REPÚBLICA DE COLOMBIA

DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No.0644

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81736318900120230052601 Enlace link
Accionante:	Emilcen Forero Angulo en favor de Rosa Elena Angulo Forero
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Derecho a la salud; tratamiento integral
Asunto:	Sentencia

Sent. No.0148

Arauca (A), siete (7) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación promovida por la NUEVA E.P.S. contra el fallo proferido el 1 de junio de 2023 por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE SARAVENA (A)[1]

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela[2]

La señora EMILCEN FORERO ANGULO quien agencia a la señora ROSA ELENA ANGULO DE FORERO <<adulto mayor de 86 años y dependencia funcional severa>>, demanda en acción de tutela a Nueva

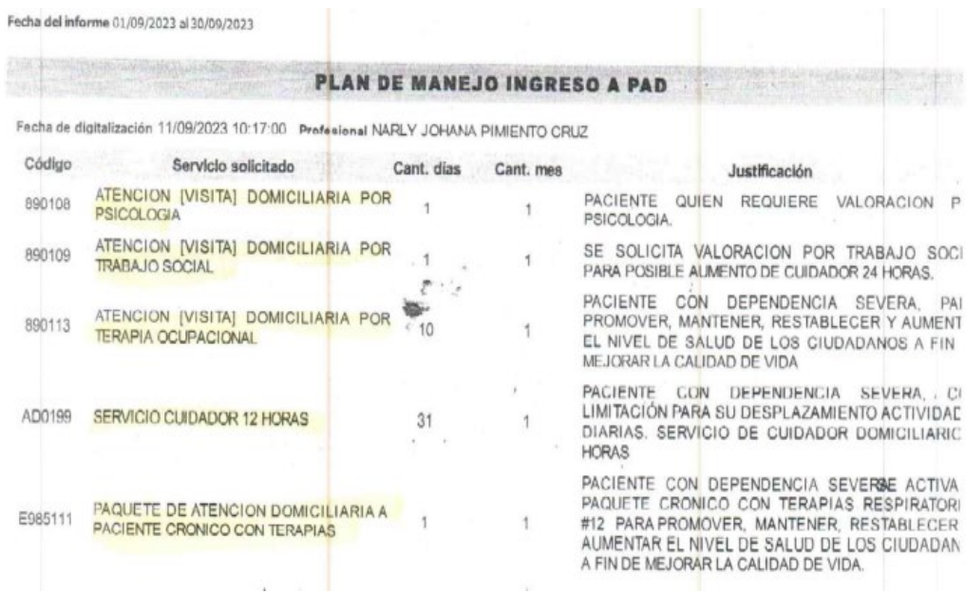
[1] *Rafael Enrique Fontecha Barrera- Juez .*
[2] *14 de septiembre de 2023.*

EPS[3] porque su progenitora no ha podido acceder a los servicios de *(i) servicio de cuidador domiciliario 24 horas, (ii) pañitos húmedos, (iii) atención de visita domiciliaria por psicología, (iv) atención domiciliaria por trabajo social (v) atención domiciliaria por terapia ocupacional*, prescritos desde el *''05-09-2023''* por su galeno tratante con ocasión a los diagnósticos *DEMENCIA VASCULAR MIXTA, CORTICAL Y SUBCORTICAL – INCONTINENCIA URINARIA,– OTRAS ENFERMEDADES ESPECIFICADAS DEL ANO Y DEL RECTO.*

En amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida, integridad física y dignidad humana solicita **tratamiento integral** respecto de los mencionados diagnósticos, incluyendo los gastos de transporte urbano e interdepartamental, hospedaje y alimentación junto con un acompañante ante una eventual remisión distante de su lugar de residencia; servicios que espera recibir anticipadamente a través de la solicitud de **medida provisional.**

Adjunta:

- *Cédula de ciudadanía de la agente oficiosa ROSA ELENA ANGULO DE FORERO*
- *Cédula de ciudadanía de la accionante EMILCEN FORERO ANGULO*
- *Hospital del Sarare – Consulta externa medicina interna del 5 de agosto de 2023:* ***lista de procedimientos:*** *(890101) Atención (visita) domiciliaria por medicina general, seguimiento por médico domiciliario.*
- *I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIARIA S.A.S. - Atención (visita) domiciliaria por medicina general, seguimiento por médico domiciliario del 01/09/2023:*



