



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela N° 2021-00702-01
Proveniente del Juzgado 40 Civil Municipal de Bogotá.
Sentencia Segunda Instancia

Fecha: Agosto cuatro (04) de dos mil veintiuno (2021)

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación de la parte accionante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

Solicitante: LYDIA ROMERO DE GIL en su calidad de guardadora de MARÍA EFIGENIA ROMERO RUIZ,

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2 D. 2591/91):

- a) La actuación es dirigida por la tutelante en contra de:
 - COMPENSAR EPS
- b) Entidades vinculadas:
 - SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, y
 - UNIDAD DE CUIDADOS CRÓNICOS IPS SAN LUIS.

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

La accionante indica que se trata de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud.

4.- Síntesis de la demanda:

- a) *Hechos:* La parte accionante indicó:
 - Que la señora MARÍA EFIGENIA ROMERO RUIZ sufrió un trastorno mental a mediados del año 2011, por lo que fue internada en la Clínica la Paz en donde permaneció durante un mes. Posteriormente y ante la imposibilidad de velar por sí misma y dado que ningún miembro de su familia pudo ocuparse de su cuidado, fue ingresada a un hogar geriátrico donde permaneció durante un año.
 - Que, en el mes de agosto de 2012 durante su estancia en la residencia para adultos de la tercera edad, la señora MARÍA EFIGENIA ROMERO, sufrió una caída, originando una hemorragia subaracnoidea con antecedentes epilépticos que devendrían en una falla ventilatoria severa. En vista de lo ocurrido fue trasladada a la Clínica Mederí, donde ingreso el 6 de agosto 2012 y el 3 de septiembre del mismo año fue remitida a la Clínica San Luis en donde estuvo internada hasta la actualidad.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Debido a una falla ventilatoria que sufrió la señora Romero, le fue practicada una traqueostomía, siéndole diagnosticado secuelas de ECV (Hemorragia Subaracnoidea Espontánea vs Traumática), epilepsia focal en estudio, usuaria de gastrostomía, trastorno afectivo bipolar por HC, ICC por HC, síndrome de pares bajos, arritmia cardíaca y fractura de escapula izquierda.
- Precisa que, el plan médico dispuesto para la señora Romero fue “continuar con manejo en unidad de cuidado crónico por dependencia funcional, y ameritar manejo para mejorar su calidad de vida, se continua con manejo multidisciplinario médico, terapias, nutrición y cuidados de enfermería especializada” el cual persistió hasta antes de diciembre de 2020.
- Añade que posteriormente a este hecho, se determinó que la señora Romero podría ser tratada en su domicilio.
- Manifiesta que, EPS COMPENSAR los requirió con el objetivo que le fuera informado el lugar de traslado de la paciente, o en su defecto, iniciaría a generar el cobro de manera particular por el cuidado de la señora Romero.
- Finaliza indicando que, debido a esta situación, presentó un derecho de petición el 14 de mayo de la presente anualidad ante IPS San Luis, solicitando la Historia Clínica de su hermana e indagando respecto a la viabilidad o conveniencia de prestar los servicios de salud domiciliario. Indica que, en respuesta a esta petición, se remitió únicamente la historia clínica sin ninguna otra manifestación o señalamiento.

a) *Petición:*

- Amparar los derechos deprecados.
- Se le ordenara a EPS COMPENSAR continuar con el tratamiento integral en la UNIDAD DE CUIDADOS CRÓNICOS IPS SAN LUIS de la señora MARÍA EFIGENIA ROMERO RUIZ

5- Informes:

- a) UNIDAD DE CUIDADOS CRÓNICOS IPS SAN LUIS, al atender este requerimiento, se limitó a remitir copia de la historia clínica de la señora MARÍA EFIGENIA ROMERO RUIZ, sin hacer pronunciamiento alguno sobre los hechos o pretensiones de la demanda.
- b) La SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a su turno, solicitó su desvinculación de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan no deviene de una acción u omisión atribuible a la entidad, por lo que, se estaba ante la configuración de una falta de legitimación en la causa por pasiva.
- c) COMPENSAR EPS manifiesto que la señora MARÍA EFIGENIA ROMERO RUIZ, se encuentra activa en su plan de beneficios de salud en calidad de cotizante pensionado. Por otra parte, señaló que es una paciente que debido a su estado de salud ingresó a la IPS San Luis desde el año 2012, en donde se encuentra



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

hospitalizada hasta la fecha siendo tratada por múltiples especialidades médicas, no obstante, desde hace un tiempo la IPS ha manifestado que después de varios años de hospitalización la paciente ha presentado una mejoría que permite que sea candidata para el programa de hospitalización domiciliaria.

Recalca que, la entidad le ha solicitado al grupo familiar de la paciente que suministre una dirección de domicilio a donde puedan trasladar a la paciente, sin embargo, esto no ha sido posible puesto que la familia se ha opuesto argumentando que no dispone ni del tiempo ni de los recursos para hacerse cargo de ella.

En cuanto a la solicitud de continuidad en la estancia hospitalaria presentada por la accionante, la entidad manifiesta que es necesario tener en consideración los reportes emitidos por los galenos tratantes, en donde indicaron que la señora Romero Ruiz ha mostrado una condición clínica estable y, por ende, se le ha otorgado el egreso hospitalario y el manejo de sus patologías a nivel domiciliario, por lo que Compensar EPS no puede continuar cubriendo la atención dado que no cumple con los criterios médicos para el efecto.

En cuanto a la presunta carencia material que alega el grupo familiar de la señora, expresa que, la EPS al revisar la conformación del núcleo familiar pudo constatar que el mismo se encuentra conformado por sus hermanos y múltiples sobrinos, aunado al hecho de que la paciente percibe ingresos mensuales por concepto de pensión de \$1.301.078 m/cte. Por lo que lo idóneo ante las recomendaciones médicas es que la familia aporte la información del lugar al cual será trasladada la paciente para su hospitalización domiciliaria.

6.- Decisión impugnada:

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

Citada la accionada, y vinculadas las entidades previamente mencionadas, el *A-quo* profirió sentencia el 01 de julio de 2021, negando la salvaguarda invocada por la demandante, al considerar que la parte tutelante pretendía desconocer que existía un precepto médico que indicaba que la señora MARÍA EFIGENIA ROMERO RUIZ podría ser atendida en casa por su núcleo familiar; esto, sin olvidar que no existía orden para la procedencia de designar una persona especializada en su cuidado (cuidador).

Aunado a esto, indicó que, si bien estaba demostrado que la guardadora de la paciente, la señora LYDIA ROMERO DE GIL era una persona de la tercera edad (accionante), no era menos cierto, que la señora MARÍA ROMERO devengaba una pensión por \$1.301.078 m/cte, además de contar con varios inmuebles a su nombre, los cuales eran administrados por la tutelante. Frente a esto, señaló:

“Respecto al último requisito atinente a que “no pueda ser cubierto con la capacidad económica del paciente”, es necesario precisar que la señora María Efigenia devenga por concepto de pensión una mensualidad de \$1.301.078 m/cte., tal y como se puede evidenciar en la relación de aportes allegada por Compensar EPS, aunado a lo anterior, en el proceso de interdicción de la señora María Romero adelantado ante el Juzgado Quinto de Familia de Descongestión, se indicó: “María Efigenia además tiene tres apartamentos en Suba, dos se encuentran en arriendo y el otro es donde ella vivía (...)”.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

En ese orden de ideas, la señora María Efigenia Romero Ruiz percibe los ingresos suficientes para que su guardadora contrate a una persona idónea para que lleve a cabo las labores de cuidador. Por lo tanto, no es necesario evaluar las circunstancias especialísimas previstas en la sentencia T-023 para la procedencia de un cuidador a cargo de Compensar EPS’’. (subrayado y negrilla por fuera del documento original).

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

Inconforme con la decisión, la accionante impugnó la decisión impartida, precisando que el fallo del *A-quo*, no había atendido que las utilidades que generan los bienes de su hermana MARÍA EFIGENIA ROMERO RUIZ únicamente alcanzaban a pagar las obligaciones hipotecarias con las que contaban y algunos otros gastos de la manutención de su hermana. Sumado a esto, indicó que la pensión de la paciente no era suficiente para asumir el costo de un cuidador. Por lo anterior, rogó se revocará la determinación tomada por el Juez de primera instancia.

8.- Problema jurídico:

¿La accionada y vinculadas vulneraron los derechos deprecados por la accionante?

9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Normas aplicables: Artículo 1, 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia.

b.- Fundamentos de derecho:

➤ Seguridad social y vida digna en conexidad con salud:

A través de la sentencia **SU-062 de 2010**, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación, reiteró que el **derecho a la seguridad social es un derecho fundamental**, y como quiera que dentro de este derecho fundamental se encuentra el derecho a la salud, encuentra su conexidad también con otros derechos también de rango Constitucional, tales como el derecho a la vida, el derecho a una vida digna entre otros, por lo que resulta claro que la acción de tutela puede ser utilizada para proteger los mismos – Seguridad Social y derecho a la Salud – a fin de resguardarlos siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal, máxime cuando con la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 se regula el derecho fundamental a la salud.

“43. El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social bajo una doble connotación: i) como derecho fundamental; y ii) como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado[60].

Esta garantía fundamental “surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”[61]. Su fundamentalidad se sustenta en el principio de dignidad



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

humana en virtud del cual “resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos”[62].

Según ha sido interpretado por esta Corporación, los objetivos de la seguridad social guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho “como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político”[63].

44. La protección de este derecho fundamental se refuerza además según lo consagrado en distintos instrumentos internacionales[64]. En primer lugar, se tiene el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos en virtud del cual “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

En el mismo sentido lo consagra el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona cuyo tenor dispone que “toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

De otro lado, el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales establece que “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”. Así mismo, el artículo 9° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que “toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.

45. Ahora bien, es claro que aun cuando el derecho a la seguridad social ostenta un carácter fundamental, tal particularidad no puede ser confundida con la posibilidad de hacerlo efectivo, en todos los casos, por medio de la acción de tutela.”

- Frente a la concesión del servicio de cuidador a domicilio, la Corte Constitucional ha dicho:

“(…) No obstante, se considera que a la luz del tratamiento que esta Corte ha otorgado a la atención de cuidador, resulta necesario concluir que, antes de tratarse de una obligación o carga que deba asumir el Estado, se trata de atenciones que son exigibles, en primer lugar, a los familiares de quienes las requieren. Ello, no solo en virtud de los lazos de afecto que los unen sino también como producto de las



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

obligaciones que el principio de solidaridad conlleva e impone entre quienes guardan ese tipo de vínculos.

La familia, entendida como institución básica de la sociedad, conlleva implícitas obligaciones y deberes especiales de protección y socorro recíproco entre sus miembros, los cuales no pueden pretender desconocerlos por motivos de conveniencia o practicidad.

En Sentencia T-801 de 1998, se expresó que: “En efecto, los miembros de la pareja, sus hijos y sus padres, y, en general, los familiares más próximos tienen deberes de solidaridad y apoyo recíproco, que han de subsistir más allá de las desavenencias personales (C.P. arts. 1, 2, 5, 42, 43, 44, 45, 46)”

Para esta Corte, los deberes de solidaridad descritos no obligan a los miembros del núcleo familiar, esto es, los primeros llamados a ejercer la función de cuidadores, a sacrificar definitivamente el goce efectivo de sus derechos fundamentales en nombre de las personas a quienes deben socorrer, pues no se estima proporcionado exigirles que, con independencia de sus circunstancias particulares, deban asumir obligaciones cuyo cumplimiento les resulta imposible.

Es así como se ha reconocido la existencia de eventos excepcionales en los que (i) existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado.

Se subraya que para efectos de consolidar la “imposibilidad material” referida debe entenderse que el núcleo familiar del paciente que requiere el servicio: (i) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio.

Por ello, se ha considerado que, en los casos excepcionales en que se evidencia la configuración de los requisitos descritos, es posible que el juez constitucional, al no tratarse de un servicio en estricto sentido médico, traslade la obligación que, en principio, corresponde a la familia, de manera que sea el Estado quien deba asumir la prestación de dicho servicio.

*4.4. En conclusión, respecto de las atenciones o cuidados que pueda requerir un paciente en su domicilio, se tiene que: (i) en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, sin que el juez constitucional pueda arrogarse dicha función so pena de exceder su competencia y ámbito de experticia; y (ii) **en lo relacionado con la atención de cuidador, esta Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este se encuentra materialmente imposibilitado para el efecto, se hace obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar***



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado¹. (Subrayado y negrilla por fuera del documento original).

c.- Caso concreto:

Una vez auscultado los argumentos expuestos por parte de la impugnante, este Despacho advierte que confirmará la determinación fijada por el *A-quo*, a razón de los siguientes miramientos.

Como primer punto esencial a considerar, está que, la orden médica que le fue dictada a la señora MARÍA EFIGENIA ROMERO RUIZ fue pacífica en indicar que sus padecimientos podían ser tratados de manera domiciliaria al cuidado de sus familiares, dada la carencia de una supervisión especializada para tal fin. Bajo esta perspectiva, y tal como lo indicó el Juez de primera instancia, ordenar a COMPENSAR E.P.S. a continuar con el cuidado de la paciente bajo su tutela sería desconocer un lineamiento médico sin ningún sustento para tal efecto.

Ahora bien, sumado a esta consideración se tiene que, la impugnación (hermana de la paciente), insiste en indicar que si bien la señora MARÍA ROMERO percibe una fuente económica de varios inmuebles -que están bajo la administración de la tutelante-, y una pensión asignada, estos ingresos no eran suficientes para atender el costo que implicaría contratar un cuidador para la atención de su familiar. Ante esta argumentación, basta indicar que, por un lado, el deber de atender a la señora MARÍA ROMERO parte inicialmente como lo ha definido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por su núcleo familiar, y de manera excepcional recae en la sociedad y en el Estado.

Bajo esta consideración, debe advertirse que, aun si fuera cierta lo aducido por la impugnante en que los dineros percibidos por las rentas de la señora MARÍA ROMERO no fueran suficientes para atender el costo de un cuidador, nada se dijo, sobre los suyos propios -tutelante-, y demás familiares de la paciente. De hecho, más allá de la afirmación de que no contaban con los recursos necesarios para esto, no se aportó al expediente ningún elemento probatorio que permitiera dar por comprobada este suceso, siendo entonces inapropiado por parte de esta Dependencia Judicial dictaminar una orden a su favor sin ningún soporte demostrativo que así logre acreditarlo, máxime, cuando es visible que parte de los gastos del cuidado de la señora MARÍA ROMERO provienen directamente de sus bienes y de su asignación pensional. Sobre esto, la Jurisprudencia Constitución ha dicho:

*“Si bien la acción de tutela tiene como una de sus características la informalidad, el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso. Así, ha estimado esta Corte que: **un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental**, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario. Por eso, la decisión del juez constitucional “no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario,*

¹ Corte Constitucional. Sentencia. T-065 de 2018. Magistrado Ponente, Dr; Alberto Rojas Ríos



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes’’²

Dicho esto, es deber del grupo familiar de la señora MARÍA ROMERO procurar por su cuidado, asistiéndole razón por lo tanto a la determinación tomada por el Juez de primera instancia, al no estar comprobado que la tutelante ostente algún impedimento que le impida avocar tal condición.

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 40 Civil Municipal de Bogotá D.C., el 01 de julio de 2021, por las razones expuestas.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO
JUEZ

RQ

² Corte Constitucional. Sentencia T-153 de 2011. Magistrado Ponente, Dr; Luis Ernesto Vargas Silva.