



**JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS
SANTIAGO DE CALI – VALLE DEL CAUCA**

SENTENCIA DE TUTELA No. 112

RAD.: No. T-001-2023-00114-00

Santiago de Cali, treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE ESTE PRONUNCIAMIENTO

Procédase con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes, a proferir el fallo que corresponde dentro de la presente acción de tutela instaurada por la señora **TANIA MARCELA CASTRO DOMÍNGUEZ**, a través de su Agente Oficiosa, la señora **NANCY YOLANDA DOMÍNGUEZ LARA**, contra la **EPS SURAMERICANA S.A. – EPS SURA**, a través de la señora **LILIANA MARÍA PATIÑO**, en su calidad de Representante Legal Regional Occidente y Funcionaria Encargada del Cumplimiento de Fallos de Tutela, o quien haga sus veces; y el señor **PABLO FERNANDO OTERO RAMÓN**, en su calidad de Representante Legal General y Superior Jerárquico de los Gerentes Regionales, o quien haga sus veces; a la que se vinculó al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, a través del Ministro **GUILLERMO ALFONSO JARAMILLO**, o quien haga sus veces; a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, a través de su Representante Legal, o quien haga sus veces; a la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**, a través de la **Dra. MARÍA CRISTINA LESMES DUQUE**, o quien haga sus veces; y a la **SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE SANTIAGO DE CALI**, a través de la señora **LUCY DEL CARMEN LUNA MIRANDA**, o quien haga sus veces; por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, seguridad social.

II. ANTECEDENTES

Procura la protección de los derechos constitucionales que invoca, por la mora de la **EPS** accionada en autorizarle el medicamento **FÓRMULA KETOCAL 2.5.:1 LIQUIDO 200 ML / TETRAPRISMA 200 MILILITRO(S) ORAL**, ordenado por su médico tratante, para el manejo de la patología que padece.

Como sustento de hecho, manifiesta la agente oficiosa que, su hija se encuentra afiliada a la **EPS** tutelada, siendo una paciente diagnosticada con **G402 EPILEPSIA Y SÍNDROMES EPILÉPTICOS SINTOMÁTICOS**, diagnóstico complejo que requiere atención prioritaria, como también recibir los medicamentos y fórmulas que le ordene el médico tratante sin

ninguna demora ya que esto empeora su enfermedad. Que se han presentado problemas para la entrega del medicamento, debido a las barreras que la la **EPS** impone, generando retrasos que empeoran el estado de salud, pues, hacen entregas parciales con mucho tiempo de espera entre una y otra. Que es la segunda ocasión que debe interponer una acción de tutela para que le autoricen y entreguen medicamentos, por cuanto el primer fallo no salió con protección integral.

Agrega que los deberes de la **EPS** no se agotan con la simple entrega de las ordenes médicas, por lo que es indispensable que las mismas puedan hacerse efectivas, por lo que el actuar de la entidad agrava el diagnóstico y la efectividad del tratamiento médico, trasgrediendo abiertamente los derechos fundamentales invocados.

Finalmente solicita como medida provisional que se le haga entrega inmediata por parte de la **EPS** tutelada del medicamento que le fuera ordenado por el médico tratante, como también que se le brinde una atención integral. Así mismo solicitó que se le amparen los derechos invocados, ordenándole a la **EPS** tutelada que, le haga entrega de los medicamentos, insumos y fórmulas que le sean ordenados pro su médico tratante, como también que se le ordene un tratamiento integral y oportuno; que se ordene a la accionada que acredite el cumplimiento de lo ordenado en el fallo.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Radicada la petición de amparo constitucional, mediante **auto No. 3223 del 16/05/2023**, se procedió a su admisión, haciéndose las vinculaciones a que hubo lugar, ordenándose igualmente la notificación a la accionada y vinculados, concediéndoles el término de un día para que manifestaran lo que a bien tuvieran sobre los hechos y las pretensiones de la petición de amparo, presentándose las respuestas que a continuación se sintetizan. Así mismo se procedió a decretar como medida provisional ordenándole a la accionada que de manera inmediata proceda a entregar a la tutelante el medicamento que le fuera ordenado por su médica tratante, negándole igualmente el tratamiento integral.