Fecha del informe 01/09/2023 al 30/09/2023

PLAN DE MANEJO INGRESO A PAD

Fecha de digitalización 11/09/2023 10:17:00 Profesional NARLY JOHANA PIMIENTO CRUZ

Código	Servicio solicitado	Cant. días	Cant. mes	Justificación
890108	ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR PSICOLOGIA	1	1	PACIENTE QUIEN REQUIERE VALORACION P PSICOLOGIA.
890109	ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR TRABAJO SOCIAL	1	1	SE SOLICITA VALORACION POR TRABAJO SOCI PARA POSIBLE AUMENTO DE CUIDADOR 24 HORAS.
890113	ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR TERAPIA OCUPACIONAL	10	1	PACIENTE CON DEPENDENCIA SEVERA, PAI PROMOVER, MANTENER, RESTABLECER Y AUMENT EL NIVEL DE SALUD DE LOS CIUDADANOS A FIN MEJORAR LA CALIDAD DE VIDA
AD0199	SERVICIO CUIDADOR 12 HORAS	31	1	PACIENTE CON DEPENDENCIA SEVERA, , CI LIMITACIÓN PARA SU DESPLAZAMIENTO ACTIVIDAD DIARIAS. SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO HORAS
E985111	PAQUETE DE ATENCION DOMICILIARIA A PACIENTE CRONICO CON TERAPIAS	1	1	PACIENTE CON DEPENDENCIA SEVERA SE ACTIVA PAQUETE CRONICO CON TERAPIAS RESPIRATORI #12 PARA PROMOVER, MANTENER, RESTABLECER AUMENTAR EL NIVEL DE SALUD DE LOS CIUDADAN A FIN DE MEJORAR LA CALIDAD DE VIDA.

[3] U.A.E.S.A., A.D.R.E.S. y ALCALDÍA DE SARAVENA

- *Hospital del Sarare – Historia Clínica Medicina Interna, de la paciente ROSA ELENA ANGULO DE FORERO;* ***diagnósticos:*** *demencia vascular mixta, cortical y subcortical, infección de vías urinarias, sitio no especificado; incontinencia urinaria, no especificado, otras enfermedades especificadas del ano y recto.*

- *Formato PQR ASUSALUPA, del 13 de agosto de 2023.*

2.2. Trámite procesal

El *a quo* admite la demanda el 14 de septiembre de 2023[4], niega la solicitud de medida provisional y corre traslado por dos (2) días a NUEVA E.P.S., A.D.R.E.S., U.A.E.S.A., ALCALDÍA DE SARAVENA, e I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIARIA para que ejerzan sus derechos de defensa y contradicción en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

2.3. Respuestas

La Empresa Promotora de Salud **NUEVA E.P.S.** informa[5] que a la señora ROSA ELENA ANGULO DE FORERO activa en el régimen subsidiado asignó la EPS SUBSIDIADO E.S.E. HOSPITAL DE SARARE, goza de asegurabilidad y pertinencia desde el 10 de marzo de 2021:

[4] *Auto interlocutorio 738.*
[5] *Viernes 15 de septiembre de 2023*

Advierte que como sus bases de datos no registran órdenes médicas pendientes relacionadas con su afiliada ANGULO DE FORERO le impide no solo verificar la existencia de un eventual incumplimiento sino también la posibilidad de autorizar y direccionar la prestación de los servicios a un prestador externo de su red contratada.

Respecto del servicio de cuidador permanente o principal sostiene que al tratarse de un asistencia, no debe ser asumido con recursos del SGSSS, porque no atiende directamente al restablecimiento de la salud, razón por la cual la responsabilidad recae en cabeza de los parientes o familiares que conforman el núcleo familiar, en virtud del principio de solidaridad que el Estado Social de Derecho impone a los particulares, máxime en este caso, que no concurren los requisitos para que excepcionalmente traslade esta prestación a la empresa promotora Nueva E.P.S., esto es *i) que el familiar a cargo no cuente con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas como producto de la edad o de una enfermedad ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados; y iii) carece de recursos económicos para contratar el servicio a través de prestador privado.*

Pide negar el suministro de pañitos húmedos porque no han sido pedidos y además son elementos o tecnologías de la salud excluidos del Plan de Beneficios de Salud y no es competencia de la E.P.S. suministrarlos.

