



JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL DE SABANAGRANDE - ATLÁNTICO

Sabanagrande, veintitrés (23) marzo de 2022.

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES

Proceso	Acción de Tutela
Actuación	Modulación del Fallo
Radicado	086344089001-2017-00273-00.
Accionante	Francisco Martínez Duanel en representación de su menor hijo.
Accionado	COOMEVA EPS
Derecho Fundamental	Salud

II. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a resolver sobre la solicitud de modulación de Fallo presentada por la Accionada Coomeva EPS respecto de la Sentencia de Tutela de fecha 16 de agosto de 2017, proferido por esta judicatura dentro de la Acción de Tutela promovida por Francisco Martínez Duanel en representación de su menor hijo Samuel David Martínez.

III. ANTECEDENTES

3.1. Acción de Tutela

En este Despacho Judicial se tramitó la acción de Tutela radicada bajo el número 2017-273. La acción fue promovida por el señor Francisco Martínez Duanel, en representación de su menor hijo Samuel David Martínez Ávila contra la EPS Coomeva, a fin de obtener el amparo de sus derechos a la salud, tratamiento integral y vida digna.

Agotado el trámite constitucional, se procedió a dictar sentencia con fecha de 16 de agosto de 2017, concediendo las pretensiones del accionante y resolviendo lo siguiente:



JUZGADO PROMISCO MU NICIPAL DE SABANAGRANDE - ATLÁNTICO

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, igualdad, dignidad humana y seguridad social del menor SAMUEL DAVID MARTÍNEZ ÁVILA contra la entidad COOMEVA EPS, por las consideraciones antes anotadas.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal y/o Gerente a quien haga sus veces de COOMEVA E.P.S., para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, para que, si aún no lo ha hecho, realice el trámite administrativo para que le suministre la enfermera las 24 horas del día al accionante, para el cuidado de patologías, por las consideraciones anotadas.

TERCERO: Prevenir al accionado COOMEVA EPS, para que se apreste a cumplir con lo aquí resuelto, so pena de incurrir en desacato.

CUARTO: Por secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: De no ser impugnado el presente fallo se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3.2. Solicitud de la Accionada

Solicita la parte accionada "(...) De conformidad con las valoraciones clínicas realizadas al menor SAMUEL DAVID MARTINEZ AVILA, por los médicos tratantes, cordialmente solicito al despacho modificar el numeral segundo de la sentencia del 16 de agosto del 2017y modular el fallo en el sentido de no ordenar a COOMEVA EPS el suministro de enfermera 24 horas, al no existir en la actualidad criterio médico que así lo avale (...)".

3.3. Actuación procesal

La solicitud de modulación de Fallo fue presentada el 18 de enero de 2022 mediante correo electrónico enviado por Osvaldo Alvarado Castro, en su calidad de Analista Regional Jurídico de COOMEVA EPS.

Luego en auto del 27 de enero de 2022 se ordena poner en conocimiento de la parte accionante dicha solicitud. Se ordena que la comunicación se realice vía medios electrónicos.

JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL DE SABANAGRANDE - ATLÁNTICO

Luego, a través de correo electrónico de fecha 28 de enero de este año se solicita a la accionada correo electrónico o número de teléfono del accionante a fin de cumplir lo ordenado por el Despacho.

Como quiera que no se recibió información por parte de la Accionada, este Despacho en aras de garantizar el debido proceso del accionante publica en el micro-sitio del Juzgado, el **AVISO N° 003 del 3 de marzo de 2022**, cuyo asunto es: NOTIFICACIÓN AUTO PONE EN CONOCIMIENTO SOLICITUD DE MODULACIÓN DE FALLO, y se informa lo ordenado en la providencia del 27 de enero del mismo año.

Vencido el término otorgado sin que el accionante se pronunciara al respecto, le corresponde al Despacho resolver sobre la modulación de Fallo de Tutela impetrada por Coomeva EPS.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. Competencia.

El Decreto 2591 de 1991 establece que el juez no pierde la competencia, y está facultado para tomar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de la decisión, es decir, proteger el derecho fundamental afectado.

Por consiguiente, esta Judicatura es competente para conocer de la solicitud de modulación como quiera que fue este Despacho quien profirió la sentencia del 16 de agosto de 2017 y se encuentra obligado de conocer lo relacionado con el cumplimiento de las órdenes por él impartidas.

4.2. De la solicitud y el caso concreto

En la sentencia de Tutela T-086 de 2003 se establecen los lineamientos a los que debe someterse el juez constitucional respecto de la modificación de las ordenes impartidas en un Fallo de Tutela, los cuales se desarrollan en el marco garantista del goce efectivo de los derechos fundamentales.

