Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C..

Carrera 10 No. 14-33, Piso 19, Tel. 2821885

Cmpl45bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021).

## SENTENCIA

**Rad: Tutela 11001-40-03-045-2021-00559-00**

**REF:ACCIÓN DE TUTELA DE MARÍA FANNY HILARIÓN CARRASCO ACTUANDO EN NOMBRE PROPIO Y COMO REPRESENTANTE LEGAL DE JORGE ANDRÉS HILARIÓN CARRASCO EN CONTRA DE CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR Y CENTRO EXCELENCIA DE CUIDADOS EN SALUD ESENCIAL I.P.S. S.A.S.**

Resuelve el Despacho la solicitud de tutela de los derechos invocados por la señora **MARÍA FANNY HILARIÓN CARRASCO** actuando en nombre propio y como representante legal de **JORGE ANDRÉS HILARIÓN CARRASCO** en contra de **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR** y **CENTRO EXCELENCIA DE CUIDADOS EN SALUD ESENCIAL I.P.S. S.A.S.**

## ANTECEDENTES

La señora **MARÍA FANNY HILARIÓN CARRASCO** actuando en nombre propio y como representante legal de **JORGE ANDRÉS HILARIÓN CARRASCO** presentó acción de tutela en contra de **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR** y **CENTRO EXCELENCIA DE CUIDADOS EN SALUD ESENCIAL I.P.S. S.A.S.,** para que se ampararan los derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la dignidad humana y a la seguridad social, en vista de que el señor **JORGE ANDRÉS HILARIÓN CARRASCO** fue víctima de un proyectil generando un trauma craneoencefálico que configuró en él

una discapacidad, razón por la cual según lo manifestado por la actora ha requerido de cuidados paliativos constantes por parte de **CENTRO EXCELENCIA DE CUIDADOS EN SALUD ESENCIAL I.P.S. S.A.S.**, pero, en noviembre de 2019 la mencionada accionada comunicó la entrega del señor **JORGE ANDRÉS HILARIÓN CARRASCO** a sus familiares para continuar con cuidados domiciliarios, frente a lo cual manifestaron la imposibilidad de llevar a cabo dicho cuidado.

Indica también la actora que las accionadas manifestaron enviar una persona para realizar visitas domiciliarias a fin de verificar el estado de las viviendas y condiciones de las mismas para garantizar un lugar idóneo al que se movilizaría al señor **JORGE ANDRÉS HILARIÓN CARRASCO** para su atención domiciliaria, pero ésta nunca se realizó y por el contrario en junio del año en curso le comunicaron que se daría paso al egreso de éste, esto sin garantizar el debido proceso y dejándolo en un estado de indefensión, motivo por el que ve vulneradas las prerrogativas constitucionales antes dichas y, debido a ello, acude a la solicitud de amparo en procura de obtener su protección.

Impulsado el trámite legal al escrito contentivo de la acción, se admitió mediante auto calendado 2 de julio de 2021, decisión que se notificó a las demandadas a través de los oficios No. 0797 y 0798, los cuales fueron remitidos vía correo electrónico.

En su contestación, **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR** alegó que debía declararse improcedente la tutela, pues no existía vulneración alguna a los derechos fundamentales invocados, habida cuenta de que, primero no existe orden médica del médico tratante que decrete los servicios médicos solicitados, segundo, por cuanto recae en la familia de la persona discapacitada el deber de protección sobre éste, lo que da lugar a determinar que no existe conducta por esa accionada que vulnere los derechos fundamentales deprecados por la parte actora.

**CENTRO EXCELENCIA DE CUIDADOS EN SALUD ESENCIAL I.P.S. S.A.S.,** manifestó que debía de desvinculársele del trámite constitucional como quiera que, la prestación del servicio corresponde a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el paciente, por su parte han atendido y se encuentran atendiendo al accionante. Finalmente, en lo referente a la llamada que informó la accionante

aduce que fue por parte de **CLÍNICOS I.P.S.**, advirtió que por tratarse a una entidad diferente no estaban en capacidad de pronunciarse al respecto.

Con el fin de evitar posibles nulidades, se dispuso vincular, como terceros intervinientes, a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES,** a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD,** al **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL,** a la **FUNDACIÓN CLÍNICA SHAIO,** al **INSTITUTO DE DIAGNÓSTICO MÉDICO S.A.,** al **INSTITUTO DE ORTOPEDIA INFANTIL ROOSEVELT,** a la **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL DE SAN JOSÉ,** al **INSTITUO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES,** al **JUZGADO 18 DE FAMILIA DE BOGOTÁ** y al **JUZGADO 46 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO** de **BOGOTÁ,** a quienes se les informó del presente trámite a través de los oficios No. 0799, 0800, 0801, 0802, 0803, 0804, 0805, 0806, 0807 y 0808, los cuales se remitieron vía correo electrónico.