Afirma que, la afiliada tampoco ha solicitado servicios complementarios para la paciente y un acompañante, ni se acreditan los presupuestos jurisprudenciales para otorgarlos .

Aboga por la improcedencia del tratamiento integral, pues no es viable que el juez constitucional emita órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados ni transgredidos, ni presumir la mala fe de la entidad cuando previamente ha cumplido sus deberes como aseguradora de salud.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad en Salud -ADRES[6]

Solicita su desvinculación porque la responsable de garantizar la atención integral y oportuna de los servicios en salud requeridos por la

[6] *15 de septiembre de 2023.*

paciente es la Nueva EPS; inclusive aquellos componentes que la unidad de pago por capitación UPC no financia, pues el presupuesto máximo para su subvención es girado con antelación a la prestación de los servicios de salud, conforme lo dispuesto por el artículo 240 de la ley 1955 del 2019, reglamentado por la resolución 205 de 2020 del Ministerio de salud y protección social. Ruega negar el amparo y cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS.

Unidad Administrativa Especial de Salud Arauca -UAESA[7]

Expone que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, a través de su red de prestadores y no puede excusarse bajo ninguna circunstancia, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

Alcaldía del municipio de Saravena[8]

Solicita su desvinculación por carecer de legitimación en la causa por pasiva frente a los hechos y pretensiones expuestos en la demanda.

2.4. Decisión Impugnada

En sentencia proferida el 28 de septiembre de 2023, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE SARAVENA dispuso:

> *PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida, invocados dentro del presente trámite constitucional por la señora Emilcen Forero Angulo, quien actúa como agente oficiosa de la señora Rosa Elena Angulo de Forero, los cuales están siendo vulnerados por la Nueva EPS.*
>
> *SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la accionada Nueva EPS que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, AUTORICE y SUMINISTRE los servicios en salud de 01 paquete de atención domiciliaria a paciente crónico con terapias, 01 atención domiciliaria por psicología, 01 atención domiciliaria por trabajo social, atención domiciliaria por terapia ocupacional, servicio de cuidador domiciliario por 12 horas diurnas durante 1 mes y 300 pañitos húmedos para uso de 02 unidades cada 6 horas durante 1 mes , conforme lo*

[7] *Lunes 18 de septiembre de 2023.*
[8] *Contestación electrónica del 20/09/2023*

> *ordenado por los médicos tratantes; lo anterior, en las cantidades y en la periodicidad que establezca su médico tratante*
>
> *TERCERO: ORDENAR al Representante Legal de la accionada Nueva EPS que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, GARANTICE LA CONTINUIDAD DE LA ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL, ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA EN SALUD que requiere la señora Rosa Elena Angulo de Forero, frente a los diagnósticos de demencia vascular mixta, cortical y subcortical, infección de vías urinarias, sitio no especificado, incontinencia urinaria no especificada y otras enfermedades especificadas del ano y del recto, y los que de los mismos se deriven, sin importar que se trate o no de servicios PBS.*

Encontró acreditados los presupuestos jurisprudenciales para acceder al tratamiento integral y lo ordenó *''en aras de garantizar la prestación del servicio de salud de la accionante, ante las claras y reiteradas indicaciones médicas reportadas en la historia clínica''* que la E.P.S. no ha garantizado ni suministrado oportuna y correctamente, pese a la avanzada edad y delicados diagnósticos que aquejan al sujeto de especial protección agenciado; igualmente señaló:

> *''la EPS ha actuado de forma negligente, al negar los servicios domiciliarios, a pesar de haber sido prescritos por su respectivo médico tratante, una vez hizo el estudio del caso, concluyendo la procedencia de los servicios domiciliarios, incluyendo el cuidador; además, con dicha negativa, la EPS claramente está, no solo poniendo en riesgo, sino vulnerando los derechos fundamentales de la paciente''*

Adujo la imposibilidad de conceder prestaciones que la accionante no solicitó previamente ante la entidad y conceder los servicios complementarios para acudir a servicios médicos futuros e indeterminados, y recordó que a los usuarios del SGSSS cuentan con cargas mínimas de gestión y autorización de las atenciones médicas requeridas.

Negó la solicitud de recobro ante la A.D.R.E.S, por cuanto dicha figura perdió vigencia tras la expedición de las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero 2020.

