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

Bogotá DC., veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2.021).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2021 00359 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **ROSANA VANEGAS** actuando como agente oficioso del menor **NICOLÁS RAMÍREZ VANEGAS** contra **COMPENSAR EPS.**

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. Así mismo, se ordena la vinculación de la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, de la IPS RANGEL y CLÍNICOS - PROGRAMAS DE ATENCIÓN INTEGRAL S.A.S IPS, para que dentro del mismo término se pronuncien respecto de los hechos alegados en el escrito de tutela y ejerzan su derecho de defensa.

3. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito, anexando copia de la demanda.

Cúmplase,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA

Blf

Firmado Por:

@J35CM

DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE 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: **e93522bf614ff5a79426f2476dea0b5462d4ecbb0c291f4bfd568ef3f078f622**

Documento generado en 26/04/2021 03:33:56 PM

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

Bogotá D.C., seis (6) de mayo de dos mil veintiuno (2.021).

CLASE DE PROCESO	: ACCIÓN DE TUTELA
DEMANDANTE	: MARÍA ZORAIDA MAYA DE RESTREPO
DEMANDADO	: CAPITAL SALUD EPS-S.
RADICACIÓN	: 2021 – 0359.

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

La señora ROSANA VANEGAS en ejercicio del art. 86 de la C. P., y actuando como agente oficioso del menor NICOLÁS RAMÍREZ VANEGAS presentó acción de tutela contra COMPENSAR EPS, pretendiendo que se le ampare el derecho fundamental a la salud de su menor hijo, el cual afirma está siendo vulnerado por la entidad accionada con base en los siguientes supuestos facticos:

1.1.- Esgrime que su hijo de 9 de años fue diagnosticado con HICROSEFALEA (sic); SIN INTERVENCIÓN COMUNICATIVA; EMISIÓN DE LENGUAJE; CUADREPASTESIA (sic) ESPÁSTICA.

1.2.- Alude además que como consecuencia de la pandemia generada a causa del Covid-19 quedó sin empleo, que vive en arriendo y que ante la necesidad de solventar los gastos suyos y de su hijo colocó un negocio de venta de empanadas, el que no ha podido atender debido a que su hijo requiere cuidado de tiempo completo.

1.3.- Esgrime que los médicos de COMPENSAR EPS, conocen su situación, sin embargo, se niegan a darle apoyo con el personal de enfermería, el que requiere dado su hijo necesita que le realicen terapias, limpiezas y son diversas las necesidades que tiene actualmente el menor, situación que considera comporta una trasgresión de los derechos fundamentales del agenciado, por lo que depreca por vía de tutela se le brinde apoyo con personal de auxiliar de enfermería.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez admitida la acción de tutela mediante auto de fecha 26 de abril de 2021, se ordenó la notificación de la entidad accionada, a efectos de que ejerza su derecho de defensa sobre los hechos alegados.

2.1.- COMPENSAR EPS:

Frente a los hechos fundamento de la presente acción, indica la entidad accionada lo siguiente:

2.1.1.- Que una vez verificada la base de datos, se evidencia que el joven agenciado se encuentra afiliado activo en el régimen subsidiado desde el pasado 12 de septiembre de 2020.

2.1.2.- Que al usuario se le ha brindado atención en los servicios que le han sido prescritos de forma oportuna, de cara al Plan Básico de Salud, así como servicios no incluidos en el mismo, para el manejo de las patologías que presenta, garantizando su acceso al servicio de salud, sin que se encuentre pendiente alguno.

2.1.3.- De cara a los hechos de la acción de tutela se advierte que más que un servicio de enfermería domiciliaria, para el caso del accionante se enmarca más en el servicio de cuidador, sin embargo, este último no es cubierto por el PBS, sumado a que no cuenta con orden medica que prescriba el mismo, razón por la cual considera que la acción de tutela de la referencia resulta improcedente.

2.2.- SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD.

Por su parte la entidad vinculada adujo lo siguiente:

2.2.1.- Esgrime que como primera medida se deben revisar las órdenes médicas emitidas, para verificar si cumple o no para que se puedan despachar favorablemente las pretensiones, el operador jurídico no puede entrar a suplir el criterio del profesional de la salud, ya que eso iría en contra del normatividad vigente y de la calidad de vida del paciente.

2.2.2.- Que una vez se verifique los requerimientos de la accionante son POS, la EPS accionada, debe adelantar de manera prioritaria el trámite de las prestación de los servicios solicitados, y justificado lo anterior bajo criterios de oportunidad y calidad de conformidad a lo estipulado en el Decreto 019 de 2012 expedido por el Presidente de la República.

2.2.3.- Finalmente alude que en el presente caso existe una falta de legitimación por pasiva, como quiera que el accionante alude una falta de diligencia de la EPS accionada.

2.3.- CLÍNICOS PROGRAMAS DE ATENCIÓN INTEGRAL IPS S.A.S.

La entidad vinculada se pronunció aduciendo:

2.3.1.- Que en calidad de institución prestadora de salud brinda de manera oportuna, eficiente y eficaz el servicio de salud a sus pacientes para tratar sus padecimientos, de igual manera, se evidencia en registros que el menor NICOLÁS RAMÍREZ VANEGAS está vinculado a nuestro programa de atención domiciliaria por sufrir, entre otros padecimientos de: "*1. PARÁLISIS CEREBRAL TIPO CUADRIPARESIA CON COMPROMISO MIXTO A NIVEL FUNCIONAL V. 2. TRASTORNO DE LA DEGLUCIÓN 2.1. USUARIO DE GASTROSTOMÍA. 3. MICROCEFALIA 4. EPILEPSIA REFRACTARIA 5. DESNUTRICIÓN PROTEICO CALÓRICA LEVE 6. ESTREÑIMIENTO IDIOPÁTICO 7. POP RAFI RODILLA DERECHA 02/01/2021*".

