



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO
JUZGADO PROMISCO MUJICIPAL DE PUERTO GAITÁN**

Puerto Gaitán, seis (06) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

TUTELA	2023-00058-00
ACCIONANTE	SANDRA ROCIO MENDEZ HERNANDEZ
ACCIONADAS	EPS CAPITAL SALUD y OTRAS

Se pronuncia el Despacho en relación con la acción de amparo Constitucional deprecada por la Ciudadana SANDRA ROCIO MENDEZ HERNANDEZ contra la EPS CAPITAL SALUD, ESE SOLUCION SALUD y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIÓN: La señora SANDRA ROCIO MENDEZ HERNANDEZ actuando como agente oficiosa de su abuela MARIA DOLORES SALAMANCA DE HERNÁNDEZ, solicitó que se le protejan los derechos fundamentales a la SALUD, INTEGRIDAD FÍSICA en conexidad con la VIDA DIGNA, que considera vulnerados por la accionada EPS CAPITAL SALUD, por cuanto no le ha brindado atención en salud de manera oportuna. Valga aclarar que el Despacho ordenó vincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES y a la ESE SOLUCION SALUD.

Manifiesta la accionante como hechos más relevantes que su abuela es una adulta mayor, afiliada a la EPS accionada en el régimen subsidiado y sin recursos económicos para adquirir pañales desechables. Agrega que desde el año 2023, la EPS CAPITAL SALUD no ha suministrado los pañales, aduciendo que existe un error en el sistema.

Narra que, a pesar de las insistencias, la EPS no hace entrega de los pañales desechables, por lo que reitera le sean tutelados sus derechos y se ordene a la accionada la entrega de los mismos a favor de su abuela MARIA DOLORES SALAMANCA DE HERNÁNDEZ.

2. RESPUESTA DE LAS DEMANDADAS:

La EPS CAPITAL SALUD ejerció su derecho Constitucional y Legal a guardar silencio frente a los hechos y peticiones de la tutela, pese a que fue debidamente notificada.

La ADRES solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva. En idéntico sentido se pronunció la ESE SOLUCION SALUD.

II. COMPETENCIA

Este Despacho Judicial es competente para conocer y fallar la presente Acción de Tutela, de conformidad con lo previsto en los Decretos 2591 de 1991, 1382 del 2000, 1983 de 2017 y demás Normas complementarias.

III. CONSIDERACIONES LEGALES Y CONSTITUCIONALES

Conforme a lo consagrado en el Artículo 86 Constitucional, toda persona tendrá Acción de Tutela, para reclamar ante los Jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección de sus Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la Acción u Omisión de cualquier Autoridad Pública. El Decreto 2591 de 1991 hizo extensiva esta Acción a los particulares en desarrollo de lo dispuesto en el inciso final del Artículo 86 ya mencionado que dispone, que la ley establecerá los casos en los que la Acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público, respecto de los cuáles el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Es entonces la Acción de Tutela un mecanismo jurídico, sencillo y expedito, dirigido a los Jueces y Magistrados y orientado a obtener el amparo contra los actos que violen, trasgredan o amenacen los Derechos Fundamentales consagrados constitucionalmente. De esto dimana que, en el Estado Constitucional, cuyo fin supremo es la salvaguardia y protección de la vida, la Libertad, la Igualdad y la Dignidad Humana, no se puede concebir que alguno de los Derechos Fundamentales del ser humano se quede sin el amparo Estatal para su ejercicio eficaz, efectivo y pleno.

Así mismo ha manifestado la Corte que dos características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico Colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez; la primera por cuanto no solo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de un instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro

medio judicial para su defensa, a no ser de que busque evitar un perjuicio irremediable (Artículo 86, inciso 3 de la constitución). La segunda, puesto que la acción ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación amenazado.

Entonces por ser la acción tutelar un mecanismo residual de protección de los derechos fundamentales de estirpe constitucional, de carácter residual, sólo procede – por regla general –, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial (inc. 3º art. 86 C. Pol.; núm. 1º art. 6º Dec. 2591/91), lo que significa que no es útil al propósito de ventilar asuntos que son resorte exclusivo de otro tipo de acciones judiciales. De allí que la tutela *“no cabe cuando al alcance del interesado existe un medio judicial ordinario apto para la protección de sus derechos”,* como tampoco *“si el accionante dejó pasar la oportunidad que tenía, a la luz del ordenamiento jurídico en vigor, para utilizar los mecanismos de protección propicios, con miras a alcanzar sus pretensiones”*¹.

En ese sentido, la H. Corte Constitucional ha afirmado que la posibilidad de acudir a la acción de tutela *“(...) sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión”*².

Debido entonces a las especialísimas características de la acción de tutela, es Debido entonces a las especialísimas características de la acción de tutela, es que se impone al juez constitucional hacer todo lo que esté a su alcance para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales en cada caso, y para el efecto, cuenta con algunas facultades y deberes, entre los cuales se destaca, el de escudriñar tanto los hechos que puedan configurar una amenaza o vulneración de aquellos derechos, como precisamente todos los que puedan resultar afectados. De cara a dicha finalidad, el funcionario no está sujeto ni limitado al contenido de la solicitud de amparo, sino que puede entre otras cosas, fallar incluso *ultra y extra petita*, esto es, pronunciarse sobre hechos y derechos que no hubiese sido expuestos e invocados en el escrito presentado por el accionante.

¹ T-722 de 26 de noviembre de 1998; Cfme: SU-542 de 28 de julio de 1999.

² T-106 de 1993, MP. Antonio Barrera Carbonell; Cfme: T-480 de 1993, MP: José Gregorio Hernández Galindo; T-896 de 2007.

En cuanto al derecho a la salud, cumple señalar que su trasgresión atenta directamente contra el derecho a la vida y a la dignidad humana, y que además, ha sido reconocido como un derecho que requiere protección por vía de tutela, al punto que, como lo ha señalado la Corte Constitucional, al garantizársele el derecho a la salud a una persona, se le protegen derechos de rango constitucional como el derecho a la vida, y en otras ocasiones, mejoran el estándar de vida al resguardar el derecho a la dignidad humana.

El Artículo 49 de la Constitución Política, establece la garantía para que todos los ciudadanos accedan a los servicios de promoción, protección y recuperación en la salud de manera digna, es decir, cubriendo la atención necesaria para la rehabilitación física y mental. A su turno, el artículo 48 Superior consagró el derecho a la seguridad social y autorizó al legislador para que expidiera las leyes necesarias a fin de lograr el desarrollo digno del sistema de seguridad social. Para desarrollar este mandato constitucional, se expidió la Ley 100 de 1993 que en su artículo 153 señaló:

“Además de los principios generales consagrados en la Constitución Política, son reglas del servicio público de salud, rectoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud las siguientes:

(...)

3. Protección digno. El Sistema General de Seguridad Social en Salud brindará atención en salud digno a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del Plan Obligatorio de Salud”.

Así mismo la Constitución Política establece cláusulas que identifican sujetos de especial protección constitucional; frente a ellos, la protección del derecho a la salud es **reforzada** debido a la situación de vulnerabilidad en la que en ocasiones se encuentran.

1. Problema jurídico.

Se trata de establecer si la señora SANDRA ROCIO MENDEZ HERNANDEZ tiene derecho a que de manera inmediata se le preste la atención médica digna reclamada, y por ende se le garanticen los derechos fundamentales que manifiesta le han vulnerado a su abuela MARIA DOLORES SALAMANCA DE HERNÁNDEZ.

2. Análisis del caso concreto.

En este caso en particular atendiendo lo expuesto en la solicitud del amparo Constitucional y según la historia clínica allegada con el escrito de tutela, se evidencia efectivamente que la señora MARIA DOLORES SALAMANCA DE HERNÁNDEZ se encuentra afiliada a la EPS CAPITAL SALUD. Conforme a la misma historia clínica aportada, se evidencia que padece las patologías referidas y que se ordenó el suministro de pañales desechables.

Acorde a lo anterior, se advierte que ha existido negligencia por parte de la EPS CAPITAL SALUD, al no gestionar y autorizar la entrega de los citados pañales desechables, dada la complejidad y las condiciones de salud de la paciente, tal como lo advierte la misma accionante.

Ahora bien, la actora funda la afectación de los derechos fundamentales referidos, en la negligencia de la accionada en la proporción oportuna de atención médica y en el suministro de tratamiento digno y necesario para la recuperación de su salud, concretamente, en la no autorización de la entrega de los pañales.

Al respecto, el Despacho advierte que es apremiante la autorización y ejecución de lo anterior, lo que al momento de la presentación de la presente acción no se había efectuado según lo dicho por la misma accionante, a lo cual debe otorgársele plena credibilidad, no solo en virtud del principio de la buena fe, sino atendiendo lo normado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, según el cual si la accionada no rinde el informe en el plazo correspondiente, **se tendrán por ciertos los hechos.**

En el caso concreto, se plantea entonces que la EPS CAPITAL SALUD deberá realizar y/o autorizar dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, la entrega de los pañales desechables a favor de la señora MARIA DOLORES SALAMANCA DE HERNÁNDEZ, en las cantidades ordenadas.

Por las razones aludidas, se decidirá favorablemente la acción Constitucional invocada por la demandante, en aras a evitar que la entidad accionada omita garantizarle en forma oportuna, digna y rápida la prestación del servicio de salud.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Gaitán, Meta, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - TUTELAR Los Derechos Constitucionales Fundamentales invocados como vulnerados por la accionante SANDRA ROCIO MENDEZ HERNANDEZ, conforme a lo motivado.

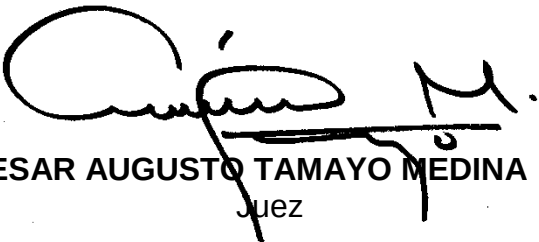
SEGUNDO. - Como consecuencia de lo anterior se **ORDENA** a la EPS CAPITAL SALUD a través de su representante, que proceda dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, a gestionar, autorizar y/o realizar la entrega de los pañales desechables en las cantidades ordenadas a favor de la señora MARIA DOLORES SALAMANCA DE HERNÁNDEZ, con todas las especificaciones que fueron ordenadas.

TERCERO. - El incumplimiento al presente fallo constituye Desacato sancionable conforme a la Ley.

CUARTO. - NOTIFICAR la presente decisión por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO. - Si el presente fallo no fuere impugnado, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


CESAR AUGUSTO TAMAYO MEDINA
Juez