2.5. La impugnación[9]

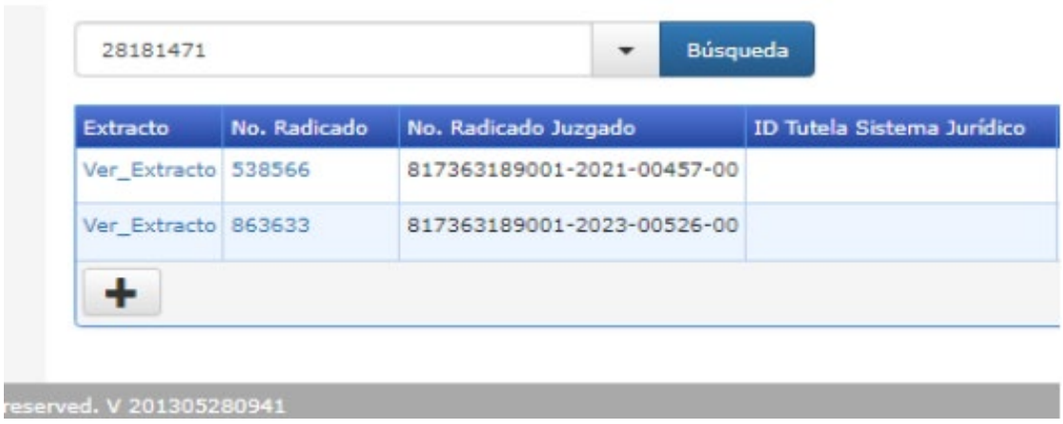
La Empresa Promotora accionada reclama en su favor la existencia de cosa juzgada constitucional, comoquiera que en pretérita oportunidad el JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE SARAVENA, amparó los derechos fundamentales invocados por la señora ROSA ELENA ANGULO DE FORERO y condenó a la Nueva EPS a garantizar el tratamiento integral de los diagnósticos ***demencia vascular mixta, cortical y subcortical*** y suministrar el servicio de ***cuidador 12 horas*** ordenado por su galeno tratante.<<*radicado 81-736-31-89-001-2021-00457-00 fallo del 14 de enero de 2022* >> razón por la cual debe acudir al incidente de desacato para exigir el cumplimiento de la orden judicial vigente y acceder a los servicios de salud que aquí reclama.

Por esta razón, pide revocar por improcedente el tratamiento integral, porque a su juicio, la entidad garantizó la integralidad del servicio de acuerdo con las necesidades médicas de la afiliada y acceder a tal pretensión sin que existan prescripciones médicas pendientes de cumplimiento, contraviene la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela ya que la negación o desatención de un solo servicio es insuficiente para presumir incumplimiento frente a futuras prescripciones.

No obstante, insiste en facultad de recobro ante la A.D.R.E.S.

Adjunta:

- *Validación del sistema interno de la E.P.S. – Acciones constitucionales promovidas por la señora EMILCEN FORERO ANGULO en favor de su señora madre ROSA ELENA ANGULO DE FORERO.*



[9] Del 7 de junio de 2023

2.6. Prueba de instancia practicada

El 3 de noviembre de 2023, el Despacho ponente contactó telefónicamente a la agente oficiosa EMILCEN FORERO ANGULO de 62 años de edad, quien manifiesta que reside con su progenitora ROSA ELENA ANGULO DE FORERO, en el casco urbano del Saravena (A)[10] quien recibe subsidio de adulto mayor por valor de $60.000,oo pesos mensuales y subsisten con la venta de almuerzos preparados en su domicilio.

Informó que Nueva E.P.S. suministra *cuidador domiciliario 12 horas diurno* desde hace aproximadamente 2 años, pero su progenitora necesita el servicio durante las 24 horas conforme a la última orden médica; no obstante la entidad demandada lo negó por recomendación del profesional que realizó visita domiciliaria.

Que en este momento Nueva EPS suministra pañitos húmedos, practica mensualmente 10 terapias físicas, autorizó y practicó la consulta por sicología domiciliaria.

Afirma que promovió esta demanda asesorada por un abogado particular, con el objetivo de acceder al servicio de *cuidador domiciliario 24 horas;* solicitud que previamente radicó *<<órdenes médicas e historia clínica>>* ante la Oficina de Atención al Afiliado de la misma municipalidad, pero que la E.P.S. negó verbalmente.

