

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
DESPACHO TERCERO

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

El expediente puede ser consultado en el siguiente enlace [T-784-2022](#)

Barranquilla, D.E.I.P., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por la accionante, contra la sentencia del 8 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad, dentro de la acción de tutela instaurada por Magdalena Rosa López Vega contra Nueva EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, entre otros.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción pueden ser expuestos así:

- Indica la accionante que después de realizadas radiografías de columna estas dieron por resultado discopatía L5-S1 y discopatías D4-D5, D5-D6 y D6-D7.
- El 26 de mayo de 2022 el médico Ignacio Negrete Isaza le diagnosticó pérdida de movimiento de extremidades inferiores y se encuentra en sillas de rueda.

PRETENSIONES

- Ordenar enfermera domiciliaria 12 horas.
- Entrega de pañales talla L, 4 unidades al día.
- Colchón antiescaras.
- Autorizar los insumos y tecnologías pretendidos.
- Suministrar el transporte cada vez que la EPS autorice la atención fuera del lugar de residencia.
- No cobrar copago por ser EPS del régimen subsidiado.
- Se ordene cama hospitalaria.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción le correspondió al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad, inadmitiéndose en providencia de fecha 19 de octubre y se requirió a la accionante para que dentro del término de tres (3) días subsanara las inconsistencias presentadas en el escrito de tutela. ^{Véase nota 1}

¹ Cuaderno Primera Instancia – Archivo 02 auto inadmite.

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#) Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

En providencia de fecha 24 de octubre se admitió la acción de tutela luego de ser subsanada. En el mismo se solicitó a la entidad accionada para que en el término de 1 día se pronunciara acerca de los hechos materia de esta acción. ^{Véase nota 2}

Surtido lo anterior el Juzgado de conocimiento dicta sentencia el 8 de noviembre del 2022 resolviendo denegar el amparo de los derechos fundamentales invocados. La accionante presenta recurso de impugnación, el cual fue concedido mediante auto de fecha 16 de noviembre del 2022, en el mismo se ordenó la remisión del expediente a esta Corporación, para que se surta la impugnación. ^{Véase nota 3}

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Manifiesta el A Quo que el trámite de la acción de tutela exige por parte del Juez Constitucional la verificación de una carga mínima de actividad y diligencia probatoria por parte del promotor, y en este caso no obra prueba en el expediente en cuanto a que exista o se hayan elevado solicitudes ante la Nueva EPS para la autorización de servicios de enfermería por 12 horas y los mismos hayan sido negados, independientemente de si estos hayan sido o no ordenados por el galeno tratante, pues se reitera que tal circunstancia se desconoce al no allegar ante el juez de tutela soporte de tal aseveración; Mismo es el caso en cuanto a lo referente de la entrega de pañales talla L y el servicio de transporte aludido en el escrito de tutela.

Así las cosas, con base en los motivos esgrimidos y las pruebas documentales obrantes en el plenario, indica que no se vislumbra por parte de la entidad accionada, vulneración actual e inminente de las garantías constitucionales invocadas.

ARGUMENTO DEL RECURRENTE

La accionante impugna al no estar de acuerdo con el fallo proferido en primera instancia, ya que al ser una señora de 82 años es una persona de protección constitucional, que por sus enfermedades se encuentra en un estado de indefensión y no cuenta con los ingresos necesarios para suplir con todas las necesidades.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de estos, a falta de otro medio judicial de amparo.

² Cuaderno Primera Instancia – Archivo 05 auto admite luego de subsanar

³ Cuaderno Primera Instancia – Archivo 08 sentencia. Archivo 10 solicitud impugnación. Archivo 11 auto concede recurso.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de este no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia de este, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar Diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención tenga el carácter de “constitucional fundamental”.
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de la sentencia de una acción de tutela anterior.

CASO CONCRETO

La accionante pretende se le tutelen sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, al considerarlos vulnerados por parte de la Nueva EPS al no suministrarle pañales talla L para uso diario, colchón antiescaras, autorizar enfermera por 12horas, y transporte para las citas por fuera de su residencia.

la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio “*onus probandi incumbit actori*” que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su

pretensión, a fin de que la determinación del juez obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.

La H. Corte Constitucional en Sentencia T-346/10, limitó las facultades del Juez de Tutela frente a la protección del derecho a la salud, ya que la misma debe obedecer específicamente a una orden emitida por un profesional idóneo. Taxativamente introdujo:

“(…) la jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera enfática, que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo. 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 que 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.”

La sentencia T-017-2021 indica:

“Respecto de las atenciones que pueda requerir un paciente en su domicilio, se tiene que: (i) en el caso de tratarse de la modalidad de enfermería se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia.”

La condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre 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 reemplazado por el jurídico, como tampoco por la apreciación de las entidades promotoras y prestadores de los servicios de salud.

En conclusión, el criterio del médico tratante, como idóneo y oportuno, es el principal elemento para la orden de servicios de salud. De manera que no es el juez constitucional quien puede ordenar a la Nueva EPS que suministre las pretensiones solicitadas por la accionante sin prescripción médica del especialista tratante, ya que no se puede contradecir la apreciación del profesional de salud, conocedor de las condiciones particulares del paciente, y en el presente caso no se aportó prueba alguna en que se demuestre que el médico tratante le haya prescrito lo solicitado, y esto haya sido negado por la Nueva EPS.

Y, en el presente caso no se aprecia que la actora hubiera efectuado las peticiones aquí indicadas, a su médico tratante y que éste hubiera dado su concepto y autorización para ello y que la EPS accionada hubiera negado tales prestaciones; Por tal razón, se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

Confirmar la sentencia de fecha 8 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese a las partes e intervinientes y al A quo, por el medio más expedito y eficaz posible.

Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Alfredo De Jesus Castilla Torres

Juan Carlos Cerón Díaz

Carmina Elena González Ortiz

-

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Carmila Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Juan Carlos Ceron Diaz
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

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: **d587a3cd93f2e9650e68ba945d39fe4b9727e8a199c7a66526567dfb01eb767b**

Documento generado en 15/12/2022 03:41:13 PM

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