

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

SENTENCIA DE TUTELA No. 071

Radicación: **76-001-31-07-003-2023-00075-00**

Agente Of.: **KATHERINE CORTES VENEGAS**

Accionante: **MARIA OLIMPA VENEGAS HURTADO**

Accionados: **NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE
SALUD – NUEVA EPS**

Santiago de Cali, catorce (14) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

I.- OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se procede a emitir el fallo que en derecho corresponda dentro de la Acción de Tutela promovida por la señora Katherine Cortés Venegas actuando como agente oficiosa de la señora **MARIA OLIMPA VENEGAS HURTADO**, contra la **NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS**.

II.- RESUMEN DE LA ACCIÓN

Indica la agente oficiosa que el 11 de julio de 2012 la señora **MARIA OLIMPA VENEGAS HURTADO** sufrió lesiones en un accidente de tránsito, que le han dejado varias secuelas como pérdida de la locomoción y el habla, además no puede alimentarse por sí misma, por lo que requiere una sonda y permanece postrada en cama, situación que hace necesario brindarle cuidados especiales las 24 horas del día, pero la situación económica de la familia no le permite asumir los costos de esa atención especializada, necesaria para preservar su vida.

Por lo anteriormente expuesto, solicita al Juez Constitucional ordenar a la **NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS** asignar un cuidador profesional las 24 horas para la atención y continuo cuidado de la

Sentencia de Tutela N° 071
Radicación: T-2023-00075-00
Agente Oficiosa: KATHERINE CORTÉS VENEGAS
Accionante: MARIA OLIMPA VENEGAS HURTADO
Accionado: NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS

señora **MARIA OLIMPA VENEGAS HURTADO**; proveer los insumos médicos necesarios para su tratamiento, incluyendo pañales, crema antipañalitis, pañitos húmeros, de acuerdo con las prescripciones médicas y necesidades de la paciente; así como una enfermera en casa 24 horas al día para la realización de procedimientos y cuidados de enfermería requeridos por la paciente.

También solicita se ordene otorgar transporte y/o ayuda económica a la señora **MARIA OLIMPA VENEGAS HURTADO** considerando que pertenece al grupo SISBÉN B4, para facilitar su acceso a la atención médica, medicamentos y alimentación según las indicaciones de la nutricionista. Que una nutricionista le ordene y practique los siguientes exámenes: **(i)** evaluación antropométrica; **(ii)** historia clínica y alimentaria; **(iii)** análisis de la ingesta dietética; **(iv)** exámenes de laboratorio: **(v)** evaluación de la actividad física; **(vi)** evaluación de la composición corporal; **(vii)** evaluación de hábitos y comportamientos; y **(viii)** evaluación de enfermedades y condiciones médicas.

Finalmente, solicita de provea una cama ergonómica y su correspondiente colchón, consulta con fisioterapeuta para que ordene ejercicios de recuperación de movilidad y que se garanticen los procedimientos médicos requeridos para el manejo de las patologías de la accionante.

III.- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

- **ACCIONANTE: MARIA OLIMPA VENEGAS HURTADO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.373.440 expedida en Buenaventura (V), representada en este asunto a través de su agente oficiosa Katherine Cortés Venegas, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.111.772.884 expedida en Buenaventura (V), con dirección de notificación en la Avenida 7 con Calle 58-108 Barrio Terrón Colorado de esta ciudad, abonado telefónico 320 790 52 93 y correo electrónico: katherine2019c@gmail.com y amg-amg2016@hotmail.com

Sentencia de Tutela N° 071
Radicación: T-2023-00075-00
Agente Oficiosa: KATHERINE CORTÉS VENEGAS
Accionante: MARIA OLIMPA VENEGAS HURTADO
Accionado: NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS

- **ACCIONADA: NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS,** recibe notificaciones en el correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

IV.- RESPUESTA DE LA PARTE DEMANDADA

Mediante auto de sustanciación No. 280 del 01 de agosto de 2023, se admitió el conocimiento de la acción, y se ofició a la entidad para que rindiera el informe respectivo. Sin embargo, pese a haber sido notificada de la presente actuación el 01 de agosto de 2023 a las 10:09 horas al correo electrónico: secretaria.general@nuevaeps.com.co no rindió el informe requerido por el Despacho; por lo que se dará aplicación al contenido del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La acción pública de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas fue incorporada al sistema jurídico vigente mediante la Carta Política de 1991 cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad o de los particulares.