3.Consideraciones

3.1. Competencia

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión rebatida.

3.2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

La jurisprudencia constitucional sostiene que los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) legitimación en la causa

---

[10] *Lugar de residencia ubicado en la calle 10 # 14-20, Barrio Montebello.*

por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad[11]

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

El artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, dan cuenta que toda persona puede ejercer el recurso de amparo, pudiendo impetrarse, así: *"(i) en forma directa, (ii) por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas), (iii) mediante apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso) o (iv)* ***a través de agente oficioso (cuando el titular del derecho no está en condiciones de promover su propia defensa)****."*[12]

En el caso que nos ocupa, el requisito de la legitimación en la causa se encuentra superado, habida cuenta de que la señora EMILCE FORERO ANGULO actúa como agente oficiosa de su señora madre ROSA ELENA ANGULO DE FORERO, quien no puede acudir en nombre propio a la defensa sus derechos fundamentales, y dirige la acción en contra de la Empresa Promotora de Salud NUEVA E.P.S, entidad responsable de garantizar los servicios de salud requeridos.

Principio de inmediatez

En relación con el requisito de inmediatez, la Corte Constitucional ha considerado que el juez constitucional debe evaluar la razonabilidad del lapso que transcurre entre la situación que origina la afectación de los derechos y la presentación de la acción de tutela. Por tanto, siendo la tutela un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, no tendría sentido que el afectado no demandara con razonable prontitud la vulneración de sus derechos.[13]

Siendo así, acreditado como está que los servicios médicos prescritos en visita domiciliaria efectuada por I.P.S. MECAS SALUD S.A.S datan del 01/09/2023[14], y acudió a la solicitud de amparo constitucional el 14 de septiembre de 2023, el tiempo transcurrido resulta razonable, cumpliéndose así el requisito de la inmediatez.

---

[11] Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.
[12] Sentencia T-776 de 2011 Corte Constitucional.
[13] Sentencia T-281 de 2016 Corte Constitucional de Colombia
[14] Anexos de tutela, folio 19, Historia Clínica I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIARIA S.A.S.

Subsidiariedad

Conforme a la jurisprudencia constitucional[15], la Supersalud es competente para conocer, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, de asuntos que abarcan, por un lado, aquellos relativos a la: *"[c]obertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia."*[16]

Por otro lado, la Supersalud también está facultada para conocer y fallar asuntos relacionados con: *"[c]conflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y/o entidades que se le [sic] asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud."*[7]

Ahora bien, la Corte ha encontrado que, por razones tanto normativas como prácticas, el mecanismo mencionado no resulta idóneo ni eficaz en muchos de los casos en que se acude a la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud.[17] De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,[19] la Corte estableció, con base en la jurisprudencia sobre la materia, una serie de parámetros que el mecanismo jurisdiccional mencionado debe cumplir para consolidarse como un medio idóneo y eficaz de defensa y solicitó al Gobierno nacional que adoptara, implementara e hiciera público un plan de medidas para adecuar y optimizar su funcionamiento.

En virtud de lo anterior, se torna procedente la presente acción, ante la ineficacia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la Superintendencia Nacional de Salud[18].

---

[15] Sentencia T-122 de 2021.
[16] Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.
[17] Para ver sistematizaciones recientes de los principales hallazgos de la Corte en este sentido, consultar las sentencias SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas; T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo; y SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.
[18] Artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 y modificada por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, estipula que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD posee facultades jurisdiccionales para dirimir los asuntos atinentes a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos o no *en el P.B.S., con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.*

3.3. Supuestos jurídicos

3.3.1. Naturaleza de la acción de tutela

De conformidad con el artículo 86 superior y en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda *"acción u omisión de las autoridades públicas"* que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales y, en casos específicos, por un particular. Dicha protección consistirá en una orden para que la autoridad accionada actúe o se abstenga de hacerlo.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992[19], compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015[20] señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

3.3.2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar en primer término si tal como lo alega la entidad accionada nos encontramos ante el fenómeno jurídico de cosa juzgada constitucional y seguidamente revisar el acierto de la decisión impugnada que amparó los derechos fundamentales en los términos solicitados por la señora ROSA ELENA ANGULO DE FORERO, o si, por el contrario, debe revocarse.