i) Administradora de los Recurso del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES. – La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, mediante respuesta recibida el **17/05/2023**, anexando 1 archivo digital en PDF de 48 páginas, ubicado en el documento 6 del expediente electrónico de la presente tutela. Solicita el apoderado Judicial negar el amparo deprecado por la accionante, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia solicita desvincular a esa entidad del trámite de la presente acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.

ii) Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca. – La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, mediante respuesta recibida el **17/05/2023**, anexando 1 archivo digital en PDF de 30 páginas, ubicado en el documento 07 del expediente electrónico de la presente tutela. Informa que esta entidad carece de competencia para la prestación de los servicios de salud para la población bajo la jurisdicción del Distrito Especial de Santiago e Cali, por lo que solicita la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

iii) Ministerio de Salud y Protección Social. – La Cartera vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, mediante respuesta recibida el **18/05/2023**, anexando 1 archivo digital en PDF de 17 páginas, ubicado en el documento 08 del expediente electrónico de la presente tutela. Manifiesta el Coordinador G. Acciones Constitucionales que el “**PRODUCTO DE SOPORTE NUTRICIONAL– KETOCAL 2.5:1 X 200ML**”, NO se encuentra financiado con recursos de la **UPC**, por lo que se estableció el conducto de verificación, control, pago y seguimiento para estas solicitudes, cuando a ello hubiere lugar, a través de la herramienta tecnológica **MIPRES**. Solicita la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva y exonerar de esta acción de tutela por cuanto no ha vulnerado ni amenaza vulnerar los derechos fundamentales objeto de la presente acción de tutela por cuanto en ejercicio de sus competencias, es la institución encargada de dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, pero no es el encargado de prestar los servicios de salud.

iii) EPS Suramericana S.A. – La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, mediante respuesta recibida el pasado **18/08/2023**, anexando 1 archivo digital en PDF de 78 páginas, ubicado en el documento 09 del expediente electrónico de la presente tutela. Manifiesta la Representante Legal Judicial que, se trata de una usuaria de 34 años con diagnóstico de epilepsia en manejo farmacológico con **KETOCAL formula nutricional** para este tipo de patología, ordenado por **Mipres** ya que no está cubierto en el **PBS**. Que, se genera autorización y es direccionado para **GLOBAL SERVICE PHARMACEUTICAL SAS** con el fin de solicitar la entrega, de lo cual les informan que para la fecha de la respuesta se estará entregando, encontrándose a la espera del soporte que así lo pruebe. Que las nuestras autorizaciones de esa EPS deben tener como base un criterio científico, motivo por el cual todas sus actuaciones se deben encontrar sustentadas en los conceptos emitidos por parte de los médicos de su red, dado que son responsables directos de las prescripciones que se hagan a sus afiliados. Que la paciente en ningún momento se ha encontrado desprotegida y se solicita se declare un **HECHO SUPERADO**, toda vez que esta es la pretensión principal de la afiliada y por la cual suscribe el presente trámite de tutela, por lo que han cumplido a cabalidad con lo que dio origen a la tutela, misma que ya carece de fundamento. Así mismo solicita que se declare improcedente la acción de tutela, puesto que su actuación ha sido bajo el cumplimiento de los parámetros legales y constitucionales establecidos.

IV. CONSIDERACIONES

La Carta Política de 1991 albergó en su articulado entre otros mecanismos que desarrollan el estado social de derecho, la acción de tutela, como la herramienta adecuada para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales “(...) cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)”¹, haciendo de ésta un **procedimiento preferente, sumario y subsidiario**.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional, el artículo 37 del Decreto 2591, modificado por el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, el Decreto 1983 de 2017, y el Decreto 333 de 2021; es competente este Estrado Judicial para conocer, tramitar y decidir la presente petición de amparo constitucional. Así mismo, ha de tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 86 en mientes, **la promoción de la acción de tutela puede hacerla cualquier persona directamente, o por quien actúe en su nombre**, como es este el caso; como también, la llamada a responder por pasiva es la entidad a quién se le atribuye la omisión que motiva la presentación de la tutela.