La **FUNDACIÓN CLÍNICA SHAIO,** el **INSTITUTO DE DIAGNÓSTICO MÉDICO S.A.**, el **INSTITUTO DE ORTOPEDIA INFANTIL ROOSEVELT,** la **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL DE SAN JOSÉ,** alegaron que no han vulnerado los derechos fundamentales del accionante, pues como instituciones prestadoras de servicios de salud, han prestado sus servicios, pero, es la E.P.S. a la que se encuentra afiliado el paciente la encargada de proceder con las solicitudes que eleva la actora.

El **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL,** la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES,** el **JUZGADO DIECIOCHO DE FAMILIA DE BOGOTÁ** y el **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL,** alegaron su falta de legitimación en la causa por pasiva y, debido a ello solicitaron su desvinculación del presente trámite constitucional, en apoyo de lo cual indicaron que no eran las llamadas a atender las pretensiones planteadas en la tutela.

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD,** alegó su falta de legitimación en la causa, no obstante, aportó requerimiento realizado a **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR**, con el fin de que reportase las gestiones realizadas por esa E.P.S. frente al caso, en especial, la valoración del estudio socioeconómico y comité interdisciplinario de la .E.P.S. con trabajo social

para la continuidad del afectado en una casa hogar que proporcione los servicios de salud requeridos y calidad de vida; por último esbozo que en el evento de que el médico tratante considere que los servicios ordenados se ajustan a la necesidad del paciente, la E.P.S. accionada se encuentra en la obligación de garantizar el servicio.

El **JUZGADO 46 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ,** solicitó que se le desvinculara del trámite constitucional, en la medida que según lo reportado por la parte demandante, el dictamen reposa en el JUZGADO 45 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ.

En atención a lo que manifestó **CENTRO EXCELENCIA DE CUIDADOS EN SALUD ESENCIAL I.P.S. S.A.S.** y el **JUZGADO 46 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ** en la contestación de la tutela, mediante auto de 12 de julio de 2021 se vinculó, como terceros intervinientes, al **JUZGADO 45 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ** y a **CLÍNICOS PROGRAMAS DE ATENCIÓN INTEGRAL S.A.S. I.P.S.**, decisión que se les notificó a través de los oficios No. 0821 y 0822,

**CLÍNICOS PROGRAMAS DE ATENCIÓN INTEGRAL S.A.S. I.P.S.,** manifestó que el paciente fue asignado para ingresar al programa de atención domiciliario, sin embargo, dicho programa no se pudo finalizar como quiera que el paciente no contaba con la figura de cuidador, lo cual es imprescindible y es responsabilidad de la familia, en el mismo sentido, indicó que esa I.P.S. se encarga únicamente de prestar atención médica especializada, no siendo la idónea para resolver la solicitud de la actora, por lo que adujo finalmente que carecía de legitimación en la causa por pasiva, solicitando así su desvinculación.

El **JUZGADO 45 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ,** durante el término concedido para que se pronunciara sobre los hechos y las pretensiones de la solicitud de amparo, guardó completo silencio.

## CONSIDERACIONES

En el artículo 86 de la Constitución Nacional se prescribe que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar, ante los jueces, la protección inmediata de sus

derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de un particular, en los precisos casos autorizados legalmente.

Su viabilidad o procedencia exige el cumplimiento de dos precisos requisitos: por un lado, que la actuación comprometa un derecho del linaje mencionado y, por el otro, que no exista mecanismo de protección distinto o que el mismo no sea eficaz.

En primer lugar, habrá de recordarse lo que, en torno del derecho a salud, tiene dicho la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional:

> *"3.3. Del derecho fundamental a la salud: naturaleza, elementos, principios y derechos que de él emanan. Reiteración de jurisprudencia*
> *3.3.1. La Constitución Política de Colombia, en el artículo 48, al referirse a la seguridad social, la describe como 'un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social'. Con posterioridad, al pronunciarse sobre el derecho a la salud, el artículo 49 dispone que:*
> *'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 (…)'.*
> *En numerosas oportunidades y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público.*
> *En cuanto a la primera faceta, la salud debe ser prestada de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto de la segunda, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 del Texto Superior.*

*[…]*

*3.3.9. En suma, para los efectos de esta sentencia, la Sala reitera que la salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible.*

*Como derecho, está delimitado por ciertos elementos, de los cuales –para los fines de esta sentencia– se ahondan en tres: la disponibilidad, que supone, entre otros aspectos, que se preste efectivamente el tratamiento que se requiera; la accesibilidad, que implica que las cargas económicas o físicas no puedan tornarse en un impedimento para acceder al servicio; y la calidad, que significa la atención adecuada de lo que requiera la persona.*