4. Cuestión previa

4.1. El principio de cosa juzgada constitucional.

La Corte ha señalado que se trata *''de una institución jurídico procesal en cuya virtud se dota de carácter inmutable, vinculante y definitivo a las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales en sus providencias definitivas, con lo cual se garantiza la finalización imperativa de los litigios y en ese sentido el predominio del principio de seguridad jurídica''.* [21]En tratándose del recurso de amparo, la existencia de la cosa juzgada constituye *''un límite legítimo al ejercicio del derecho de acción de los ciudadanos, impidiéndose acudir de forma repetida e indefinida a los jueces de tutela, cuando el asunto ya ha sido resuelto en esta jurisdicción, respetando así el carácter eminentemente subsidiario del mecanismo constitucional''*[22]

---

[19] *Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).*
[20] *Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.*
[21] *Cfr. Sentencia de Tutela 185 de 2017.*
[22] *Ibid.*

En este sentido, una providencia pasa a ser cosa juzgada frente a otra cuando existe identidad de objeto, de causa petendi y de partes, y la Corte Constitucional adquiere conocimiento del fallo adoptado y decide excluirlo de revisión, o seleccionarlo para su posterior confirmatoria o revocatoria[23]; entonces, el juez debe analizar si hay una triple identidad entre las acciones de tutela presentadas de manera simultánea o sucesiva, teniendo en cuenta los siguientes elementos[24]:

1. ***Identidad de partes**, esto es, que las acciones de tutela se hayan presentado por la misma persona natural o jurídica o a través de su apoderado o representantes y se dirija contra el mismo demandado.*

2. ***Identidad de causa petendi**, es decir, que el ejercicio repetido de la acción de tutela se fundamente en los mismos hechos que le sirven de sustento.*

3. ***Identidad de objeto**, en otras palabras, que las demandas persigan la satisfacción de la misma pretensión o invoquen la protección de los mismos derechos fundamentales.*

En consecuencia, es deber del juez de tutela declarar la improcedencia de la acción en caso de comprobar la presencia de dicho fenómeno, pues tiene como fin *'' evitar que los funcionarios judiciales conozcan, tramiten o decidan un asunto ya resuelto, mediante un fallo de tutela que ha cobrado ejecutoria, bien sea en sede de revisión por parte de la Corte, o en sede de instancia cuando la misma decide no seleccionarlo''*[25]

En el caso de estudio, la identidad de partes se encuentra plenamente acreditada ya que tanto en la presente acción de tutela, como en la radicada bajo el número 81-736-31-89-001-2021-00457-00 figuran como demandadas NUEVA E.P.S., U.A.E.S.A., A.D.R.E.S. y ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE SARAVENA y como accionante la señora EMILCE FORERO ANGULO agente oficiosa de su progenitora ROSA ELENA ANGULO DE FORERO[26]

---

[23] *SU-027 de 2021.*

[24] *Ibidem.*

[25] *Ver sentencia T-298 de 2018*

[26] Sentencia SU-713 de 2006. Implica que ambas acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, ya sea obrando a nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquiera de sus representantes legales.

JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE SARAVENA (A)
Carrera 16 No. 25-68 Barrio Centro - Telefax (7) 8891000
jprctosarav@cendoj.ramajudicial.gov.co

Enero catorce (14) de dos mil veintidós (2022)
Sentencia N° 05

PROCESO:	Acción de tutela en primera instancia
RADICADO:	81-736-31-89-001-2021-00457-00
ACCIONANTE:	Emilce Forero Angulo
A FAVOR DE:	Rosa Elena Angulo de Forero
ACCIONADO:	Nueva EPS, UAESA, Alcaldía de Saravena y ADRES

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

(…)

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida, invocados dentro del presente trámite constitucional por la señora Emilce Forero Angulo, a favor de la señora Rosa Elena Angulo de Forero, los cuales están siendo vulnerados por la Nueva EPS.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la accionada Nueva EPS que, si no ha procedido a ello, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de éste proveído, autorice y suministre el servicio de enfermería domiciliaria 12 horas por un año, formulado por el médico tratante, así como la ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL, ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA que requiere la señora Rosa Elena Angulo de Forero, frente a los diagnósticos de demencia vascular mixta, cortical y subcortical, incluyendo el efectivo suministro de los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación a favor de la paciente y su acompañante, en caso de que deba asistir a servicios médicos en municipio distinto al de su residencia.