En la acción constitucional que hoy ocupa la atención del Juzgado, el problema jurídico se concreta en determinar **i)** si en el presente asunto, se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa; de ser así, entrará el Despacho a estudiar **ii)** si en el presente asunto se configura una carencia actual de objeto por hecho superado, teniendo en cuenta que en su respuesta la **EPS** accionada manifiesta que se autorizó el medicamento **FÓRMULA NUTRICIONAL KETOCAL 2.5.:1 LIQUIDO 200 ML / TETRAPRISMA 200 MILILITRO(S) ORAL**, ordenado por la médica tratante; o, **iii)** si a pesar de lo anterior, la entidad accionada y vinculadas le vulneran a la tutelante el derecho incoado.

Para resolver el problema jurídico planteado, debemos tener en cuenta especialmente lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, Decreto 306 de 1992, los 11, 48 y 49 de la C.N., lo dispuesto en la Ley 1751 del 2015, el Decreto 780 de 2016, así como también algunos de los precedentes jurisprudenciales que con relación al caso se han emitido.

Ahora bien, es del caso tener en cuenta en el presente asunto la **legitimación en la causa por activa** y su exigencia como presupuesto para proferir una sentencia de fondo, encuentra el Despacho que la Corte Constitucional en **Sentencia T-2017-511**, sostuvo lo siguiente:

“(...). 5. Desde sus inicios, particularmente en la **sentencia T-416 de 1997**, la Corte Constitucional estableció que la legitimación en la causa por activa constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, en la medida en que se analiza la calidad subjetiva de las partes respecto del interés sustancial que se discute en el proceso de tutela.

¹ Artículo 86 Constitución Nacional

Más adelante, la **sentencia T-086 de 2010**, reiteró lo siguiente con respecto a la legitimación en la causa por activa como requisito de procedencia de la acción de tutela:

“Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona. Lo anterior no se opone a que la defensa de los derechos fundamentales no pueda lograrse a través de representante legal, apoderado judicial o aun de agente oficioso”. (Negrilla fuera del texto original).
(...).

En el mismo sentido se pronunció la Corte en la **sentencia T-435 de 2016**, al establecer que se encuentra legitimado por activa quien promueva una acción de tutela siempre que se presenten las siguientes condiciones: (i) que la persona actúe a nombre propio, a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y (ii) **procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales**.

Adicionalmente, en la **sentencia SU-454 de 2016**, esta Corporación reiteró que el estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces y constituye un presupuesto procesal de la demanda.

6. Ahora bien, con respecto a la legitimación del agente oficioso, en las **sentencias T-452 de 2001, T-372 de 2010, y la T-968 de 2014**, este Tribunal estableció que se encuentra legitimada para actuar la persona que cumpla los siguientes requisitos: (i) **la manifestación que indique que actúa en dicha calidad**; (ii) **la circunstancia real de que, en efecto, el titular del derecho no se encuentra en condiciones físicas o mentales para interponer la acción, ya sea dicho expresamente en el escrito de tutela o que pueda deducirse del contenido de la misma**; y (iii) la ratificación de la voluntad del agenciado de solicitar el amparo constitucional.

En concordancia con lo anterior, en la **sentencia SU-173 de 2015**, reiterada en la **T-467 de 2015**, la Corte indicó que por regla general, el agenciado es un sujeto de especial protección y, en consecuencia, la agencia oficiosa se encuentra limitada a la prueba del estado de vulnerabilidad del titular de los derechos.

7. En esta oportunidad, la Corte reitera la regla jurisprudencial que establece que una persona se encuentra legitimada por activa para presentar la acción de tutela, cuando demuestra que **tiene un interés directo y particular en el proceso y en la resolución del fallo que se revisa en sede constitucional, el cual se deriva de que el funcionario judicial pueda concluir que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante**. Asimismo, la legitimación por activa a través de agencia oficiosa es procedente cuando: (i) el agente manifiesta o por lo menos se infiere de la tutela que actúa en tal calidad; (ii) el titular del derecho es una persona en situación de vulnerabilidad, que por sus condiciones físicas o mentales no pueda ejercer la acción directamente; y (iii) el agenciado ha manifestado su voluntad de solicitar el amparo constitucional.