*Por lo demás, la salud está regida por ciertos principios, de los cuales, en esta ocasión, la Sala destaca cuatro: la continuidad, que implica que una vez iniciado el tratamiento deba seguirse con él sin que sean admisibles interrupciones arbitrarias; la integralidad, que repercute en que deba prestarse todo aquello necesario para alcanzar el máximo nivel de salud posible; el principio pro homine, según el cual ha de efectuarse una interpretación restrictiva de las exclusiones del sistema y, en caso de presentarse las cuatro condiciones esbozadas según el criterio de 'requerir con necesidad', ha de llevarse a cabo el procedimiento; y, por último, el principio de prevalencia de los derechos, entre los cuales se hace especial énfasis en el carácter diferencial del derecho fundamental a la salud, en tratándose de sujetos de especial protección constitucional, como ocurre con los niños.*

*Por último, la Sala resalta que el derecho a la salud incorpora, a su vez, el reconocimiento de ciertos derechos exigibles por los usuarios, como lo son: el acceso oportuno, de calidad y sin la imposición de cargas administrativas imputables a las entidades que integran el sistema"*[1]*.*

Previo a pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a consideración del Despacho, es pertinente mencionar lo que la aludida alta Corte, en sentencia T-345 de 14 de junio de 2013, manifestó sobre la obligatoriedad del concepto científico emitido por el médico tratante:

[1] Sentencia T-121 de 2015.

> *"La Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud,* ***quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante****, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un calificado; (ii)* ***es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud*** *y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio".*

En el caso concreto, con el material probatorio obrante dentro del expediente no se logró establecer que al señor **JORGE ANDRÉS HILARÓN CARRASCO** le hubiese sido otorgada orden médica alguna emitida por alguno de sus médicos tratantes que permitiese colegir que el citado requiere de atención médica, asistencial u hospitalaria específica en un centro médico, bajo unas condiciones determinadas, por el contrario, por parte del Galeno Daniel Mauricio Cruz Varón el pasado 24 de abril de 2021 se dispuso que, el paciente cumple con *"criterios de cambio de modalidad de atención a un plan de atención en salud de manejo domiciliario para sus cuidados",* situación con la cual resulta claro que, por parte del concepto del profesional, el cual es el tratante del accionante, no se ha generado concepto alguno que dé lugar a establecer la necesidad de la prestación del servicio médico que solicita la parte demandante en la presente acción constitucional, por ende, al no existir un concepto del médico tratante encaminado en tal sentido, mal haría este servidor judicial en ordenar la prestación de un servicio que no fue debidamente dictaminado y decretado por el profesional del área de la salud que conoce del caso en concreto.

Respecto al concepto del médico tratante, ha señalado la H. Corte Constitucional que:

> *"La jurisprudencia constitucional ha señalado en repetidas ocasiones que el criterio al cual se debe remitir el juez de tutela en estos casos es la opinión del médico tratante, en cuanto se trata de una persona* ***calificada profesionalmente*** *(conocimiento científico médico), que atiende directamente al paciente (conocimiento específico del caso), en nombre de la entidad que le presta el servicio (competencia para actuar en nombre de la entidad). Esa es la fuente, de*

> *carácter técnico, a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué medicamentos o qué procedimientos requiere una persona.*
>
> *La jurisprudencia constitucional ha considerado que el dictamen del médico tratante es necesario, pues si no se cuenta con él, no es posible que el juez de tutela, directamente, imparta la orden, así otros médicos lo hayan señalado, o estén dispuestos a hacerlo. De forma similar, la jurisprudencia ha considerado que el concepto del médico tratante prevalece cuando se encuentra en contradicción con el de funcionarios de la E.P.S. la opinión del profesional de la salud debe ser tenida en cuenta prioritariamente por el juez."*

Como consecuencia de lo hasta aquí analizado, resulta claro que solo el galeno tratante tiene la facultad de determinar los servicios médicos que, en este momento, requiere el paciente y, en esa medida, el suscrito funcionario judicial no podría insistir en el cumplimiento de órdenes médicas que no han sido emitidas, como fácilmente puede comprenderse.

Por otro lado, atendiendo a la condición de salud actual del señor **JORGE ANDRÉS HILARÓN CARRASCO,** resulta imperioso exponer lo que el órgano de cierre constitucional desarrollo en sentencia T-208 de 4 de abril de 2017 en relación a los cuidadores de personas que no pueden valerse por sí mismas:

> *"El cuidado y atención de las personas que no pueden valerse por sí mismas* ***radica en cabeza de los parientes o familiares que viven con ellas****, en virtud del principio constitucional de* ***solidaridad****, que se hace mucho más fuerte tratándose de personas de especial protección y en circunstancias de debilidad."*

En el mismo sentido esclareció unas características de los cuidadores así:

> *"Por lo general son sujetos no profesionales en el área de la salud, (ii) en la mayoría de los casos resultan ser* ***familiares****, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia, (iii) prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente, y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un desenvolvimiento cotidiano del afectado, y por último, (iv) brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el que velan".*

Así las cosas y de cara al acervo probatorio, es claro que a los familiares del señor **JORGE ANDRÉS HILARÓN CARRASCO**, les surge bajo el principio constitucional de la solidaridad, el deber de brindarle el apoyo físico y emocional para satisfacer las necesidades básicas que éste necesite sufragar en la eventualidad que así se requiriera, pues dentro de la familia entendida como el núcleo esencial de la sociedad, se imponen una serie de deberes especiales de protección y socorro recíprocos, razón por la cual en primera facie no es la E.P.S. la llamada a garantizar el cuidador del paciente, sino por el contrario los llamados son los miembros del núcleo familiar del señor Hilarón Carrasco, miembros de los cuales no está debidamente probado que no estuviesen en la posibilidad física, psicológica o socioeconómica de atender el llamado al cuidado del mencionado paciente, motivo por el cual no se avizora la existencia vulneración alguna de las prerrogativas enunciadas en el escrito de tutela y por ende no se abre paso a las pretensiones suscitadas por la parte demandante.

Por otro lado, respecto de la solicitud que aduce la actora haber elevado ante **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR** el pasado 25 de junio de 2021, se advierte que no obra constancia de radicación de ésta dentro del plenario, razón por la cual no es posible efectuar un pronunciamiento de fondo frente a ello y mucho menos aducir que la misma ha sido ineficaz, así, en caso de existir motivos de inconformidad respecto de las visitas domiciliarias y el acompañamiento del área de trabajo social de la mencionada accionada, podrá la parte interesada promover derecho de petición ante ésta a través de los medios de atención al ciudadano que haya dispuesto para tal fin la demandada.

En lo que se refiere a la solicitud de tratamiento integral, considera este Juzgador que no obra dentro del plenario la determinación médica que disponga tal medida y, a su vez, no existe prueba que acredite que la convocada se ha negado, sistemáticamente, a suministrarle servicios médicos diferentes de los relacionados en el escrito de tutela. Así las cosas, resulta claro que no procede la petición formulada por la parte actora.

Se informa que esta providencia se dicta en ejercicio de la modalidad trabajo en casa, lo cual es posible en aplicación de lo previsto en los Acuerdos No. PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11521 y PCSJA20-11526 de 15, 16, 19 y 22 de marzo de 2020, respectivamente, PCSJA20-11532 y PCSJA20-11546

de 11 y 25 de abril del mismo año, respectivamente, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 de 7 y 22 de mayo de la presente anualidad, respectivamente, y PCSJA20-11567 de 5 de junio hogaño, expedidos por el H. Consejo Superior de la Judicatura.

Se aclara que para la firma de esta decisión se acudió a lo señalado tanto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, como en el artículo 22 del Acuerdo No. PCSJA20-11567 de 5 de junio del mismo año.

## DECISIÓN

Congruente con lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## RESUELVE:

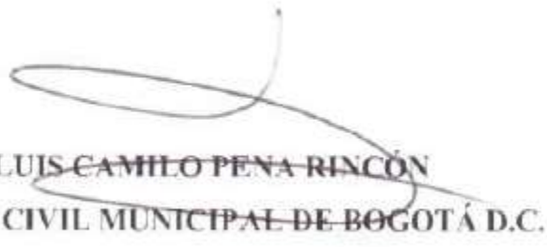
**Primero:** **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora **MARÍA FANNY HILARIÓN CARRASCO** actuando en nombre propio y como representante legal de **JORGE ANDRÉS HILARIÓN CARRASCO,** frente a **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR** y **CENTRO EXCELENCIA DE CUIDADOS EN SALUD ESENCIAL I.P.S. S.A.S.,** en atención a lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo:** La presente decisión podrá ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación, tal como lo prevé el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fuere recurrida en tiempo oportuno, envíese la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Tercero:** Notifíquese esta providencia **dentro del término señalado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991**, por el medio más expedito que sea posible, a todos los sujetos involucrados.

**Cuarto:** A costa de los interesados, expídanse copias auténticas del presente fallo.

**Notifíquese y Cúmplase,**



LUIS CAMILO PEÑA RINCÓN
JUEZ 45 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.