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

CUARTO: ORDENAR, en caso de que esta decisión no fuera impugnada, la remisión del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, de ser excluida, su archivo, dejándose las constancias del caso.

No obstante, aun cuando las dos demandas coinciden en sus pretensiones que giran en torno al suministro de servicios y tecnologías de salud requeridos por la señora ANGULO DE FORERO se evidencia que no existe identidad de hechos ni identidad de pretensiones, por cuanto en aquella oportunidad la agente oficiosa demandó para acceder al servicio de *enfermería domiciliaria de 12 horas* formulado en dicha ocasión por el médico tratante frente a la *dependencia moderada* y diagnóstico de *demencia vascular mixta, cortical y subcortical* y en esta ocasión, versa sobre el presunto incumplimiento en el suministro de *(i) servicio de cuidador domiciliario 24 horas, (ii) pañitos húmedos, (iii) atención de visita domiciliaria por psicología, (iv) atención domiciliaria por trabajo social (v) atención domiciliaria por terapia ocupacional* prescritos en visita domiciliaria del (5) de septiembre de 2023 << *orden médica inexistente a la fecha de la primera demanda*>> con ocasión al plan de manejo PAD requerido ante el avance de los padecimientos *demencia vascular mixta, cortical y subcortical – incontinencia urinaria,– otras enfermedades especificadas del ano y del recto* y el estado de *dependencia severa* y por lo que surge evidente que aun cuando ambos procesos pretenden el amparo de los mismos derechos fundamentales,

no es así frente a la satisfacción de una misma pretensión tutelar, ni emana del presunto incumplimiento de aquellas órdenes médicas. Así las cosas, debe colegirse que la decisión que ponga fin al presente asunto no riñe con la cosa juzgada frente a la sentencia de primera instancia proferida el 14 de enero de 2022, luego, no está llamado a prosperar el cargo propuesto por la E.P.S. en tal sentido.

5.Exámen del caso concreto

Quien agencia a la señora ROSA ELENA ANGULO DE FORERO manifiesta que el comportamiento omisivo de la NUEVA E.P.S., atenta contra los derechos fundamentales de su progenitora, mujer de la tercera edad, con diagnóstico de *DEMENCIA VASCULAR MIXTA, CORTICAL Y SUBCORTICAL – INCONTINENCIA URINARIA,– OTRAS ENFERMEDADES ESPECIFICADAS DEL ANO Y DEL RECTO;* porque a pesar de la orden médica del 5 de septiembre de 2023 que prescribe atención domiciliaria por 24 horas, la entidad demandada mantiene el servicio únicamente por 12 horas diurnas fundamentada en las recomendaciones del profesional adscrito a la I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIARIA, por lo que espera que un juez constitucional conceda lo que Nueva EPS negó.

El pasado 28 de septiembre de 2023, el *a-quo* concedió el amparo constitucional y ordenó el **tratamiento integral** "*frente a los diagnósticos de demencia vascular mixta, cortical y subcortical, infección de vías urinarias, sitio no especificado, incontinencia urinaria no especificada y otras enfermedades especificadas del ano y del recto, y los que de los mismos se deriven (…),* fundamentado en el comportamiento dilatorio y negligente de la NUEVA E.P.S., quien puso en riesgo la vida y salud de la paciente por la negativa de suministrar tal asistencia en los términos prescritos por el médico tratante; decisión que Nueva EPS solicita revocar por la existencia de un fallo que ordenó un amparo integral, razón por la cual de descartarse la cosa juzgada constitucional, habrá declararse improcedente por cuanto la afiliada puede hacer valer su inconformidad a través del incidente de desacato.

Siendo así, la Sala anuncia desde ya que la decisión debe revocarse, pues una vez descartada la cosa juzgada constitucional, debe otorgarse la razón a la empresa promotora de salud Nueva E.P.S., quien advierte la improcedencia de esta acción por la vigencia de la sentencia impartida el 14 de enero de 2022 por el JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE SARAVENA que ordenó a NUEVA E.P.S. *garantizar la* ***atención médica integral****, ininterrumpida, eficaz y prioritaria*; y en tal virtud, desde la misma

fecha, la empresa promotora está obligada a autorizar y suministrar todos los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico tratante estime necesario para tratar a la señora ANGULO DE FORERO frente al diagnóstico *demencia vascular mixta, cortical y subcortical,* o los derivados de aquel, **sin que deba acudir al juez constitucional para acceder a cada servicio que sea prescrito por el profesional de la salud.**