Esta herramienta, como instrumento que hace parte de las instituciones del Estado Social y Democrático de Derecho, debe ser utilizada de manera residual, sumaria y eficaz con el objetivo señalado en la Ley que no es otro que la protección efectiva de los derechos fundamentales y no en búsqueda de objetivos ajenos a ella, ni por fuera de los claros límites señalados en la normatividad que la rige.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política: *“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Con fundamento en lo expuesto en párrafos anteriores, examinaremos si en el caso objeto de la decisión se reúnen los presupuestos necesarios para

Sentencia de Tutela N° 071
Radicación: T-2023-00075-00
Agente Oficiosa: KATHERINE CORTÉS VENEGAS
Accionante: MARIA OLIMPA VENEGAS HURTADO
Accionado: NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS

acceder a la solicitud de amparo presentada, lo que se hará mediante el examen de las pruebas regularmente aportadas al trámite de la misma, tal como lo ordena el artículo 164 del Código General del proceso.

En el caso objeto de estudio la agente oficiosa alega la afectación de los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de su madre, la señora **MARIA OLIMPA VENEGAS HURTADO** argumentando que como consecuencia de un accidente de tránsito del que fue víctima, actualmente ha perdido la capacidad de caminar, hablar y alimentarse por sí misma, dependiendo de la asistencia de terceros para sus actividades. De ahí que afirme la necesidad de recibir los servicios de un cuidador y enfermería 24 horas, así como una cama ergonómica y toda la atención médica necesaria para atender su situación de salud. En ese contexto, la tutela se muestra como la medida que constituye el camino adecuado para resolver sobre la cuestión planteada, por cuanto se erige como el único medio de defensa judicial que pueda en un momento dado disponer la protección de sus derechos fundamentales, en caso de que sea verificada su vulneración por parte de la entidad accionada.

Para la procedencia de la acción de tutela, debe el Despacho analizar la viabilidad de disponer que la entidad accionada autorice los servicios reclamados por la agente oficiosa, quien discute la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud de su representada. Este derecho fundamental se encuentra establecido en el artículo 49 de la Constitución Política, así:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. (...)”

La Corte Constitucional, en sus inicios, manifestó que como el derecho a la salud era de carácter social, estaba sujeto a un desarrollo progresivo, es decir que en principio no era un derecho del cual se pudiera exigir su aplicación inmediata. Sin embargo, el Estado colombiano estaba en la obligación de

Sentencia de Tutela N° 071
Radicación: T-2023-00075-00
Agente Oficiosa: KATHERINE CORTÉS VENEGAS
Accionante: MARIA OLIMPA VENEGAS HURTADO
Accionado: NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS

proteger el nivel más alto posible de acuerdo con su capacidad institucional y a sus recursos económicos.

Con el paso del tiempo esta tesis fue reevaluada, pues el derecho a la salud fue protegido a través de la acción de tutela, pero para ello se recurría a la teoría de la conexidad, pues se consideraba que el derecho a la salud por sí solo no podía ser protegido a través de este mecanismo, sino que era necesario demostrar la afectación de un derecho fundamental.

Más adelante, ese Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho a la salud, independientemente de su naturaleza de derecho económico, social y cultural, ostenta la condición de fundamental, debido a que se relaciona de manera directa con la vida y la dignidad de las personas, lo que permite que se use la acción de tutela como mecanismo de protección. En la sentencia T-859 de 2003, la Corte dejó de lado el argumento de la conexidad y dijo que la salud era por sí solo un derecho fundamental: *“el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho”*.

En el mismo sentido, la Corte en la sentencia T-760 de 2008, reiteró lo anotado por la sentencia C-811 de 2007, la cual dispone *“que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presente un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles.”* Concluyó diciendo que, de acuerdo a la evolución jurisprudencial del derecho a la salud, no hay duda de que en este momento el derecho es autónomo y por lo tanto fundamental, lo que permite hacerlo exigible de manera directa a través de la acción de tutela.

Lo anterior se acentúa cuando quien requiere de la prestación es un sujeto de especial protección, como las **personas de la tercera edad**, los menores de edad, **personas en situación de discapacidad** y mujeres embarazadas, etc. También gozan de una protección reforzada quienes padecen enfermedades ruinosas o catastróficas. De igual manera la Corte en innumerables

Sentencia de Tutela N° 071
Radicación: T-2023-00075-00
Agente Oficiosa: KATHERINE CORTÉS VENEGAS
Accionante: MARIA OLIMPA VENEGAS HURTADO
Accionado: NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS

oportunidades se ha pronunciado frente a casos donde los accionantes le solicitan al Juez de tutela que se les ordene a las entidades prestadoras de salud el suministro de servicios médicos o medicamentos que consideran necesarios para el tratamiento y recuperación de la enfermedad que padecen. Esa Corporación, al analizar este tipo de casos, ha sido reiterativa en que es necesario constatar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la jurisprudencia para conceder un servicio no incluido en el PBS, los cuales son:

“(i) que la falta del servicio médico que se requiere vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo necesita;

(ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio o cuando esté científicamente comprobado que el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido;

(iii) que el servicio haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo, o aun no siendo así, la entidad no haya desvirtuado con razones científicas la necesidad de un tratamiento ordenado por un facultativo de carácter particular”

(iv) la falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.”¹
(Subraya del Despacho)

Recordemos nuevamente que el asunto planteado por la agente oficiosa de la señora **MARIA OLIMPA VENEGAS HURTADO** se remite a los cuidados especiales que esta necesita, pues es una persona totalmente dependiente para la realización de sus actividades debido a la discapacidad producida por un accidente de tránsito del que fue víctima.

En el caso concreto, la agente oficiosa adjuntó al escrito de tutela copia de la historia clínica de la señora **MARIA OLIMPA VENEGAS HURTADO**, la cual contiene registros de 2012, 2013, 2019 y atenciones recientes en junio y julio de 2023², cuyo diagnóstico más reciente es “R32X INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA, I10X HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA), E119 – DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE SIN MENCIÓN DE COMPLICACIÓN, R40 – DESORIENTACIÓN NO ESPECIFICADA y R630 ANOREXIA”. Esto, como soporte de la condición

¹ Sentencias T-1204 de 2000, T-648 y T-1007 de 2007, T-139 y T-144 y T-517, T-760 y T-818 de 2008, T-922 de 2009, T-189 de 2010, T-437 de 2010, T- 053 de 2011, T- 212 de 2011 y T-233 de 2011 entre muchas otras.

² 02EscritoTutela Folios 6 a 163.

Sentencia de Tutela N° 071
Radicación: T-2023-00075-00
Agente Oficiosa: KATHERINE CORTÉS VENEGAS
Accionante: MARIA OLIMPA VENEGAS HURTADO
Accionado: NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS

clínica de la accionante, la cual evidencia la necesidad de los servicios descritos en las pretensiones del escrito de tutela.

Como quiera que la **NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS** no atendió el requerimiento efectuado por el Despacho, es del caso dar aplicación a lo contenido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y, en consecuencia, dar por ciertos los hechos narrados por la agente oficiosa.

Ahora bien, la aplicación de esta disposición normativa no implica que deban concederse de manera automática, sin un mínimo de análisis por parte del operador judicial las pretensiones de la accionante. Ello es importante resaltar, pues en este asunto no se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas, alegada por la agente oficiosa de la señora **MARIA OLIMPA VENEGAS HURTADO**.

Como sustento de esta determinación, el Despacho tiene que en primer lugar que, en los hechos de la tutela la señora Katherine Cortés Venegas no señaló cuáles son las acciones u omisiones de la **NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS** respecto de la atención en salud y procedimientos clínicos ordenados por el médico tratante para las patologías padecidas por la señora **MARIA OLIMPA**. Como muestra de ello, tenemos que existe una orden médica de junio de 2023 para el suministro de pañales por 3 meses³, pero la agente oficiosa no da cuenta de haberse negado la entrega de dichos suministros por parte de la entidad. Precisamente, esta prescripción médica da cuenta de la atención en salud que ha recibido la accionante y el plan de manejo determinado por el profesional de salud que conoce sus patologías.

En igual sentido, destaca la Judicatura que los servicios de salud solicitados en la acción de tutela, esto es, el cuidador y servicio de enfermería 24 horas, pañales, crema antipañalitis, valoración con nutricionista y fisioterapeuta, entre otros, en primer lugar, no tienen orden médica vigente o al menos esta no fue aportada en la tutela. Y, en segundo lugar, tampoco se probó de manera siquiera sumaria, que la agente oficiosa u otra persona hubiera solicitado a la

³ 02EscritoTutela Folio 12

Sentencia de Tutela N° 071
Radicación: T-2023-00075-00
Agente Oficiosa: KATHERINE CORTÉS VENEGAS
Accionante: MARIA OLIMPA VENEGAS HURTADO
Accionado: NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS

NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS la prestación de esas atenciones médicas y a su vez, que le hubieran sido negadas.

Es decir, la agente oficiosa hace un recuento de las condiciones de salud y vida que enfrenta la señora **MARIA OLIMPA VENEGAS HURTADO**, pero se limita a señalar la necesidad de suministrarle una variedad de atenciones médicas, sin antes enunciar y probar la negativa o reticencia de la entidad accionada para prestarle el servicio de salud, para en ese caso, determinar si en realidad se trata de una vulneración a derechos fundamentales o la actitud de la EPS se encuentra ajustada a las prerrogativas normativas y a la condición de salud de la paciente.

Sobre este asunto de la carga de la prueba, la Corte Constitucional en Sentencia T-131 de 2007 se refirió indicando que

*“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.***

No obstante lo anterior, la Corte ha señalado que existen situaciones excepcionales en las que se invierte la carga de la prueba, en virtud de las circunstancias especiales de indefensión en las que se encuentra el peticionario, teniendo la autoridad pública accionada o el particular demandado, el deber de desvirtuarla. Así, se presumen ciertos los hechos alegados por el accionante hasta tanto no se demuestre lo contrario. Esto sucede por ejemplo en el caso de personas víctimas del desplazamiento forzado, en el que la Corte ha determinado presumir la buena fe e invertir la carga de la prueba en aras de brindarle protección a la persona desplazada. Igual sucede en materia de salud para el suministro de medicamentos excluidos del POS, en los que se han establecido algunas reglas probatorias, como por ejemplo cuando se afirma carecer de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), situación en la que “se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario.” (Negrilla del Despacho)

De manera que, al no demostrar los hechos generadores de vulneración de derechos fundamentales, no tiene el Juez herramientas para determinar que en efecto se requiere intervención constitucional para la protección de estos. Máxime cuando no se aportaron las órdenes médicas de los procedimientos y atenciones señalados por la parte actora y, además, su radicación para reclamar su efectiva prestación por parte del EPS de la cual se está predicando una actitud negativa con la atención en salud de la hoy accionante.

Sentencia de Tutela N° 071
Radicación: T-2023-00075-00
Agente Oficiosa: KATHERINE CORTÉS VENEGAS
Accionante: MARIA OLIMPA VENEGAS HURTADO
Accionado: NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS

Ahora bien, es cierto que nos encontramos ante una persona de la tercera edad y en situación de discapacidad, quien según sus registros médicos es totalmente dependiente de terceros para sus actividades cotidianas; no obstante, estas características no hacen que la acción de tutela prospere de manera obligatoria, sobre todo cuando faltan evidencias que den cuenta de la transgresión de garantías fundamentales o la configuración de un perjuicio irremediable para quien solicita el amparo.

El Despacho no desconoce la situación puesta en conocimiento por la parte accionante, pero el relato contenido en la acción de tutela no es suficiente para dar por hecho que la entidad prestadora de salud se niega a prestarle los servicios médicos que necesita y que, además, han sido prescritos por un profesional de la salud. A la accionante o en su defecto, a la agente oficiosa le asiste la carga de acudir en primera oportunidad a la entidad promotora de salud y solicitar la prestación de los servicios ordenados por el médico tratante. Pero en el caso objeto de estudio, no hay evidencia de que estas acciones ya se hubieran adelantado, por lo que acudir a la acción de tutela en esos términos resulta improcedente y, por lo tanto, le está vedado al Juez Constitucional emitir órdenes a la accionada cuando no se ha acreditado vulneración de los derechos fundamentales de **MARIA OLIMPA VENEGAS HURTADO**.

Sin más consideraciones de orden legal, el **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CALI**, actuando como Juez de Tutela por mandato de la Carta Política y por autoridad de la Ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela propuesta por la señora Katherine Cortés Venegas actuando como agente oficiosa de la señora **MARIA OLIMPA VENEGAS HURTADO** en contra de la **NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS**, conforme a los motivos expuestos en la parte considerativa de este fallo.

Sentencia de Tutela N° 071
Radicación: T-2023-00075-00
Agente Oficiosa: KATHERINE CORTÉS VENEGAS
Accionante: MARIA OLIMPA VENEGAS HURTADO
Accionado: NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS

SEGUNDO: Lo resuelto en este fallo podrá ser impugnado conforme lo ordenado en el art. 31 del Decreto 2591 de 1991. Si ello no ocurriere en término, se remitirá el expediente original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Remítase la actuación al Centro de Servicios de esta especialidad a fin de que se proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SANDRA LILIANA PORTILLA LOPEZ

JUEZ

Firmado Por:
Sandra Liliana Portilla Lopez
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 003 Especializado
Cali - Valle Del Cauca

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: **9aa2327bbf42ce06e4908a47ebee807e26cc257e14ee74d775ee3fccd2176afb**

Documento generado en 14/08/2023 08:08:10 AM

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