

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., primero (1º) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2023 00818 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **JIMMY CÓRDOBA ESCOBAR**, como agente oficioso de **VICENTE ADELFO CÓRDOBA MENA**, contra **FAMISANAR EPS** y **EMMANUEL IPS**. En consecuencia, se ordena:

1. Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

2. De igual forma, se ordena la vinculación del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y de **TRANSPORTES ESPECIALES 360 S.A.S.**, para que dentro del mismo término informen lo que crean pertinente sobre la presente acción y defiendan sus intereses. Ofíciase.

3. Se ordena oficiar al **VEINTE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, para que, en el término antedicho, informe a este Despacho si dentro de la acción de tutela con radicado 11001 40 09 020 **2020 00099 00** se ha presentado incidente de desacato o solicitud de cumplimiento del fallo calendarado 13 de octubre de 2020.

4. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito.

Cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

DS

Firmado Por:

Deisy Elizabeth Zamora Hurtado

Juez

Juzgado Municipal

Civil 035

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **91bd74f17ad7fdb508d108f80e2e4622c99cd8841e101626d10047371af30fe1**

Documento generado en 01/08/2023 08:28:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., catorce (14) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JIMMY CÓRDOBA ESCOBAR como agente
oficioso de VICENTE ADELFINO CÓRDOBA
MENA
ACCIONADO : FAMISANAR EPS y EMMANUEL IPS
RADICACIÓN : 11001 40 03 035 **2023 00818 00**

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

A través de agente oficioso, **Vicente Adelfio Córdoba Mena** presentó acción de tutela contra **Famisanar EPS** y **Emmanuel IPS**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana.

La *causa petendi* de la acción se fundamenta en los hechos que de manera concisa se citan a continuación:

1.1. Que el agenciado se encuentra afiliado a **Famisanar EPS** en calidad de cotizante, teniendo como prestadores de servicios a **Colsubsidio IPS** y a **Emmanuel IPS**, esta última, en lo relativo a la atención domiciliaria requerida.

1.2. Además, se indica que el agenciado tiene 93 años de edad, presentando diagnósticos como cardiopatía isquémica, hipertensión arterial, enfermedad renal crónica, entre otros, por lo que su atención es de tipo domiciliaria, requiriendo apoyo en sus actividades diarias.

1.3. Que el cuidado del paciente está a cargo de su cónyuge, quien también es una persona de la tercera edad y con diversos diagnósticos que le impiden tal actividad. Sobre lo anterior, precisa la parte actora que los hijos del agenciado no pueden asumir el cuidado debido a la falta de tiempo por sus labores.

1.4. Añade la parte actora que, debido a los diagnósticos del agenciado, este se encuentra dentro de las causales de exoneración de

cuotas moderadoras o copagos, por lo que en diciembre de 2019, a través de petición, se solicitó esa exención a la aseguradora accionada.

1.5. Sin embargo, debido al silencio de la Empresa Promotora en Salud accionada, se presentó acción de tutela que fue tramitada y concedida por el **Juzgado 20 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá**, donde se exoneró de los cobros por servicios de salud. Este fallo, se alega, ha sido incumplido por **Famisanar EPS**.

1.6. De otra parte, se indica que para los cuidados del señor **Córdoba Mena**, se designó a la IPS accionada. Realizándose diversas valoraciones en casa, expidiéndose así, por profesional tratante, certificado de incapacidad, orden para servicio de enfermería y transporte para traslado a citas médicas institucionales.

1.7. Sin embargo, en valoraciones posteriores por parte de otros médicos, la parte actora considera se han desmejorado los servicios ordenados, reduciendo la cantidad que anteriormente habían sido prescritos. Esta situación, se advirtió a través de petición del 14 de marzo y 14 de abril de 2023, sin obtener una solución a la fecha.

1.8. La disminución en la frecuencia de los servicios de salud, indica el extremo actor, ha derivado en el desmejoramiento del estado de salud del agenciado, generando incluso la necesidad de hospitalización.

1.9. Frente al servicio de transporte, se indica que la empresa contratada para ello, la sociedad **Transportes 360**, ha negado la prestación del mismo, argumentando que la EPS accionada no ha realizado pagos para ello.

1.10. Con posterioridad, los servicios de transporte básico y enfermería, pese a la hospitalización presentada, se decidió nuevamente disminuir la frecuencia de los mismos y después cancelarlos, desconociendo con ello el estado de salud del agenciado.

1.11. Sobre los citados servicios, indica la parte actora, son necesarios, pues la enfermera es indispensable para que el agenciado realice sus actividades diarias sin poner en riesgo su vida y, frente al transporte, es primordial debido a la movilidad reducida y el uso de oxígeno.

1.12. Así, indica que desde el 25 de julio de 2023, no se presta el servicio de enfermería, cuando se indicó a la profesional que realizaba la atención que se había cancelado dicha labor.

1.13. Por tanto, se deja de presente la necesidad del servicio de enfermería, argumentando que el círculo cercano del agenciado no puede asumir el mismo y, además, que por las condiciones de salud y económicas, es indispensable brindar transporte para no agravar los diagnósticos presentes.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez admitida la acción de tutela mediante auto del 1º de agosto de 2023, se ordenó la notificación de las accionadas, a efectos de que ejercieran su derecho de defensa sobre los hechos alegados.

De igual manera, en la antedicha providencia, se ordenó la vinculación del **Ministerio de Salud y Protección Social** y de **Transportes Especiales 360 S.A.S.**, y se solicitó al **Juzgado 20 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C.** información sobre su tutela con radicado 2020-00099.

2.1.- Ministerio de Salud y Protección Social

Además de indicar que sobre dicha Cartera existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues es un mero ente administrativo rector en la formulación de políticas de salud, señala que los servicios de terapia están incluidos dentro de las coberturas del Plan de Beneficios en Salud, por lo que es obligación de las EPS el suministro de aquella.

De otro lado, en cuanto al servicio de enfermería, indica que este está a cargo de la EPS siempre que se trate de una alternativa a la atención hospitalaria, la cual debe contar con orden médica, estando restringido a aspectos del sector salud, excluyéndose otro tipo de acompañamientos, por lo que de no estar en tales eventualidades, tal servicio se encuentra excluido de ser atendidos por el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

2.2.- Famisanar EPS

Señala que el agenciado cuenta con atención domiciliaria a través de la **IPS Emmanuel**, prestándose valoraciones médicas, terapia ocupacional y respiratoria en la modalidad domiciliaria. Frente a la atención por parte de enfermería, indica que este no se encuentra incluido dentro del plan de manejo del paciente, según valoración llevada a cabo el 14 de julio de 2023. Así mismo, sobre el servicio de transporte, precisa que este se encuentra activo con la **Transportadora 360**.

En el tópico de exención del pago por la prestación de servicios de salud, precisa que al señor **Córdoba Mena** no se le exige desembolso alguno debido a sus diagnósticos.

Por tanto, indica que la acción de tutela es improcedente, pues su actuar se encuentra ajustado a la ley y en términos de la buena fe. De igual manera, reseña que se da la presencia de una carencia actual de objeto, pues el motivo que dio origen al amparo no ha existido.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política prevé que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar,

mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO.

Verificado el libelo presentado, se tiene que el mismo está dirigido a que, como consecuencia de la protección de los derechos del agenciado, se ordene a la accionada a cumplir con la exoneración del pago de cuotas moderadoras o copagos; se preste el servicio de enfermería y transporte; y se restituya, como se venían prestando, los servicios de psicología y terapias respiratorias, ocupaciones y físicas domiciliarias.

Atendiendo lo anterior, es preciso recordar que el constituyente, en su labor, consagró el acceso al sistema de Salud como un derecho de rango constitucional, es así como en el artículo 49 superior determina que se debe garantizar el acceso a tal prerrogativa a cada persona, motivo por el cual la acción de tutela es procedente para pedir ante la jurisdicción que se garantice el pleno acceso, prestación y calidad de servicios de Salud.

En relación al derecho fundamental a la salud, la Honorable Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

*"En reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha dispuesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo. Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación - derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se observa una clara concepción en la jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción. El derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional."*¹

¹ Sentencia T-737/13, M.P. Alberto Rojas Ríos

El derecho a la salud ha sido abordado desde las perspectivas de servicio público y garantía de índole constitucional, dichas perspectivas han sido afrontadas cada una de ellas por el legislador en dos momentos. Como servicio público fue de recogimiento en la Ley 100 de 1993; con dicha ley se implantó en el territorio de salud un nuevo modelo de seguridad social integral. Desde el estadio de garantía fundamental, se abordó en la Ley 1751 de 2015, por la cual se reguló el derecho fundamental a la salud.

En el marco de la ley 100 de 1993 se destinó a distintas entidades - entidades promotoras de salud, instituciones prestadoras de servicios, entre otras- el garantizar el acceso a los servicios de salud al pueblo colombiano, dichas entidades deben regirse al marco normativo en salud a fin de atender los requerimientos a ellas hechas. Si las entidades desconocen el marco normativo de salud, estas estarían conculcando tal garantía; sin embargo, de no existir regulación, el Estado sería quien desconoce el derecho a la salud.

Al respecto, la Sentencia 760 de 2008², hito en el entendimiento del Derecho a la Salud, demarcó lo siguiente.

[...] cuando el Estado omite expedir la regulación que se requiere para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, lo desprotege. Pero cuando la regulación sí existe, pero ésta incentiva que se obstaculice el acceso a los servicios requeridos, la regulación contribuye al irrespeto del derecho a la salud.

4.1.7. La regulación que sea creada por el Estado para garantizar la prestación de los servicios de salud debe estar orientada de forma prioritaria a garantizar el goce efectivo de todas las personas al derecho a la salud, en condiciones de universalidad, eficiencia, solidaridad y equidad. Al respecto ha dicho la Corte,

“Los derechos a la vida, la salud y la integridad de las personas residentes en Colombia depende, en gran medida, de la adecuada prestación del servicio por parte de las E.P.S., las A.R.S. y demás entidades. Sin embargo, para que estas entidades puedan cumplir con la misión que se les ha encomendado, es preciso que exista un marco regulatorio claro, que se adecue a los postulados constitucionales y legales sobre la materia. Sin éste, se pueden presentar infinidad de vacíos y dificultades de orden legal, de carácter administrativo, que impliquen demoras o retrasos en la prestación del servicio. Es decir, una mala regulación, bien sea por confusa, incompleta o contraria a postulados constitucionales, puede ser la causa de violaciones a los derechos fundamentales de los pacientes.”³

Ahora bien, el derecho a la salud visto desde su concepción de garantía *ius fundamental*, fue de abordaje por parte del legislador en la Ley Estatutaria 1751 de 2015. Dicha normativa señaló el derecho a la salud como una garantía de carácter << [...] autónom[a] e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo>>⁴. A fin de garantizar el derecho a la salud, debe asegurarse un acceso a los servicios de salud de manera

² Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ Corte Constitucional, sentencia T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso la Corte fijó una regla provisional para resolver los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico, luego de constatar la laguna normativa al respecto. [cita original de la sentencia T 760 de 2008].

⁴ Artículo 2 Ley Estatutaria 1751 de 2015.

<<[...] oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud>>⁵.

En relación a tal tesis, la reseñada Sentencia T 760 de 2008⁶ consignó el carácter fundamental del derecho a la salud, destacándose los siguientes apartes:

[...]

3.2.1.4. Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles.

[...]

3.2.1.5. El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. En cuanto a la Observación General N° 14, referida específicamente al derecho a la salud, se hará referencia posteriormente a ella en el presente capítulo de esta sentencia.

3.2.1.6. Finalmente, se insiste en que en la presente sentencia la Sala de Revisión no entra a establecer en detalle el alcance y contenido del concepto de derecho fundamental, en general, ni con relación al caso concreto de la salud. Partirá de la decisión de varias Salas de Revisión de la Corte Constitucional, así como de la Sala Plena, de reconocer el derecho a la Salud como un derecho fundamental. [...]

En suma, el derecho a la salud es de carácter fundamental; el cual, implica una doble connotación de servicio público y derecho fundamental. El referido derecho debe ser de protección y garantía de parte Estado, y de otra parte, los prestadores de los servicios de salud deben garantizar el acceso a los mismos. En todo caso, el derecho a la salud esta investido de las particularidades de eficacia, oportunidad, continuidad y de calidad.

Ahora, es preciso indicar que, atendiendo el carácter fundamental que tiene el derecho a la salud, el Sistema General de Seguridad Social en Salud contempla una serie de beneficios de cobertura (insumos y procedimientos). Como parte de los servicios cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud –PBS- se encuentra la atención domiciliaria, definida esta como una *“alternativa a la atención hospitalaria institucional está financiada con recursos de la UPC en los casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo las normas vigentes. Esta financiación está dada sólo para el ámbito de la salud”*⁷.

Los servicios de atención domiciliaria están enmarcados, únicamente, en la prestación de un servicio de salud, de tal suerte que el servicio destinado para asistencia o protección social queda excluido de las coberturas brindadas. En relación a lo anterior, surge una clara distinción

⁵ *Ibidem*.

⁶ Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷ Art. 25, Resolución 2808 de 2022.

entre dos figuras propias del cuidado de un paciente, tales como el auxiliar de enfermería y el cuidador; el primero de ellos refiere a un profesional o técnico de la salud encargado de atender requerimientos relacionados directamente a la salud del paciente.

De otro lado, según la jurisprudencia constitucional, se tiene que el cuidador es un servicio el cual tiene un “[...] *carácter asistencial y no directamente relacionado con la garantía de la salud, la Corte ha dicho que en términos generales 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 ella* [...]”⁸. De tal suerte, que aquellos requirentes de un servicio de cuidador, se deben valer para su cuidado, en primer término, de su familia. Por tal, los servicios de un cuidador están excluidos de las coberturas del ‘PBS’, salvo determinadas excepciones, pues tal asistencia estaría enmarcada en un carácter de apoyo sin necesidad de aplicación de conocimientos médicos o semejantes.

Entonces, en relación al servicio de cuidador, se tiene al núcleo familiar como los primeros llamados a suministrar el cuidado del paciente. Sin embargo, la jurisprudencia Constitucional ha señalado que deben concurrir una serie de circunstancias para que sea la familia la encargada del cuidado. En caso de ausencia de tales requerimientos, es la empresa promotora de salud la llamada a suministrar los servicios de cuidador:

Así pues, siempre que se presenten las circunstancias a continuación expuestas, una Entidad Prestadora de Salud (EPS), en principio, no es la llamada a garantizar el servicio de cuidador permanente a una persona que se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta: (i) que efectivamente se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas, (ii) que sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado, y (iii) que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona dependiente, así como también un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizará, con el fin de verificar constantemente la calidad y aptitud del cuidado. Prestación esta que si debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia.

En este orden de ideas, de no mediar las circunstancias enunciadas anteriormente, el deber de suministrar el servicio de cuidador permanente o principal, como ya se dijo, radica en cabeza del Estado, quien es el encargado de proteger y asistir especialmente a los sujetos que por su condición física, económica o mental, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta.⁹

En sede de acción de tutela, el Juez debe observar las órdenes dadas por el profesional de la Salud respecto del servicio de enfermería domiciliaria; “[...] *es el profesional médico quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y de experticia para verificar sobre la necesidad*

⁸ Sentencia T 096 de 2016 M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹ Sentencia T 154 de 2014 M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

o no de elementos, procedimientos o medicamentos solicitados, condiciones de las cuales, por su formación, carece el juez"¹⁰.

Señalado lo anterior, descendiendo al caso *sub judice*, se tiene que **Vicente Adelfio Córdoba Mena** presenta diagnóstico de "demencia en la enfermedad de Alzheimer", entre otros, según certificación de discapacidad e historia clínica aportadas al plenario.

En el marco del tratamiento de salud seguido al agenciado, se ordenó lo siguiente:

1. Transporte terrestre urbano redondo diferente a ambulancia, en cantidad de 5 servicios, validos entre el 18 de agosto de 2023 y el 16 de septiembre de 2023.
2. Plan domiciliario bimensual.
3. Terapia física domiciliaria en cantidad de 8 sesiones.
4. Terapia ocupacional en cantidad de 8 sesiones.
5. Terapia respiratoria domiciliaria en cantidad de 4 sesiones.

Destacando que los servicios señalados en los numerales 2 a 5 corresponden a los determinados en la última valoración realizada el 14 de julio de 2023, en donde se aumentó la cantidad de valoraciones médicas en casa; se disminuyó la cantidad de sesiones de terapia respiratoria y; se cesaron los servicios de psicología y enfermería.

Ahora bien, atendiendo lo reseñado por la Empresa Promotora de Salud accionada, se tiene que la atención médica domiciliaria y las terapias ordenadas, se vienen prestando a través de la **Institución Prestadora de Servicios Emmanuel**. Sobre esto, también, se aportó certificación por parte de la IPS accionada, destacando la fecha de los servicios, por lo menos, en cuanto a las terapias y la profesional asignada para ello.

En este caso, el reclamo de la parte actora despunta al hecho que se hayan excluido servicios como el de psicología, enfermería y, disminuido el de terapia respiratoria; sin embargo, no se encuentra vulneración sobre tal determinación por parte del profesional tratante en su atención del 14 de julio de 2023. Lo anterior, si se tiene en cuenta que quien adoptó la determinación de variación de plan de manejo del paciente, es la persona idónea para ello, pues se trata del médico tratante, no siendo dable al juez entrar a verificar o modificar la orden dada.

El juez es ajeno a los conocimientos propios del área de la salud, luego no puede entrar a cuestionar la determinación de un médico con el solo dicho del paciente o su entorno familiar, pues ello supondría que, por vía judicial, se indique de qué manera atender las necesidades de salud de las personas enfermas, situación que puede ir en demerito del mismo estado de salud de, en este caso, el señor **Córdoba Mena**.

¹⁰ Sentencia T 118 de 2014 M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos.

Y es que es cardinal para el juez la orden médica que haya adoptado el médico tratante, pues éste posee los conocimientos necesarios para dar paliativos a los diagnósticos presentados, no siendo dable que el juez, en sede de acción de tutela, funja como instancia adicional del galeno y modifique o contradiga su determinación, menos cuando se carecen de elementos que lleven a concluir que son necesarios los servicios de psicología y aumento en la cantidad de terapias respiratorias.

Ahora, merece especial valoración lo referente a la solicitud de servicio de enfermería, pues según dan cuenta los hechos de la tutela, las necesidades del agenciado no se circunscriben a aspectos propios del área de la salud, tales como el suministro intravenoso de medicamentos, cambio de vendajes o semejantes. Avizorando los mismos como aspectos propios del cuidado diario, tales como alimentación, baño, entre otros. Quiere decir ello que, en este caso, no es indispensable la atención por parte de profesional o técnico en el área de enfermería, estando ante la presencia de la figura de cuidador.

Dicho lo anterior, según se reseñó, el servicio de cuidador al no ser un servicio que no requiere conocimientos propios en salud, debe ser prestado en primera medida por la familia del afectado, ya sea consanguínea o por afinidad. Dar tal carga a la familia del paciente, recoge consigo que *"los miembros de la pareja, sus hijos y sus padres, y, en general, los familiares más próximos tienen deberes de solidaridad y apoyo recíproco"*¹¹.

A efectos de constatar las reglas jurisprudenciales para endilgar el cuidado de la persona enferma a la familia, el Juzgado denota lo siguiente: en primera medida se observa que, tal y como se dijo, las actividades tales como cuidado, alimentación y semejantes, no demandan un conocimiento en un área de la salud y, por el contrario, emergen como simples actividades diarias **Vicente Adelfio Córdoba Mena.**

Continuando con los argumentos, en segundo lugar, la carga de cuidado del agenciado puede ser soportada por la familia cercana de aquel; al respecto, es de resaltar que si bien se indica que la cónyuge del paciente es una persona de la tercera edad y sus hijos laboran, no se puede deprecar que solo ellos atiendan al concepto de familia cercana. Descendientes, por lo menos, dentro del tercer grado de consanguinidad o la familia por afinidad, también están llamados a atender al agenciado y velar por su cuidado.

Por tanto, los familiares, por lo menos, hasta el tercer grado de conseguida (nietos y sobrinos) y primero de afinidad (cónyuges de los hijos) están llamados al cuidado del agenciado, en la medida que sus condiciones físicas, de edad y semejantes le permitan, asumir el cuidado de su pariente, obligación que parte de la solidaridad que prohija la figura de la familia.

¹¹ Sentencia T 801 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Finalmente, respecto del entrenamiento que debe brindarse a la familia, es de resaltar que las actividades de apoyo a **Vicente Adelfio Córdoba Mena** no demandan instrucción previa de parte de la ahora accionada, pues las mismas son propias del cuidado personal de cada persona, sin demanda conocimiento específico.

Colofón de lo anterior, no puede la familia endilgar el servicio de cuidador, que no enfermería, a la empresa promotora de salud, cuando aquella no sule los requerimientos jurisprudenciales para el traslado de tal carga, pues ello conllevaría, incluso, a desconocer la obligación que tiene un círculo familiar con sus integrantes.

Al margen de lo hasta acá dicho, distinta situación emerge en relación con el transporte ordenado al agenciado. En efecto, ordenado el servicio en comento, se alega por parte del extremo actor que el mismo se ha prestado de manera deficiente, endilgando que debido a cuestiones contractuales, no se realiza el transporte según sea necesario. Frente a esto, la accionada se limitó a indicar que el servicio se encontraba activo y contratado con **Transportes Especiales 360 S.A.S.**; sin embargo, dicha sociedad no se manifestó una vez vinculada a este trámite, y tampoco se allegó documento alguno que dé cuenta de ello, pese a enunciarse.

Incluso, se enrostra a la citada transportadora una captura de pantalla del aplicativo de mensajería *web Whatsapp*, que si bien no puede constatarse su destinatario, no fue objeto de controversia por parte de la accionada o **Transportes Especiales 360 S.A.S.**, y en donde se indica al interesado que el servicio de transporte no sería prestado por eventualidades contractuales, en este caso, la falta de pago.

A partir de lo dicho, se tiene que la no oportuna prestación del servicio de transporte, destinado el mismo a la asistencia del agenciado a sus valoraciones médicas, constituye una violación al principio de continuidad característico de la prestación de los servicio de salud¹² y por ende un menoscabo a la garantía fundamental consagrada en el artículo 49 superior.

Para el presente caso, no existe justificación alguna para la dilación o demora en lo ordenado al señor **Córdoba Mena** de parte de los profesionales tratantes; con ello, la entidad promotora de salud está restringiendo la posibilidad que el agenciado obtenga los cuidados necesarios a efectos de obtener paliativos de sus diagnósticos. Por tal, la actitud omisiva desplegada por **Famisanar EPS** desconoce el postulado constitucional de la salud del extremo actor.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que el transporte ordenado está destinado a que el paciente asista a sus controles médicos, luego, el no brindar el mismo, supone la imposibilidad que los tratantes que no pueden brindar su atención domiciliaria tengan la oportunidad de valorar

¹² Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-1198 de 2003 y T 022 de 2014.

al agenciado y determinar el tratamiento idóneo por los diagnósticos presentes en él.

Incluso, la situación presentada compromete las condiciones adecuadas de vida del solicitante del amparo, pues el cercenar la posibilidad de concurrir a una valoración, examen o semejantes, conlleva a que las condiciones de salud no tengan un paliativo y, progresivamente, se deterioren y traigan consigo el fallecimiento del paciente. Luego, también, la omisión de la EPS enjuiciada en garantizar el transporte, conlleva a desconocer la condición de ser humano del actor, pues no brinda la posibilidad de atenuar los efectos del padecimiento de salud.

Así las cosas, por la ineficiente defensa elevada por la Aseguradora enjuiciada, se ordenará a **Famisanar EPS**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas –contado a partir de la notificación del presente fallo–, proceda a autorizar y garantizar la prestación del servicio de *“Transporte terrestre urbano redondo diferente a ambulancia, en cantidad de 5 servicios, validos entre el 18 de agosto de 2023 y el 16 de septiembre de 2023”*, a **Vicente Adelfio Córdoba Mena**.

Finalmente, se negará la pretensión respecto de las cuotas moderadoras o copagos, puesto que sobre dicho aspecto ya existe pronunciamiento en sede de acción de tutela por parte del **Juzgado 20 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta Ciudad**. En efecto, verificada la decisión del 13 de octubre de 2020, adoptada por la citada célula judicial, se coteja la similitud entre las partes, causa petendi y pretensiones, esto, frente a los cobros realizados por la accionada al agenciado por su estado de salud.

Luego, la acción en tal sentido es temeraria¹³ y, por esto, debe negarse dicho aspecto, destacando que, a la fecha, no surgen eventos nuevos que merezcan un nuevo pronunciamiento judicial y que estos no puedan ser objeto de desacato ante el Juez que ya emitió pronunciamiento.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la ley y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, la vida y dignidad humana de **Vicente Adelfio Córdoba Mena**, vulnerados por **Famisanar EPS**, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

¹³ Cfr. SU168 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

SEGUNDO: ORDENAR a **Famisanar EPS**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas –contado a partir de la notificación del presente fallo–, proceda a autorizar y garantizar la prestación del servicio de *“Transporte terrestre urbano redondo diferente a ambulancia, en cantidad de 5 servicios, validos entre el 18 de agosto de 2023 y el 16 de septiembre de 2023”*, a **Vicente Adelfio Córdoba Mena**.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la tutela, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: DISPONER la remisión de lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada esta providencia.

Notifíquese y cúmplase.

**DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA**

DS

Firmado Por:

Deisy Elizabeth Zamora Hurtado

Juez

Juzgado Municipal

Civil 035

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ccbafaf6a71737395ff5de0a0768b284d0e4666171b5c7e0a320a4f83c8adcb6**

Documento generado en 14/08/2023 06:36:05 PM

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