Valga recordar que el Decreto 2591 de 1991, que regula la acción de tutela, artículo 27 dispone que, una vez proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora y, el juez mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza. Sobre el particular, el Máximo Tribunal Constitucional en sentencia T-458 de junio 05 de 2003, expresó:

> *"(…) La autoridad que brindó la protección tiene competencia para la efectividad del amparo al derecho conculcado. Como principio general, es el juez de primera instancia el encargado de hacer cumplir la orden impartida, así provenga de fallo de segunda instancia o de revisión, ya que mantiene la competencia hasta tanto no se cumpla la orden a cabalidad."*

En armonía con tal situación, ante un eventual incumplimiento de la E.P.S., cabe aclarar que resulta inadmisible la formulación de una nueva acción de tutela para acceder al tratamiento médico requerido, sin que ello de alguna manera signifique la desprotección jurídica de la señora R.E.A.de F, que en todo caso cuenta con el trámite de incidente de desacato, como medio ágil y rápido para informar ante el mismo juez siempre que la E.P.S. incumpla la orden judicial; en sintonía con este enfoque, vale destacar la línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional sobre la naturaleza del incidente de desacato y la eventual sanción, bajo la cual, debe mirarse como una de las formas de buscar el cumplimiento del fallo incumplido, para la garantía de los derechos del accionante:

> *"Acerca de la finalidad que persigue el incidente de desacato, la postura que de vieja data ha acogido la Sala Plena de esta Corte y que se ha mantenido es que, si bien una de las consecuencias derivadas de este trámite incidental es la imposición de sanciones por la desobediencia frente a la sentencia, su auténtico propósito es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada "*

También la Corte Constitucional, al evaluar el alcance de la decisión del juez que resuelve la consulta en el marco de un incidente de desacato, ha establecido que en esta etapa del trámite la autoridad competente deberá verificar los siguientes aspectos:

> *''(i) si hubo incumplimiento y si este fue total o parcial, apreciando en ambos casos las circunstancias del caso concreto –la causa del incumplimiento– con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar que se respete lo decidido. (ii) si existe incumplimiento, deberá analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la correcta''*

De ese modo, en materia de tutela, cuando hay incumplimiento deliberado de una orden, aquel juez que decidió de fondo el asunto, deberá hacerla cumplir, pues no puede perderse de vista en ningún caso, que las sentencias deben tener un efecto útil. Ello, como consecuencia natural, en la medida en que la pretensión de **tratamiento integral** contenida en la demanda no puede desligarse del cumplimiento del fallo que dispuso el amparo de los derechos fundamentales, pues la conducta deprecada se enmarca perfectamente a la orden previamente impartida el 14 de enero de 2022.

Siendo así, como la tutela es un medio excepcional que no puede emplearse con el fin de reemplazar otros mecanismos de defensa judicial disponibles para obtener la satisfacción de derechos y garantías subjetivas, la Sala revocará la decisión proferida por el JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTOS EN ASUNTOS LABORALES DEL CIRCUITO DE SARAVENA y declarará la improcedencia, por los motivos suficientemente expuestos.

5.DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

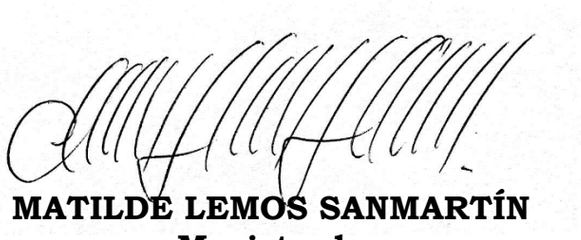
PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2023 por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE SARAVENA, en la

acción de tutela promovida por la agente oficiosa de la señora EMILCEN FORERO ANGULO contra la NUEVA E.P.S., U.A.E.S.A., A.D.R.E.S. y la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE SARAVENA, y en su lugar, DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la acción de amparo, en relación a sus derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana e integridad física y el tratamiento integral de sus diagnósticos *demencia vascular mixta, cortical y subcortical – incontinencia urinaria,– otras enfermedades especificadas del ano y del recto*, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión y de ser excluida, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada

LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada