en casa.

ACTUACIÓN PROCESAL:

El día 10 de agosto de 2021, se admitió la presente acción de tutela, ordenando correr traslado a la parte accionada, además de decretar la vinculación de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS:

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

Mediante escrito recibido el 12 de agosto de 2022, la entidad accionada señaló que es función de la EPS y no del ADRES, prestar los servicios en salud que requiere la accionante, de forma integral y sin retrasos, pues de lo contrario se estaría poniendo en riesgo la vida y salud de la afiliada con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas por el Plan de Beneficios de Salud con cargo a la UPC.

De conformidad con lo expuesto, solicita su desvinculación al presente trámite constitucional, no sin antes advertir que mediante Resoluciones 205 y 206 de 2020, dicha entidad transfirió a las EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, por lo que no es dable otorgar facultades a dichas entidades para proceder con el recobro por los servicios de salud suministrados.

NUEVA EPS

La NUEVA EPS, por intermedio de su apoderado judicial, indicó que, una vez verificado el sistema se advierte que la accionante se encuentra en estado activo, perteneciente al régimen contributivo categoría A como beneficiaria de un cotizante que devenga un salario mínimo, igualmente que la entidad ha brindado a la paciente los servicios requeridos dentro de su competencia y conforme a las prescripciones médicas expedidas dentro de la red de servicios contratada.

Además de lo anterior, recalca que no se observa en los hechos de la tutela, que la supuesta vulneración o amenaza a la accionante se produzca por alguna actuación u omisión atribuible a la Nueva EPS, aunado a que tampoco se evidencia dentro del escrito de la tutela y en especial en el acápite de las pruebas, sustento siquiera sumario que respalde algún incumplimiento por parte de esa entidad, acotando en relación con el servicio de cuidador domiciliario, que dicha prestación es un deber familiar, además que no existe orden médica en tal sentido.

Por otro lado, refiere que lo pretendido se encuentra expresamente excluido no solo del Plan Básico de Salud sino de aquellas prestaciones que no pueden ser financiadas con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que ni siquiera su formulación permite al profesional tratante registrarlo en la plataforma MIPRES. Razones por las cuales solicita se deniegue por improcedente la presente acción de tutela y como petición subsidiaria, la facultad de rembolso ante el ADRES.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

1. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece que las personas tendrán acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismas o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o un particular.

La protección consistirá en una orden para que aquel en contra de quien se ha interpuesto la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela es un mecanismo de carácter subsidiario y residual, preventivo y no declarativo, al que tan sólo se puede acudir cuando quien pretenda hacerlo no cuente realmente con otro medio de defensa judicial para proteger sus derechos fundamentales, o cuando, teniéndolo, éste no ofrece garantías de celeridad y eficacia para hacer que cese la violación, o para evitar un perjuicio irremediable.

2. LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES

2.1. LEGITIMACIÓN POR ACTIVA.

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, establece que cualquier persona puede instaurar acción de tutela, directamente o por conducto de alguien que actúe en su nombre, bajo la figura del mandato o bien, del agente oficioso, según sea el caso.

Igualmente, se ha dispuesto en la normativa que reglamentó el precepto constitucional comentado, esto es, el Decreto 2591 de 1991, lo siguiente:

> "**ARTÍCULO 10. Legitimidad e interés.** La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento o lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.
>
> También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales."

Desde la óptica anterior, la señora LILIA AVENDAÑO DE ROA se encuentra habilitada para promover el trámite de tutela que nos concita, en tanto es la titular de los derechos fundamentales reclamados, ha sido diagnosticada con una enfermedad denominada "*SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, NO ESPECIFICADA COMO HEMORRAGICA U OCLUSIVA, HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA, PROBLEMAS RELACIONADOS CON MOVILIDAD REDUCIDA, ARTRITIS REUMATOIDE, NO ESPECIFICADA, HIPOTIROIDISMO, NO ESPECIFICADO, INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA, INCONTINENCIA FECAL, DESNUTRICION PROTEICOCALORICA , NO ESPECIFICADA, ATROFIA Y DESGASTE MUSCULARES, NO CLASIFICADOS EN OTRA PARTE",* y requiere para sí la autorización y suministro de un cuidador domiciliario, servicio que fue negado por la entidad accionada.

2.2. LEGITIMACIÓN PASIVA.

En los términos del artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, si bien la acción de tutela procede únicamente en contra de autoridades públicas, debe decirse que la NUEVA EPS fue debidamente convocada al trámite constitucional, pues siendo persona jurídica de derecho privado, tiene por objeto la prestación del servicio público de la salud. Al respecto, la última normativa citada señala que procede la acción de tutela contra particulares:

- Cuando el particular tenga a su cargo la prestación de un servicio público. (C-134/1994 y C-378/10)
- Cuando la vulneración del derecho se derive de una acción u omisión que vaya en detrimento de las personas que tienen relación con él.
- El solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente a ese particular.

De otra parte, en cuanto tiene que ver con la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-, atendida su naturaleza jurídica como entidad de derecho público a cargo del manejo de los recursos de salud, su legitimación por pasiva no tiene discusión.

3. INMEDIATEZ Y SUBSIDIARIDAD.

3.1 En cuanto tiene que ver con el requisito de **inmediatez** se advierte que la señora LILIA AVENDAÑO DE ROA, se encuentra en una situación de discapacidad permanente que le impide desarrollar actividades básicas por sí sola, por lo que actualmente requiere del auxilio de un tercero, de manera que habrá de entenderse que la presunta vulneración que reclama la accionante es actual, entendiéndose superado el mentado requisito.

3.2 Ahora y en lo que respecta al requisito de **subsidiaridad**, advierte este Juzgador que, tratándose del derecho fundamental a la vida y a la salud, resulta ser la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo

para reclamar la prestación de los servicios de salud que requiere, dada la patología que padece y su situación particular como sujeto de especial protección constitucional por ser una mujer de la tercera edad.

4. PROBLEMA JURÍDICO.

Al Despacho le corresponde determinar, si en el presente caso, ¿La NUEV EPS ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, seguridad social y protección a la vejez de la señora LILIA AVENDAÑO DE ROA, al no autorizar y/o suministrar la prestación del servicio de cuidador domiciliario?

Para dar respuesta al interrogante planteado, el Despacho abordará sucintamente: i) Del derecho a la salud del adulto mayor por ser sujeto de especial protección constitucional; ii) Del principio de integralidad en la prestación del servicio de salud; iii) La atención domiciliaria: el servicio de auxiliar de enfermería y el servicio de cuidador; iv) El concepto médico tratante como principal presupuesto para establecer si se requiere el servicio de salud y, finalmente, v) se analizará el caso concreto.

5. DERECHO A LA SALUD DEL ADULTO MAYOR POR SER SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-199 de 2013, manifestó que "*…Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47)[1]la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. En consecuencia, las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud y, en tal medida, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a prestarles la atención médica que requieran, de conformidad con lo prescrito por el médico tratante…"*[2].

En igual sentido, dicha corporación afirmó en la Sentencia T-745 de 2009 que: *"Para el caso de las personas de la tercera edad, por tratarse de sujetos de especial protección constitucional, esta Corporación ha sostenido que el derecho a la salud adquiere la calidad de derecho fundamental autónomo, en razón a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran. Por esta razón, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a prestarles la atención médica integral que requieran, de conformidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante, con sujeción a los principios de celeridad, eficiencia, continuidad y oportunidad."*[3]

Así pues, considera la Corte que, *"…la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro del POS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión (como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores) son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales*[4]*. (Subrayado es nuestro).*

Para concluir más adelante que; "*a nivel jurisprudencial se ha reconocido una protección reforzada del derecho a la salud en las personas de la tercera edad que se materializa con la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que requiera*"[5]. *Por ello, una vez reconocida la condición de sujetos de especial protección que ostentan los adultos mayores, el Estado tiene el deber de garantizarles los servicios de seguridad social integral, dentro de los cuales se encuentra el servicio de salud. Bajo este supuesto, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para materializar el derecho a la salud de dichas personas*[6]. (Subrayado del Despacho).

---

[1] Sentencia T 018 de 2008, M.P: Jaime Córdoba Triviño
[2] Sentencia T 018 de 2008, M.P: Jaime Córdoba Triviño
[3] Sentencia T 365 de 2009, MP: Mauricio González Cuervo
[4] Sentencia T-199 de 2013, M.P: Alexi Julio Estrada.
[5] Sentencia T 745/09, M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
[6] Sentencia T 437/10, M,P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

6. DEL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD.

Dicho concepto tiene como fundamento legal el artículo 156 de la Ley 100 de 1993[7], y ha sido definido por nuestro Máximo Tribunal Constitucional como…

> "*la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud*"[8].

Reitera lo anterior, el pronunciamiento que hiciera la Corte Constitucional en sentencia T-289 de 2013 cuando consideró que:

> *"…la integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto. Para ello, el juez de tutela "deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología"[9]. Así mismo, el denominado derecho obliga a las EPS a no entorpecer la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los pacientes reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud*[10]".

Luego, es procedente solicitar por medio de la acción de amparo el tratamiento integral, en razón a que con ello se garantiza la atención en conjunto de las prestaciones ordenadas a cada uno de los pacientes por el médico tratante, empero, si no se evidencia en forma clara, bien sea mediante criterio, concepto, justificación o requerimiento médico, la necesidad del paciente de que le sean autorizadas los procedimientos, deberá el juez constitucional previo a impartir la orden de tratamiento integral verificar el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

"(i) La descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante.
(ii) El reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o
(iii) Cualquier otro criterio razonable."[11]

7. LA ATENCIÓN DOMICILIARIA: EL SERVICIO DE AUXILIAR DE ENFERMERÍA Y EL SERVICIO DE CUIDADOR.

Sobre este tópico, la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia[12], refirió que:

"La atención domiciliaria es una "modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud y la participación de la familia"[13] y se

---

[7] Ley 100 de 1993. Articulo 156 literal "…c) 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] Sentencia T-760 de 2008 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.
[9] Ver sentencia T-970 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), cuya posición es reiterada en la sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).
[10] Ver sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).
[11] Sentencia T-531 de 2009, (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).
[12] Sentencia T-015 de 2021, (M.P Diana Fajardo Rivera).
[13] Resolución 3512 de 2019 artículo 8 numeral 6. Última actualización del Plan de Beneficios en Salud.

encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS) como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).[14]

El servicio de auxiliar de enfermería como modalidad de la atención domiciliaria, según lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es aquel que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en salud. Es diferente al servicio de cuidador que se dirige a la atención de necesidades básicas y no exige una capacitación especial.[15] *Es importante explicar las características de ambos servicios a la luz de la legislación y la jurisprudencia para comprender cuando cada uno es procedente.*

El servicio de auxiliar de enfermería: i) constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud,[16] *ii) es una modalidad de atención domiciliaria en las resoluciones que contemplan el PBS, iii) está incluido en el PBS en el ámbito de la salud, cuando sea ordenado por el médico tratante*[17] *y iv) procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida de conformidad con el artículo 66 de la Resolución 3512 de 2019.*

En lo que respecta al servicio del cuidador, la jurisprudencia de la Corte destaca que: i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos.[18] *ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS.*[19] *iii) Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo. Sin embargo, excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante,*[20] *como se explica a continuación.*

De acuerdo con la interpretación y el alcance que la Corte ha atribuido al artículo 15 de la Ley estatutaria 1751 de 2015, esta norma dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido del Plan Básico de Salud, se entiende incluido en éste, razón por la cual debe ser prestado.[21] *En relación con el servicio de cuidador, el tema que se plantea es que la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores no está expresamente excluido del listado previsto en la Resolución 244 de 2019,*[22] *pero tampoco se encuentra reconocido en el Plan Básico de Salud, cuya última actualización es la Resolución 3512 de 2019.*

Frente a este contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.[23]

---

[14] El Artículo 26 Resolución 3512 de 2019 contempla esta modalidad de atención como alternativa a la atención hospitalaria institucional y establece que será cubierta por el PBS con cargo a la UPC, en los casos en que el profesional tratante estime pertinente para cuestiones relacionadas con el ámbito de la salud.

[15] Ver, entre otras, las sentencias T-260 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-336 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, en las cuales se explican las diferencias entre los dos tipos de servicio.

[16] Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

[17] Artículo 26 Resolución 3512 de 2019.

[18] Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

[19] Numeral 3 del artículo 3 de la Resolución 1885 de 2018 *"Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones."*

[20] Sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, y T-414 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

[21] Entre otras, las sentencias T-364 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[22] *"Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud"*.

[23] Al respecto pueden ser consultadas, entre otras, las sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-065 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos, y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

En conclusión, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería, y (ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido".

Bajo estos parámetros normativos y jurisprudenciales se abordará el estudio de la situación que se pone de presente.

8. EL CONCEPTO MÉDICO TRATANTE COMO PRINCIPAL PRESUPUESTO PARA ESTABLECER SI SE REQUIERE EL SERVICIO DE SALUD.

De manera reiterada la Corte Constitucional[24] ha señalado que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no de un determinado servicio de salud. Ello en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente.

Bajo esta premisa, es claro que el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido, toda vez que no es constitucionalmente admisible en su labor de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, sustituya los conocimientos y criterios de los profesionales de la medicina y, por contera, ponga en riesgo la salud de quien invoca el amparo constitucional.

Sobre este punto, en la Sentencia T-1325 de 2001[25], la Corte indicó lo siguiente:

> "*En términos generales, los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, (…) -lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos – o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos".*

Por lo tanto tal como lo ha afirmado la Corte Constitucional[26], la condición esencial para que el Juez Constitucional ordene el suministro de un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.

En efecto, la acción de tutela esta llamada a prosperar, cuando a través de su ejercicio se pretende obtener la prestación de un servicio de salud, que ha sido ordenado por el médico tratante que determine, bajo estrictos criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad su idoneidad para el manejo de la enfermedad que pueda padecer el paciente. Particularmente, en la Sentencia T-050 de 2009, sostuvo:

> *" (…) la decisión relativa a los tratamientos y medicamentos idóneos o adecuados para atender la patología de un paciente, está únicamente en cabeza de los médicos, y no le corresponde al juez. La reserva médica en el campo de los tratamientos se sustenta en los siguientes criterios: (i) el conocimiento médico-científico es el que da cuenta de la necesidad de un tratamiento o medicamento, para justificar la implementación de recursos económicos y humanos del sistema de salud (criterio de necesidad); (ii) el conocimiento médico-científico es el que vincula al médico con el paciente, de tal manera que el primero se obliga para con el segundo y de dicha obligación se genera la responsabilidad médica por las decisiones que afecten a los pacientes (criterio de responsabilidad). Por lo tanto, (iii) el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico, so pena de poner en riesgo al paciente (criterio de*

[24] Sentencia T-346-2010 M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
[25] MP Manuel José Cepeda Espinosa.
[26] Sentencia T-345/13 M.P María Victoria Calle Correa.

especialidad). Y esto, (iv) sin perjuicio que el juez cumpla a cabalidad su obligación de proteger los derechos fundamentales de los pacientes, incluso en la dinámica de la relación médico-paciente (criterio de proporcionalidad)"

En conclusión, tal y como lo ha afirmado el máximo tribunal, la condición esencial para que el Juez Constitucional ordene que se suministre de un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestación en materia de salud, depende de que haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio, según el cual el criterio médico no puede ser reemplazado por el jurídico y solo los profesionales en medicina pueden decidir sobre la necesidad y pertinencia de tratamientos, procedimientos e insumos.

Bajo estos parámetros normativos y jurisprudenciales se abordará el estudio de la situación que se pone de presente.

9. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Aterrizados al caso en concreto y de una lectura a los documentos allegados por la señora LILIA AVENDAÑO DE ROA, se advierte que la agenciada es una paciente de 87 años de edad, afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo como beneficiaria por intermedio de la NUEVA EPS.

Así mismo, se tiene que la señora LILIA AVENDAÑO DE ROA fue diagnosticada con "*SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, NO ESPECIFICADA COMO HEMORRAGICA U OCLUSIVA, HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA, PROBLEMAS RELACIONADOS CON MOVILIDAD REDUCIDA, ARTRITIS REUMATOIDE, NO ESPECIFICADA, HIPOTIROIDISMO, NO ESPECIFICADO, INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA, INCONTINENCIA FECAL, DESNUTRICION PROTEICOCALORICA , NO ESPECIFICADA, ATROFIA Y DESGASTE MUSCULARES, NO CLASIFICADOS EN OTRA PARTE"*, tal y como se observa en la Historia Clínica del 03 de agosto de 2022, además que acude a este mecanismo excepcional, para reclamar el servicio de cuidador al no poder valerse por sus propios medios.

Por su parte, la NUEVA EPS fue enfática en manifestar que el servicio de cuidador se encuentra excluido del Plan de Beneficios de Salud, y por tanto que no puede ser asumido por el SGSSS, además que no existe orden médica que justifique la necesidad del mismo y en todo caso de necesitarse éste debe ser prestado por la familia del paciente.

Pues bien, sea lo primero advertir, que para ser beneficiario del servicio de cuidador domiciliario, es necesario que se reúnan las siguientes condiciones: i) Que el médico tratante ausculte al paciente y luego de efectuada la valoración considere la pertinencia de decretar el mismo, ya que a juicio de la Corte *"sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso, pues el juez constitucional no puede arrogarse estas facultades para el ejercicio de funciones que le resultan por completo ajenas en su calidad de autoridad judicial " y* ii) Que la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible.

De una revisión al expediente, de entrada, se advierte la ausencia de orden médica expedida por el médico tratante adscrito a la NUEVA E.P.S que, de cuenta de la necesidad de la prestación reclamada, y si bien al plenario se arrimó copia de la historia clínica de la accionante, no es menos cierto que dicho documento en modo alguno ofrece claridad en torno a cuál es el tipo a la prestación que requiere la actora.

Por otra parte, de conformidad con lo manifestado por la accionante, se tiene que la señora LILIANA AVENDAÑO DE ROA, no se encuentra en condiciones para asumir junto con su núcleo familiar el servicio de cuidador, toda vez que no percibe remuneración alguna y la persona que ve por ella, devenga tan solo un salario mínimo mensual tal y como lo certificó entidad accionada, situación que pone de manifiesto la imposibilidad en que se encuentran de asumir el costo que dicha erogación demanda, sin comprometer la propia subsistencia.

Con todo, no puede este Juzgador ordenar el servicio en los términos reclamados por la actora, toda vez que dentro del plenario no obra prescripción médica que dé cuenta de la necesidad y pertinencia del mismo,

por lo que, en aras de garantizar los derechos fundamentales de la accionante como sujeto de especial protección constitucional, se ampará su derecho al diagnóstico y en consecuencia se ordenará una valoración por un médico domiciliario, a fin de determinar la necesidad del servicio de cuidador, y de ser el caso, las condiciones en que el mismo deba ser suministrado.

De esta manera, si se encuentra que la señora LILIA AVENDAÑO DE ROA, en efecto, necesita del servicio de cuidador domiciliario, de acuerdo a los lineamientos y condiciones de prestación que establezcan los especialistas, la EPS accionada deberá proceder a su autorización de manera inmediata, toda vez que se trata de un adulto mayor de 87 años de edad, con serias y graves afectaciones de salud, que carece junto con su núcleo familiar de los recursos económicos necesarios para solventar de manera directa la prestación reclamada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE FLORIDABLANCA,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de la señora LILIA AVENDAÑO DE ROA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 27.910.882, a la salud, vida en condiciones dignas, seguridad social y protección a la tercera edad, vulnerados por la accionada NUEVA EPS.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS**, por intermedio de su representante legal, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, proceda a realizar una VALORACIÓN DOMICILIARIA a la señora LILIA AVENDAÑO DE ROA, para que con base en su estado de salud e historia clínica, establezca si el servicio de cuidador domiciliario, efectivamente debe ser proporcionado, y de ser así, determine las condiciones en modo y tiempo en que debe ser suministrado. De esta forma, si se encuentra que LILIA AVENDAÑO DE ROA, en efecto necesita el servicio de cuidador domiciliario, de acuerdo a los lineamientos y condiciones de prestación que establezca el profesional de la salud, la EPS accionada deberá proceder a su autorización de manera inmediata y sin anteponer razones de orden administrativo.

TERCERO: Si esta decisión no fuera impugnada, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: NOTIFICAR por el medio más idóneo a las partes del contenido del fallo, librando para ello las comunicaciones de ley**.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Carlos Alberto Plata Villarreal

Juez

Juzgado Pequeñas Causas

Juzgado 006 Pequeñas Causas Y Competencias Múltiples

Floridablanca - Santander

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: **e0f511c48aabc42bb1cb4f6d95d87fc3300cd88435414208d99a634e1ae43098**

Documento generado en 23/08/2022 03:22:40 PM

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

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO SEXTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE FLORIDABLANCA - SDER.

PALACIO DE JUSTICIA – CARRERA 10 No. 4-48.
FLORIDABLANCA – SANTANDER.
Correo electrónico: j07cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co
Celular: 302-4056768
Radicado 682764189006-2022-00388-00.

Floridablanca, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la presente acción de tutela interpuesta por ANDREA CAROLINA SANABRIA GALÁN, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.057.570.493, quien actúa en nombre propio, en contra de SANITAS E.P.S. S.A., a cuyo trámite se vinculó a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES, a FARMACIAS CRUZ VERDE y al INSTITUTO NEUMOLÓGICO DEL ORIENTE, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

ANTECEDENTES:

Los hechos relacionados por la accionante y que sirven de fundamento a la presente acción constitucional, pueden ser compendiados del siguiente modo:

- Que la señora ANDREA CAROLINA tiene 36 años y se encuentra vinculada al régimen de seguridad social en salud a través de SANITAS E.P.S. S.A., en el régimen contributivo.

- Que actualmente padece, entre otros, de RINITIS ALÉRGICA NO ESPECIFICADA y ASMA PREDOMINANTEMENTE ALERGÍCA, razón por la cual el 21 de julio de 2022, el facultativo tratante le prescribió los siguientes servicios de salud:

  - FORMOTEROL BUDESONIDA 9/320 MCG INHALADOR POLVO SECO TURBOHALER- CANTIDAD TRES.
  - SALBUTAMOL 100 MCG INHALADOR -CANTIDAD UNO.
  - MONTELUKAST 10 MG TABLETAS -CANTIDAD 90 TABLETAS- tratamiento por 3 meses.
  - DESLORATADINA 5 mg TABLETAS- CANTIDAD 60.
  - AZELASTINA CLORHIDRATO 137 mcg+ FLUTICASONA PROPIONATO 50 MCG SPRAY NASAL – CANTIDAD UNO.
  - TAC DE SENOS PARANASALES.
  - CONTROL NEUMOLOGÍA CON RESULTADOS.

- Que el día 26 de julio de 2022, se ordenó, además de las anteriores asistencias, las siguientes:

  - BILASTINA COMPRIMIDOS 20MG -CANTIDAD 120 TABLETAS.
  - ADRENALINA AMPOLLA-CANTIDAD 2.
  - CONSULTA DE CONTROL DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ALERGOLOGÍA (EN DOS MESES).
  - CONSULTA PRIMERA VEZ OTORRINOLARINGOLOGÍA.

- Que a la fecha de interposición de la presente acción, la entidad censurada no ha agendado ni materializado las asistencias requeridas.

Junto con el escrito de la presente acción, fueron allegadas las siguientes pruebas documentales:

- Copia de historia clínica y de las prescripciones médicas.
- Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante.

PRETENSIONES:

Como pretensión de la acción constitucional, la accionante solicita se tutelen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene E.P.S. SANITAS S.A. a autorizar, dispensar y practicar los servicios de salud prescritos por sus facultativos tratantes los días 21 y 27 de julio de 2022.

ACTUACIÓN PROCESAL:

El día 11 de agosto de 2022, se admitió la presente acción de tutela, ordenando correr traslado a la parte accionada, negando la medida provisional deprecada por la quejosa. Adicionalmente, se decretó la vinculación de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES, FARMACIAS CRUZ VERDE y del INSTITUTO NEUMOLÓGICO DEL ORIENTE.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS:

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

La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-, luego de realizar un recuento normativo, indicó que es función de la EPS prestar los servicios en salud que requiere el paciente, de forma integral y sin retrasos, pues de lo contrario se estaría poniendo en riesgo la vida y salud del afiliado con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios de Salud con cargo a la UPC.

De acuerdo con lo expuesto, solicitó denegar el amparo en lo que tiene que ver con el ADRES y su consecuente desvinculación del trámite constitucional. Igualmente pidió que se deniegue la facultad de recobro toda vez que mediante la Resolución 205 de 2020, dicha entidad transfirió a las EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

E.P.S. SANITAS E.P.S.

Manifestó que a la accionante se le han brindado todas las prestaciones médico asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por los médicos tratantes adscritos a la E.P.S.

De cara al caso en concreto, arguyó que, de acuerdo a lo informado por el área de servicios médicos, las prestaciones correspondientes a citas médicas y/o de control han sido autorizadas y programas de la siguiente manera:

- TAC DE SENOS PARANASALES: quedó programada para el 22 de AGOSTO de 2022 a las 4:30 pm, en la calle 40 # 27a - 22 piso 3 sala de RX, paciente debe llevar orden médica original, fotocopia de la historia clínica, dinero para la cuota moderadora o copago en caso que corresponda y llegar 20 minutos antes para registrarse.

- CONSULTA PRIMERA VEZ OTORRINOLARINGOLOGÍA: se asignó para el 25 de AGOSTO de 2022, a la 1:00 PM, en la CALLE 51A # 31-18 PISO 2 UNIDAD DE OTORRINO, con el Dr. Andrea Fernanda Hortua. El paciente debe traer orden médica, historia clínica y dinero para la cuota moderadora correspondiente.

- CONTROL DE NEUMOLOGÍA CON RESULTADOS: quedó programada para el 29/08/2022 Hora: 08:15 AM con la Dra. DIANA JIMENA CANO ROSALES.

- CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ALERGOLOGÍA EN 2 MESES: quedó programada para el 26/09/2022 Hora: 08:30 AM con el Dr. JORGE ANDRÉS PUERTO FUENTES.

En cuanto a la autorización y entrega de los insumos-medicamentos, precisó que estos fueron dispensados a la usuaria el día 17 de agosto de 2022 a las 10:00, por intermedio de la IPS FARMACIAS CRUZ VERDE.

En consecuencia, suplicó se deniegue la acción constitucional de trato toda vez que la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la afiliada, ni los ha puesto en inminente perjuicio.

FARMACIAS CRUZ VERDE

Suplicó que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, habida consideración que el día 17 de agosto de 2022, esto es, durante el trámite las presentes diligencias, dispensó a la usuaria los medicamentos prescritos, a saber, FORMOTEROL BUDESONIDA 9/320 MCG INHALADOR POLVO SECO TURBOHALER; SALBUTAMOL 100 MCG INHALADOR; MONTELUKAST 10 MG TABLETAS; DESLORATADINA 5 mg TABLETAS; AZELASTINA CLORHIDRATO 137 mcg+ FLUTICASONA PROPIONATO 50 MCG SPRAY NASAL; BILASTINA COMPRIMIDOS 20MG y ADRENALINA AMPOLLA-CANTIDAD 2.

INSTITUTO NEUMOLÓGICO DEL ORIENTE

Guardó silencio.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

1. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece que las personas tendrán acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismas o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o un particular.

La protección consistirá en una orden para que aquel en contra de quien se ha interpuesto la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela es un mecanismo de carácter subsidiario y residual, preventivo y no declarativo, al que tan sólo se puede acudir cuando quien pretenda hacerlo no cuente realmente con otro medio de defensa judicial para proteger sus derechos fundamentales, o cuando, teniéndolo, éste no ofrece garantías de celeridad y eficacia para hacer que cese la violación, o para evitar un perjuicio irremediable.

2. LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES

2.1. LEGITIMACIÓN POR ACTIVA.

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, establece que cualquier persona puede instaurar acción de tutela, directamente o por conducto de alguien que actúe en su nombre, bajo la figura del mandato o bien, del agente oficioso, según sea el caso.

Igualmente, se ha dispuesto en la normativa que reglamentó el precepto constitucional comentado, esto es, el Decreto 2591 de 1991, lo siguiente:

"**ARTÍCULO 10. Legitimidad e interés.** La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento o lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales."

Desde la óptica anterior, la señora ANDREA CAROLINA SANABRIA GALÁN se encuentra habilitada para promover el trámite de tutela que nos concita, en tanto es la persona directamente afectada por la presunta negativa de la E.P.S. SANITAS S.A., en autorizar y practicar los servicios de salud a ella prescritos.

2.2. LEGITIMACIÓN PASIVA.

En los términos del artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, si bien la acción de tutela procede únicamente en contra de autoridades públicas, debe decirse que la E.P.S. SANITAS S.A., FARMACIAS CRUZ VERDE y el INSTITUTO NEUMOLÓGICO DEL ORIENTE, fueron debidamente convocadas al trámite constitucional, pues siendo unas personas jurídicas de derecho privado, tienen por objeto la prestación del servicio público de la salud. Al respecto, la última normativa citada señala que procede la acción de tutela contra particulares:

- Cuando el particular tenga a su cargo la prestación de un servicio público. (C-134/1994 y C-378/10)
- Cuando la vulneración del derecho se derive de una acción u omisión que vaya en detrimento de las personas que tienen relación con él.
- El solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente a ese particular.

De otra parte, en cuanto tiene que ver con la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES, atendida su naturaleza jurídica como entidad de derecho público a cargo del manejo de los recursos de salud, su legitimación por pasiva no tiene discusión.

3. INMEDIATEZ Y SUBSIDIARIDAD.

3.1. En cuanto tiene que ver con el requisito de **inmediatez** se advierte que los reparos de la accionante estriban en el actual tratamiento de sus patologías para hacer frente a sus afecciones de salud, por lo que habrá de entenderse que la presunta vulneración que reclama es actual y permanente, teniendo por superado el mentado requisito.

3.2. Ahora y en lo que respecta al requisito de **subsidiaridad**, se advierte que, tratándose del derecho fundamental a la vida y a la salud de la tutelista, resulta ser esta acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para reclamar la prestación de los servicios de salud que requiere, dada la patología que padece.

4. PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL:

A partir de los hechos expuestos por la promotora, así como de las respuestas ofrecidas por las entidades accionadas y vinculadas, corresponde al Despacho determinar si dentro del presente asunto, se configuró la carencia actual del objeto por hecho superado, en relación con la presunta vulneración del derecho a la salud de la señora ANDREA CAROLINA SANABRIA GALÁN.

Para dar respuesta al interrogante planteado, el Despacho abordará sucintamente la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado desarrollada por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y, finalmente, se analizará el caso concreto.

5. CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO POR HECHO SUPERADO.

La Corte Constitucional ha aclarado que el fenómeno de la carencia actual de objeto puede presentarse a partir de tres eventos, que a su vez conllevan consecuencias distintas: (i) el hecho superado, (ii) el daño consumado y iii) cuando se presenta cualquier otra situación que haga inocua la orden de satisfacer la

pretensión de la tutela. Al respecto, la Sentencia T-488 de 2005 precisó que la primera se configura cuando *"durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de los hechos que demuestren que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha dejado de ocurrir.".*

Para el segundo caso, sostiene la Corte, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando *"no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela", de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental[1]".*

En relación con la tercera hipótesis, nuestro máximo tribunal constitucional ha sostenido que *"es posible que la carencia actual de objeto no se derive de la presencia de un daño consumado o de un hecho superado sino de otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto, como cuando las circunstancias existentes al momento de interponer la tutela se modificaron e hicieron que la parte accionante perdiera el interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o ésta fuera imposible de llevar a cabo[2].*

Ahora centrándonos en el caso particular, es decir, sobre el fundamento y naturaleza de la carencia actual de objeto por hecho superado la Corte Constitucional manifestó que: *"…No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción"[3].*

Siguiendo con lo dicho y en lo que respecta a la consumación del hecho superado durante el estudio de la petición de amparo ante los jueces de instancia, la Corte Constitucional determinó que *"…en la motivación del fallo pueden incluir un análisis sobre la violación alegada por el accionante conforme al artículo 24 del Decreto 2591 de 1991,[4] cuando se considere que la decisión debe llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, para reprobar su ocurrencia y advertir sobre su no repetición, so pena de las sanciones pertinentes. En tales casos la providencia judicial debe incorporar la demostración de la reparación o la cesación de la situación de amenaza de violación del derecho antes del momento del fallo"[5].*

De este modo, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, informada a través del escrito de tutela, ha desaparecido, estando facultado el juez de tutela, para en caso de ser necesario, llamar la atención del accionado en aras de que las situaciones que pusieron en peligro los bienes jurídicos del accionante no vuelvan a repetirse.

6. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Conforme a los antecedentes de esta providencia, se tiene que la señora ANDREA CAROLINA padece actualmente de RINITIS ALÉRGICA NO ESPECIFICADA y ASMA PREDOMINANTEMENTE ALERGÍCA, razón por la cual los días 21 y 27 de julio de 2022[6] el facultativo tratante le prescribió los servicios de salud consistentes en:

- FORMOTEROL BUDESONIDA 9/320 MCG INHALADOR POLVO SECO TURBOHALER-CANTIDAD TRES

---

[1] Sentencia T-083 de 2010.
[2] Sentencia T-585 de 2010.
[3] Ver Sentencia T-308 de 2003.
[4] "*ARTICULO 24. PREVENCION A LA AUTORIDAD. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado (…) en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este Decreto, todo son perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido. El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión.*"
[5] Corte Constitucional ver sentencia T-021 de 2014.
[6] Consecutivos 02 y 03 del expediente digital.

- SALBUTAMOL 100 MCG INHALADOR -CANTIDAD UNO
- MONTELUKAST 10 MG TABLETAS -CANTIDAD 90 TABLETAS- tratamiento por 3 meses
- DESLORATADINA 5 mg TABLETAS- CANTIDAD 60
- AZELASTINA CLORHIDRATO 137 mcg+ FLUTICASONA PROPIONATO 50 MCG SPRAY NASAL – CANTIDAD UNO
- TAC DE SENOS PARANASALES
- CONTROL NEUMOLOGÍA CON RESULTADOS
- BILASTINA COMPRIMIDOS 20MG -CANTIDAD 120 TABLETAS
- ADRENALINA AMPOLLA-CANTIDAD 2
- CONSULTA DE CONTROL DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ALERGOLOGÍA (EN DOS MESES)
- CONSULTA PRIMERA VEZ OTORRINOLARINGOLOGÍA

En el libelo genitor, la tutelista se queja puntualmente de la falta de autorización y dispensación de los medicamentos reseñados en precedencia, así como de la ausencia de autorización, programación y práctica de las citas médicas recién descritas.

Por su parte, la E.P.S. SANITAS S.A. informó que los medicamentos consistentes en FORMOTEROL BUDESONIDA 9/320 MCG INHALADOR POLVO SECO TURBOHALER; SALBUTAMOL 100 MCG INHALADOR; MONTELUKAST 10 MG TABLETAS; DESLORATADINA 5 mg TABLETAS; AZELASTINA CLORHIDRATO 137 mcg+ FLUTICASONA PROPIONATO 50 MCG SPRAY NASAL; BILASTINA COMPRIMIDOS 20MG y ADRENALINA AMPOLLA, fueron suministrados a la accionante el día 17 de agosto de 2022, a través de la IPS FARMACIAS CRUZ VERDE, como así lo confirma la promotora en llamada telefónica sostenida con la secretaría del Juzgado.

Ahora bien, también se halla demostrado que, dentro del trámite de la acción constitucional de trato, la entidad censurada procedió con la programación de las asistencias de CONSULTA DE PRIMERA VEZ OTORRINOLARINGOLOGÍA; TAC DE SENOS PARANASALES; CONTROL DE NEUMOLOGÍA CON RESULTADOS y CONTROL POR ESPECIALISTA EN ALERGOLOGÍA, para los días 25 y 29 de agosto, y 26 de septiembre de 2022, respectivamente.