Es necesario aclarar que la jurisprudencia ha entendido que, cuando se presentan los dos primeros supuestos, se acreditan los requisitos de legitimación en la causa por activa del agente y en consecuencia el juez debe pronunciarse de fondo. Es necesario precisar, que los elementos normativos señalados no pueden estar condicionados a frases sacramentales o declaraciones expresas que den cuenta de la agencia oficiosa, pues existen circunstancias en las que una persona

no puede actuar a nombre propio, lo que justifica que un tercero actúe como su agente oficioso, por lo que cada situación deberá ser valorado por el juez.” (Subraya del Despacho).

Es del caso tener en cuenta en el presente asunto los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional respecto de la carencia actual de objeto, en especial por hecho superado, por lo que se tiene que en **sentencia T-018 de 2020**, sostuvo lo siguiente:

“3. La carencia actual de objeto

3.1. El numeral 4º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela es improcedente “[C]uando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”, debido a que el amparo constitucional pierde toda razón de ser, en la medida en que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela.

3.2. La Corte Constitucional ha sostenido que “[l]a naturaleza de la acción de tutela estriba en garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales, **de tal manera que cuando la amenaza a los mismos ha cesado, ya sea porque la situación que propició dicha amenaza desapareció o fue superada, la acción impetrada perderá su razón de ser como mecanismo de protección judicial, pues el juez de tutela no podrá adoptar algún tipo de medida frente al caso concreto, ya que no existiría fundamento fáctico para ello.**”

3.3. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha señalado que independientemente de la declaratoria de carencia actual, los jueces de tutela pueden pronunciarse sobre los hechos del caso estudiado, llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela o condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes.

3.4. El fenómeno de la carencia actual de objeto como causal de improcedencia de la acción de tutela, según el Decreto Ley 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, se presenta en tres hipótesis: **(i) cuando existe un hecho superado, (ii) se presenta daño consumado o (iii) se está ante una circunstancia sobreviniente.**

3.5. La jurisprudencia constitucional ha indicado que el **primer evento**, esto es, **hecho superado**, se presenta cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela. Es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez de tutela, desaparece la causa que originó la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, cuya protección se reclamaba

3.6. En cuanto al **segundo evento**, esta Corporación ha reiterado que se está ante un **daño consumado** cuando existe un perjuicio irreversible, que no puede ser remediado de manera alguna por el juez de tutela.

3.7. En lo que respecta a la carencia actual de objeto cuando se presenta **un hecho sobreviniente**, Corte explicado que son los *“eventos en los que la protección pretendida del juez de tutela termina por carecer por completo de objeto y es en aquellos casos en que como producto del acaecimiento de una **“situación sobreviniente” que no tiene origen en el obrar de la entidad accionada la vulneración predicada ya no tiene lugar, ya sea porque el actor mismo asumió la carga que no le correspondía, o porque a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado de la Litis**”*.

3.8. Sobre la función del juez constitucional cuando se está en presencia de una **carencia actual de objeto por hecho superado**, en **Sentencia SU-522 de 2019**, la Corte Constitucional sostuvo que en estos eventos la autoridad judicial de conocimiento deberá constatar que: (i) **efectivamente se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela**, siempre que se garantice los derechos fundamentales de las personas; **(ii) y que la entidad demandada haya actuado** (o cesado en su accionar) a *motu proprio*, es decir, voluntariamente.

3.9. Así mismo, el Alto Tribunal aclaró que el **para el juez de tutela no es perentorio hacer un pronunciamiento de fondo**. Sin embargo, la Corte Constitucional, en sede de revisión, podrá emitir un pronunciamiento de fondo cuando lo considere necesario, entre otros, para: **“a) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan; b) advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes; c) corregir las decisiones judiciales de instancia; o d) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental”**.

3.10. En síntesis, si bien la carencia actual de objeto torna en principio inocua la intervención del juez de tutela, debido a que la causa de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales desapareció, lo cierto es que el funcionario judicial puede pronunciarse sobre el fondo del asunto, cuando evidencie que ocurrió una trasgresión de los derechos fundamentales alegados. (Negrita en parte y subraya del Despacho).

A partir de la **Sentencia T-760 de 2008**, la Corte Constitucional definió la fundamentalidad del derecho a la Salud de la siguiente manera:

“(…) Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(…) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.” (Subraya y cursiva del Juzgado).

De este modo el máximo Tribunal Constitucional ha dado un campo más amplio al derecho a la salud sin pretender omitir su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, acentuando en su condición de derecho fundamental autónomo. Por tanto, cuando las autoridades políticas o administrativas competentes sean renuentes o tarden en implementar medidas necesarias para efectivizar este derecho en la práctica, la máxima Corporación Constitucional estableció que a través de la vía de tutela el juez puede disponer su materialización, dada su fundamentalidad, ya que no puede desconocerse la relación

existente entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales. Por ello, en coordinación con el principio de dignidad humana, el derecho a la salud implica la conservación y el restablecimiento del estado de una persona que padece alguna dolencia.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que **el derecho a la salud cubija tanto aspectos físicos** como psicológicos y que cuando una persona necesita un tratamiento médico, el otorgamiento no puede reducirse únicamente a una curación específica, **sino que el paciente tiene derecho a recibir los cuidados que requiera, dirigidos a hacer más llevaderas las afecciones que padece.**

Por ello, en coordinación con el principio de dignidad humana, el derecho a la salud implica la conservación y el restablecimiento del estado de una persona que padece alguna dolencia. La salud como derecho integral, implica que la atención deba brindarse en la **cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia requeridas**, lo cual conlleva ofrecer, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, **todo cuidado, medicamento, intervención quirúrgica, rehabilitación, diagnóstico, tratamiento y procedimiento** que se consideren necesarios para restablecer la salud de los usuarios del servicio.

La jurisprudencia constitucional establece el derecho que a toda persona le **sea garantizada la continuidad del servicio de salud**. Es decir, que una vez que se ha iniciado un tratamiento éste no puede ser interrumpido de manera imprevista, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Ahora bien, **no es suficiente que el servicio de salud sea continuo, si no que se preste de manera completa**, por lo tanto es importante que exista una atención integral en salud por parte de todas las **EPS**, las cuales deben realizar la prestación del servicio, con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario, lo cual implica brindarle la totalidad de **tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles** basados en criterios de **razonabilidad, oportunidad y eficiencia**.

En la misma **Sentencia T-760 de 2008**, el máximo Tribunal Constitucional definió y sistematizó las subreglas que imponen al Juez de tutela establecer frente al suministro de medicamentos, elementos, **procedimientos, intervenciones y servicios indispensables en la preservación o recuperación de la salud de los pacientes o su vida digna**, se debe aplicar en forma directa la Constitución y restringir la aplicación del **PBS**. Es así que en dicha providencia se concluyó que:

“(…) debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del POS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones: “(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad;(ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está

incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; **(iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente;** y, **(iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado**”. (Subraya y Negrita del Despacho)

Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre a la paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un insumo médico como en este caso.

De otro lado, en innumerables ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la inaplicación en ciertos casos de la reglamentación de un tratamiento o medicamento requerido o suministrado a fin de garantizar el goce efectivo de las garantías constitucionales, debido a que los derechos deben ser protegidos de manera cierta y real, aun cuando se vaya en contra de reglamentaciones que obstaculicen su eficacia, puesto que la vigencia y cumplimiento de las garantías constitucionales priman sobre cualquier orden jurídico.

Respecto al **principio de continuidad**, la Corte Constitucional en la misma sentencia, indicó que:

*“Desde el inicio de su jurisprudencia la Corte Constitucional ha defendido el derecho que a toda persona se le garantice la continuidad del servicio de salud, una vez éste haya sido iniciado. **Se garantiza pues, que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente.** Para la jurisprudencia “(...) puede hacerse la distinción entre la relación jurídica-material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios.” Una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico-formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud. Esta protección se ha reconocido en diferentes ámbitos, como por ejemplo, las Fuerzas Armadas.”* (Subraya y negrita del Despacho.)

Así mismo, en **Sentencia T-124/16**, el máximo Tribunal Constitucional expuso:

“(...) 4.2. Al respecto, la Corte ha venido reiterando los criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud – EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, de la siguiente manera: “(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad,(ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos,(iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.

(...).4.6. *Teniendo en cuenta lo anterior, el Estado y los particulares comprometidos con la prestación de servicios de salud deben facilitar su acceso conforme a principios como el de continuidad e integralidad. A la luz de los postulados jurisprudenciales de la Corte, la prestación del servicio de salud implica que se debe dar de manera eficaz, regular, continua y de calidad. **Por tanto, las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos.*** Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de la vida, la salud, integridad personal o la dignidad de los usuarios de los servicios médicos.” (Subraya y negrita del Despacho).

Ahora bien, con relación a los servicios, procedimientos, insumos, tratamientos o medicamentos que requiera el usuario; la Corte Constitucional en **Sentencia T-154/14**, sostuvo lo siguiente:

“ (...) *Por otro lado, **en los eventos en los que no haya orden médica, y del análisis de los elementos de juicio existentes en el proceso no sea evidente con suficiente certeza la necesidad del insumo, servicio o medicamento pretendido en sede de tutela, pero se observe una actuación poco diligente de la empresa prestadora del servicio de salud, la Corte ha considerado que tal situación desconoce el derecho al diagnóstico, es decir, la garantía que posee el usuarios de “exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado.***”

*Por ende, en tales situaciones, **si bien el juez de tutela no tiene la obligación de ordenar el suministro del insumo o medicamento, sí debe requerir a la entidad accionada para que determine, dentro de los parámetros y criterios médicos posibles, la enfermedad que soporta el usuario y el tratamiento, medicación y manejo más adecuados para contrarrestarla.***” (Subraya, cursiva y negrilla del Juzgado).

De igual forma, el alto Tribunal Constitucional indicó que el derecho a la salud incluye las siguientes fases: preventiva, reparadora y mitigadora; así lo dijo en la **Sentencia T-056/16**:

“*El principio de integralidad en la salud implica prestaciones en las distintas fases: i) preventiva, para evitar la producción de la enfermedad interviniendo las causas de ella; ii) **curativa que requiere suministrar las atenciones necesarias para que el paciente logre la cura de la patología que padece; y iii) mitigadora que se dirige a paliar las dolencias físicas o psicológicas que ocurren por los efectos negativos de la enfermedad, en tanto además de auxilios fisiológicos debe procurarse las condiciones de bienestar en ámbitos emocionales y psicológicos.***” (Subraya y negrita del Juzgado).

Ahora, en lo atinente al derecho a la libre escogencia de **IPS**, que le asiste a los usuarios de la salud en las **EPS**, la Corte Constitucional en **sentencia T-062/20**, indicó:

CASO CONCRETO. – Establecer si en el presente asunto se cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa; de ser así, se entrará a establecer si con la respuesta de la **EPS** accionada, se configura en este asunto una carencia actual de objeto por hecho superado, teniendo en cuenta que aporta las autorizaciones a las ordenes allegadas por la tutelante; o si, a pesar de ello, se le continúan conculcando los derechos que invoca.

Ahora bien, se entra a realizar por parte del Despacho el, estudio del requisito de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que establece:

*“**ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES.** La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, **quien actuará por sí misma o a través de representante.** Los poderes se presumirán auténticos.*

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.” (Negrita, cursiva y subraya del Despacho).

En este orden de ideas, encuentra el Despacho que en el escrito de la petición de tutela, si bien es cierto la señora **Nancy Yolanda Domínguez Lara**, manifiesta su calidad de agente oficiosa de la accionante, señora **Tania Marcela Castro Domínguez**, quien a más de ello es su hija; no es menos cierto que, no prueba o demuestra que la tutelante, titular de los derechos que agencia, esté en condiciones de ejercer la defensa de sus propios derechos, teniendo en cuenta que la accionante es una persona mayor de edad, quien a más de ello, goza de la calidad de afiliada cotizante ante la accionada, **EPS Sura.**

Así las cosas, encuentra el Despacho que la presente acción constitucional no cumple con este requisito de procedibilidad, dado que, se itera, a pesar de que la señora **Domínguez Lara** manifiesta actuar como agente oficiosa de la tutelante, cumpliendo así con el primer requisito exigido para ser reconocida como tal; no probó el segundo de ellos, tal como lo disponen el artículo 86 de la C.P., el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, y la jurisprudencia constitucional en cita, es decir, que la tutelante, su hija, la señora **Castro Domínguez**, titular de los derechos que pretende agenciar, es una persona en situación de vulnerabilidad, quien por sus condiciones físicas o mentales no puede ejercer la defensa de sus derechos por sus propios medios; como tampoco se evidencia, que la agenciada haya manifestado su voluntad de solicitar el amparo constitucional.