En primera medida, se tiene que las eventuales modificaciones sean de carácter excepcional. Es por ello, que el Juez constitucional debe revisar las condiciones de hecho que lo conduzcan a garantizar que el derecho amparado sea realmente

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SABANAGRANDE - ATLÁNTICO

disfrutado por la parte actora en contraste con la afectación grave del interés público.¹

En la misma sentencia se relacionan las circunstancias especiales donde corresponde realizar modificaciones de la orden de Tutela. Al respecto, se tiene entonces que esta es procedente: *(a) cuando la orden por los términos en que fue proferida nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado o lo hizo en un comienzo, pero luego devino inane; (b) en aquellos casos en que su cumplimiento no es exigible porque se trata de una obligación imposible o porque implica sacrificar de forma grave, directa, cierta, manifiesta e inminente el interés público; y (c) cuando es evidente que siempre será imposible cumplir la orden.*

Aunado a lo anterior, la normatividad le fija al ejercicio de la facultad del juez de tutela de modificar la orden o las órdenes, límites en el sentido de que estas deben estar encaminadas a lograr el cumplimiento del Fallo original en su decisión y propósito inicial.

Por último, el Juez constitucional debe saber que la modulación que eventualmente realice no podrá ser absoluta del Fallo original. Es decir, el juez solo podrá reformar la sentencia en términos meramente accidentales, en lo referente a las condiciones de *tiempo, modo y lugar*; siempre y cuando sea necesario para alcanzar dicha finalidad.

A partir de lo mencionado, se colige que el Juez de Tutela tiene la potestad para realizar modulaciones de Fallo de manera limitada en determinadas circunstancias y de forma excepcional. Esta actividad también tiene un alcance restringido sobre los componentes que puede entrar a modificar, sujeto a los tres (3) escenarios ya citados y dentro del alcance permitido por la norma.

En caso de que considere procedente la modulación de la orden de Tutela, este deberá ponderar entre el goce efectivo del derecho constitucional amparado y la afectación del interés público de relevancia constitucional a fin de elegir siempre la modificación que suponga la menor disminución del primero.

Descendiendo al trámite constitucional que nos ocupa, se procederán a analizar las razones invocadas por la accionada a fin de restablecer si estas son suficientes y acordes a los requisitos mencionados para que la judicatura realice modificaciones del Fallo de Tutela de fecha 16 de agosto de 2017 a que haya lugar.

¹ “Este debe corroborar previamente que se reúnen ciertas condiciones de hecho que conducirán a que, dadas las particularidades del caso, el derecho amparado no vaya a ser realmente disfrutado por el interesado o que se esté afectando gravemente el interés público”

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SABANAGRANDE - ATLÁNTICO

Manifiesta la accionada Coomeva EPS que dentro del cumplimiento del Fallo se presenta una situación de hecho que llena los requisitos constitucionales y doctrinales para que el Fallo sea modulado, toda vez que al momento de fallar la presente tutela el médico tratante había considerado que el menor requería enfermera 24 horas, prescripción que fue modificada por el actual galeno que está atendiendo al paciente, al encontrar que ya no es necesario dicho servicio.

De la valoración realizada por el médico tratante se resalta que al momento de aplicar la escala obtuvo un puntaje de 2.6, por lo cual, según las técnicas del especialista el menor en la actualidad requiere de un cuidador de familia no una enfermera 24 horas. Este argumento lo acompaña con la escala de medición de requerimiento de enfermería, en donde se analizan ítems tales como actividades básicas, apoyo ventilatorio, circulación e intervenciones específicas.

Asimismo, aporta la historia clínica del accionante, valoración médica realizada el 28 de diciembre de 2022, copia de la escala aplicada e instructivo de aplicación de escala requerimientos de enfermería.

Sobre estos cargos la parte accionante guardó silencio.

Es preciso entonces analizar la solicitud de modulación a la luz de los escenarios que ha planteado la jurisprudencia nacional, para la procedencia de las modificaciones de sentencias de Tutela.

En primer lugar, no se trata de un Fallo que en la actualidad es inútil para la protección del derecho fundamental invocado o nunca garantizó el goce del mismo, pues hoy día el actor continúa necesitando los servicios médicos y la E.P.S. brindándoselos. De la relación de causalidad entre estos dos supuestos deviene la garantía de los derechos fundamentales amparados en un sujeto de especial protección, como lo es el menor Samuel David.

Por las mismas razones, tampoco puede decirse que es evidente que siempre será imposible cumplir la orden; ya que la orden de Tutela ha venido cumpliéndose desde el año 2017 cuando se profirió el Fallo.

Como quiera que la accionada manifiesta que se trata de un caso donde se ve envuelto el interés público debido a que los recursos que manejan las EPS son de naturaleza parafiscal, puede que se trate de aquellos casos en que el cumplimiento del Fallo no es exigible porque se trata de una obligación imposible o porque implica sacrificar de forma grave, directa, cierta manifiesta e inminente el interés público

En ese sentido el Despacho estudiará las razones por las que el Fallo es imposible de cumplir o sacrifica de forma grave, directa, cierta e inminente el interés público;



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SABANAGRANDE - ATLÁNTICO

y en caso de que se demuestre esta situación, se planteará un escenario donde se disminuyan lo menos que se pueda la protección de la que ya goza el accionante.

Pues bien, en su solicitud la accionada no acredita cómo el Fallo del 16 de agosto de 2017 afecta de manera grave, cierta e inminente el interés público. En ella únicamente manifiesta que según la valoración médica actual no es necesario el servicio de enfermería durante 24 horas ordenado en la Sentencia original. Lo anterior, se considera insuficiente para que el juez de tutela entre a graduar la orden conferida, más aún cuando deben confluír los otros elementos mencionados que atenten el interés público.

En contraposición, se tiene que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional por su edad y estado médico. Obra en el expediente la valoración médica del 28 de diciembre de 2021 y el análisis arroja que el accionante es un paciente en **CONDICIÓN DE DEPENDENCIA SEVERA QUIEN REQUIERE ACOMPAÑAMIENTO DOMICILIO EN JORNADA DIURNA PARA PROPORCIONAR Y GARANTIZAR ASISTENCIA ALIMENTARIA CUIDADOS DE LA PERSONALES CAMBIO DE POSICIÓN MANEJO Y DISPOSICIÓN DE SECRETAS CAMBIO DE PAÑALES SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS ENTERALES ASEO PERSONAL PREVENCIÓN DE ACCIDENTES DOMÉSTICOS CUIDADOS DE LA PIEL SE APLICO ESCALA DE ENFERMERÍA PROFESIONAL CUYO PUNTAJE ARROJÓ 2 .6 PARA CUIDADOS POR FAMILIAR EN ACTIVIDADES Q POR SU NATURALEZA SOCIAL SON RESPONSABILIDAD DEL ENTORNO FAMILIAR DEL PACIENTE DADO QUE NO PERTENECEN AL ÁMBITO DE LA SALUD.** (Subrayado y negrillas fuera de texto)

En relación con lo anterior, de lo descrito por la médica tratante se extrae el hecho de que hay ciertas actividades que son responsabilidad del entorno familiar porque pueden realizarlas correctamente, como también existen otras que son de la practica especializada de un profesional de la enfermería.

En cuanto al derecho fundamental objeto de la acción de Tutela se tiene que en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado indicando que el Juez constitucional debe propender a que el goce sea efectivo y su amparo debe ser integral.

Mediante Sentencia T-406 de 2015 la corporación se pronunció con relación al derecho a la salud de los niños en condición de discapacidad, así: *“Los niños y niñas en condición de discapacidad gozan de una protección especial en la que prevalecen sus derechos sobre los de los demás y que cualquier vulneración a su salud exige una actuación inmediata y prioritaria por parte de todas las autoridades*

Dirección: calle 1B No. 2ª-65, Piso 1.

Celular: 3105233382 www.ramajudicial.gov.co.

Email: j01prmpalsabanagrande@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Sabanagrande-Atlántico. Colombia



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SABANAGRANDE - ATLÁNTICO

públicas, incluyendo al juez constitucional. Por ende, cuando la falta de suministro del servicio médico afecta los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida de los niños y las niñas, se deberán modular o inaplicar las disposiciones que restrinjan el acceso a los servicios que requieren, teniendo en cuenta que tales normas de rango inferior impiden el goce efectivo de sus garantías superiores.”

Del mismo modo, con relación al derecho a la salud de las personas con discapacidad el alto tribunal ha manifestado: *“El derecho a la salud de las personas con discapacidad en virtud del principio de dignidad y de conformidad con la integralidad y continuidad involucra que deben otorgarse todas las medidas y servicios necesarios que hagan posible lograr el más alto nivel de salud, lo que incluye una adecuada valoración que fije la rehabilitación o paliación de las necesidades que persistan respecto al estado de salud, con el fin de lograr la máxima independencia, capacidad física, social, mental y la inclusión y participación plena en todas las áreas de la vida”.²*

Finalmente, es preciso recordar que en principio los Fallos de Tutelas hacen tránsito a cosa juzgada constitucional la cual opera de manera absoluta. Así que una eventual modificación podría aplicarse de manera excepcional como se ha recalcado en esta providencia o, dentro del trámite de incidente de cumplimiento, siendo este último un escenario donde el juez de conocimiento ajusta el Fallo o da órdenes adicionales para que este se cumpla a cabalidad.

En ese orden de ideas, atendiendo a que no logra demostrarse que la orden de amparo es una obligación imposible o implica sacrificar de forma grave, directa, cierta manifiesta e inminente el interés público, no se accederá a la solicitud de modulación del Fallo del 16 de agosto de 2017, propuesta por la parte accionada.

En mérito de lo expuesto, El Juzgado Promiscuo Municipal de Sabanagrande,

RESUELVE

PRIMERO: NO ACCEDER a la solicitud de modulación del Fallo propuesta por Coomeva EPS, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

² Corte Constitucional, Sentencia T-339 de 2019

JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL DE SABANAGRANDE - ATLÁNTICO

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes conforme a lo dispuesto en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del Decreto 306 de 1992.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**RICARDO ISAAC NORIEGA HERNANDEZ
JUEZ**

Firmado Por:

**Ricardo Isaac Noriega Hernandez
Juez
Juzgado Municipal
Juzgado Promiscuo Municipal
Sabanagrande - 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: **39b408da44c632bbf2166a72f0e8d25dcccdd32687d2081b3fe7ff1f654eed00**
Documento generado en 23/03/2022 03:34:02 PM

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