Sobre el particular, debe acotar este Juzgador que según la constancia secretarial que antecede, la promotora puso de presente que la programación de las asistencias de TAC DE SENOS PARANASALES y CONSULTA DE PRIMERA VEZ OTORRINOLARINGOLOGÍA no le fueron debidamente informados, en tanto, no recibió la respectiva notificación de dichos agendamientos; sin embargo, para el Despacho tal circunstancia, en nada altera las diligencias adelantadas por la entidad querellada en torno a dar solución a la protesta enarbolada, pues mediante correo electrónico de la fecha, a través de la secretaría, se remitió la documentación en donde consta la programación y las instrucciones de las consultas programadas, encontrándose, a la hora de ahora, debidamente informada sobre el particular y no existiendo, entonces, prestaciones pendientes por autorizar y/o garantizar.

Así las cosas, es claro que en el presente caso nos encontramos frente al fenómeno que la jurisprudencia constitucional denomina carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que, entre el momento en que se radicó la presente acción constitucional (11 de agosto de 2022) y la fecha en que se profiere este fallo (23 de agosto de 2022), la problemática denunciada quedó evidentemente resuelta, dado que la entidad accionada (i) dispensó los medicamentos pendientes y (ii) programó las valoraciones médicas ordenadas, en los términos prescritos por el facultativo tratante, siendo inane cualquier orden que se profiera para la protección del derecho reclamado, por lo que la respuesta al problema jurídico planteado en el inicio será positiva.

No obstante, ante el evidente incumplimiento en los deberes que le asisten a la entidad SANITAS EPS, como prestadora de los servicios de salud de la señora ANDREA CAROLINA SANABRIA GALAN, se procederá a exhortarla, a fin de que, en adelante se abstenga de incurrir en acciones u omisiones que pongan en peligro los bienes jurídicos del accionante, tal y como ocurrió en el caso objeto de estudio.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE FLORIDABLANCA,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, en la presente acción constitucional presentada por **ANDREA CAROLINA SANABRIA GALÁN** en contra de **SANITAS E.P.S. S.A**., a cuyo trámite se vinculó a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES, a FARMACIAS CRUZ VERDE y al INSTITUTO NEUMOLÓGICO DEL ORIENTE**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, conforme lo expuesto en las consideraciones precedentes.

SEGUNDO: EXHORTAR a la entidad **SANITAS EPS S.A**, para que en adelante se abstenga de incurrir en acciones u omisiones que pongan en peligro los bienes jurídicos de la accionante, tal y como ocurrió en el caso objeto de estudio.

TERCERO: NOTIFICAR el presente fallo de acuerdo a lo previsto por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: De no ser recurrida esta decisión, **REMITIR** el presente asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La anterior providencia se notifica en estado Electrónico No. 138 de fecha de 24 de agosto de 2022.

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicación: **682764189006-2022-00399-00**
Proceso: **ACCION DE TUTELA**

CONSTANCIA SECRETARIAL: Al despacho del señor Juez, informando la existencia de la acción de tutela impetrada por MELHEN YASMIN RODRÍGUEZ AVELLANEDA, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.368.735 en contra de la señora YACQUELINE MANRIQUE BECERRA y la DIRECCIÓN DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE FLORIDABLANCA. Sírvase proveer. Floridablanca, 23 de agosto de 2022.

YENNY ROCIO QUIJANO LIZARAZO
Secretaria

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO SEXTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE FLORIDABLANCA - SDER.
PALACIO DE JUSTICIA – CARRERA 10 No. 4-48.
FLORIDABLANCA – SANTANDER.
Correo electrónico: j07cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co
Celular: 302-4056768

Floridablanca, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Por reunir los requisitos de ley, se admite la presente acción de tutela, instaurada por MELHEN YASMÍN RODRÍGUEZ AVELLANEDA, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.368.735, actuando en nombre propio, en contra de la DIRECCIÓN DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE FLORIDABLANCA.

En consecuencia el juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: AVOCAR el conocimiento de la presente acción de tutela promovida por MELHEN YASMÍN RODRÍGUEZ AVELLANEDA, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.368.735, actuando en nombre propio, en contra de la DIRECCIÓN DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE FLORIDABLANCA, por la presunta violación de su derecho fundamental de Petición.

SEGUNDO: VINCULAR de manera oficiosa a las presentes diligencias a la JEFE DE PERSONAL de la DIRECCION DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE FLORIDABLANCA.

TERCERO: CORRER traslado de la misma a la parte accionada y vinculada, para que se pronuncien sobre cada uno de los hechos y pretensiones de la acción impetrada dentro de los dos (02) días siguientes a la notificación del presente proveído. Líbrense las comunicaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
El auto anterior se notifica en estado No. 137 de fecha 24 de agosto de 2022.

MP

Firmado Por:

Carlos Alberto Plata Villarreal

Juez

Juzgado Pequeñas Causas

Juzgado 006 Pequeñas Causas Y Competencias Múltiples

Floridablanca - Santander

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: **b8ed473a3849770b6c7c385f73e4aacbe6657608456f290d4328a926556f1659**

Documento generado en 23/08/2022 02:37:57 PM

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