Corolario a lo anterior, siendo estos requisitos sine qua non para que el Juez Constitucional se pronuncie de fondo, al no cumplirse los mismos, el Juzgado habrá de negar por improcedente la presente acción constitucional por carecer la agente oficiosa del requisito de legitimación en la causa por activa y en consecuencia, habrá de dejarse sin efecto la medida provisional aquí decretada mediante **auto No. 3223 del 16/05/2023**.

Sin embargo, a pesar de lo anterior y sin considerar que se esté tutelando derecho fundamental alguno, habrá de exhortarse a la **EPS** accionada para que en adelante autorice las órdenes emitidas por los médicos tratantes de la tutelante, respecto de la patología que padece, esto es “**G404 OTRAS EPILEPSIAS Y SÍNDROMES EPILÉPTICOS GENERALIZADOS**”, tales como el medicamento **FÓRMULA NUTRICIONAL KETOCAL 2.5.:1 LIQUIDO 200 ML / TETRAPRISMA 200 MILILITRO(S) ORAL**.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI, VALLE DEL CAUCA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY;

RESUELVE:

PRIMERO. – NIÉGASE por improcedente la acción de tutela impetrada por la señora **NANCY YOLANDA DOMÍNGUEZ LARA**, quien aduce la calidad de agente oficiosa de su hija, señora **TANIA MARCELA CASTRO DOMÍNGUEZ**, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. – DÉJASE SIN EFECTO, en consecuencia de lo anterior, la medida provisional aquí decretada mediante **auto No. 3223 del 16/05/2023**.

TERCERO. – EXHORTASE a la **EPS SURAMERICANA S.A. – EPS SURA**, a través de la señora **LILIANA MARÍA PATIÑO**, en su calidad de Representante Legal Regional Occidente y Funcionaria Encargada del Cumplimiento de Fallos de Tutela, o quien haga sus veces; y el señor **PABLO FERNANDO OTERO RAMÓN**, en su calidad de Representante Legal General y Superior Jerárquico de los Gerentes Regionales, o quien haga sus veces; **sin considerar que se esté tutelando derecho alguno**, para que no vuelva a incurrir en moras injustificadas en la autorización y entrega de los medicamentos prescritos por los médicos tratantes a la tutelante, señora **TANIA MARCELA CASTRO DOMÍNGUEZ**, respecto de la patología que padece, esto es “**G404 OTRAS EPILEPSIAS Y SÍNDROMES EPILÉPTICOS GENERALIZADOS**”, tales como el medicamento que aquí nos ocupa, esto es, la **FÓRMULA NUTRICIONAL KETOCAL 2.5.:1 LIQUIDO 200 ML / TETRAPRISMA 200 MILILITRO(S) ORAL**.

CUARTO. – REMÍTASE el presente expediente a la **HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL** para su eventual revisión, dentro del término consagrado en el inciso 2° del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en caso de no ser impugnado este fallo.

QUINTO. – ORDÉNASE que de ser excluida de revisión la presente acción de tutela por parte de la **HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL**, se proceda al **ARCHIVO** del expediente por la **OFICINA DE APOYO DE LOS JUZGADOS CIVILES MUNICIPALES DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CALI**.

SEXTO. – NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes en la forma y términos previstos en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991; no obstante, ante la eventual imposibilidad de enterar a las partes o a terceros interesados de las resultas de este trámite, **SÚRTASE** dicha notificación por **AVISO** el que deberá fijarse en la Oficina de Apoyo – Secretaría y a través de publicación en la página web de los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

NOTIFÍQUESE. –

JORGE HERNÁN GIRÓN DÍAZ
JUEZ