2.3.2.- Señala a su vez que no se evidencia en sus registros que, un galeno adscrito a CLÍNICOS PROGRAMAS DE ATENCIÓN INTEGRAL S.A.S. IPS haya ordenado el servicio de enfermería, puesto que, sobre el servicio de enfermería domiciliaria debemos señalar que, éste está estipulado para cumplir funciones específicas al rol como personal técnico calificado y fundamentado.

2.3.3.- Finalmente alude que en el presente caso existe una falta de legitimación por pasiva, dado que no ha incurrido en conducta alguna que vulnere los derechos fundamentales invocados.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

3.1.1.- 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.

3.1.2.- 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.

3.2.1.- Según los supuestos fácticos que soportan esta acción, la promotora del amparo solicita la protección del derecho fundamental a la salud, el cual afirma está siendo vulnerado por la entidad al negarse a darle apoyo con el personal de enfermería, servicio que es requerido dado que su hijo necesita que le realicen terapias, limpiezas y son diversas las necesidades que tiene actualmente el menor agenciado, para las diversas patologías que presenta[1].

3.2.2.- Dicho esto, se tiene que tal y como lo ha expresado la Corte Constitucional resulta factible concluir que la protección al derecho a la salud es de carácter fundamental y autónomo, el que a su vez se encuentra previsto en el artículo 49 de nuestra Constitución Política por lo que procede su estudio por vía de tutela para su resguardo.

3.2.3.- Adicionalmente, ha de destacarse que la categorización de la salud como derecho fundamental autónomo se encuentra consagrada por en la Ley 1751 de 2015, que si bien los desarrollos de la jurisprudencia constitucional en torno a la naturaleza y alcance de éste derecho, han sido su principal sustento jurídico[2] y sirven para establecer normativamente la obligación del Estado de adoptar todas las medidas necesarias para brindar a las personas acceso integral al servicio de salud, ha de reiterarse que de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela[3].

3.2.4.- Ahora bien, en revisión del caso objeto de estudio advierte el Despacho que no se encuentra acreditado que al joven accionante le haya sido generada orden para el servicio de enfermería domiciliaria, lo que de cara a la naturaleza del fundamental derecho a la salud, conlleva resaltar que al juez de tutela le corresponde identificar su eventual afectación a partir de la verificación que requiera el extremo tutelante con necesidad de un medicamento, servicio, procedimiento o insumo[4], que le haya sido previamente ordenado. En efecto, en la sentencia T-760 de 2008, se estableció que "*en el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud* ***es el médico tratante***,

---

[1] *PARÁLISIS CEREBRAL TIPO CUADRIPARESIA CON COMPROMISO MIXTO A NIVEL FUNCIONAL V.; TRASTORNO DE LA DEGLUCIÓN ; USUARIO DE GASTROSTOMÍA.; MICROCEFALIA ; EPILEPSIA REFRACTARIA; DESNUTRICIÓN PROTEICO CALÓRICA LEVE; ESTREÑIMIENTO IDIOPÁTICO; POP RAFI RODILLA DERECHA.*

[2] La exposición de motivos señala expresamente: "2. Fundamentos jurídicos. Esta ley tiene sustento en distintas disposiciones constitucionales, tales como: (…) la célebre sentencia de la Corte Constitucional T-760 de 2008 y la sentencia T-853 de 2003". Gaceta del Congreso de la República No. 116 de 2013, pp. 5 y 6.

[3] Corte Constitucional, sentencia T-062 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

[4] En este sentido ver, entre otras, sentencias T-383/15, T-1331/05, T-992/02, T-1462/00, SU-480/97.

por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente"[5]. Esta perspectiva asegura que un experto médico, que conoce del caso del paciente, sea quien determine la forma de restablecimiento del derecho afectado, lo que excluye que sea el juez o un tercero, por sí y ante sí, quienes prescriban tratamientos cuya necesidad no se hubiese acreditado científicamente[6].

3.2.5.- De cara a la documental obrante en el plenario, y las manifestaciones realizadas por la accionante, se torna en una situación que le impide al presente estrado judicial emitir orden alguna de cara lo pretendido, pues la viabilidad de otorgar el servicio de enfermería domiciliaria requerido, escapa a la órbita y conocimiento del juez de tutela, sin la acreditación previa de una orden medica, puesto que la decisión de la acción constitucional debe supeditarse a dicho *concepto*, que para el presente caso se debe determinar de forma concreta el quebranto de salud, por lo que se hace necesario retomar una vez más lo que al respecto ha expresado la Corte Constitucional:

> *"(…) 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.[7]*
>
> *3.2. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente 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. [8]*

---

[5] Sentencia T-760/08.

[6] Al respecto, la sentencia T-345/13 señaló: "*Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico*" (subrayas fuera del texto original).

[7] Este criterio ha sido ampliamente acogido y desarrollado por la jurisprudencia constitucional. Puede consultarse al respecto, entre otras, las sentencias T-271 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero) y SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-414 de 2001 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-786 de 2001 (MP Alfredo Beltrán Sierra) , T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) , T-410 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa) y T-873 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo)

[8] Ver al respecto la sentencia T-616 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentaría, donde la Corte señaló lo siguiente:"*[E]l 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*

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente."[9](Subrayado fuera del texto original)

3.2.6.- En este sentido, al hacer un estudio de las pruebas aportadas y recaudadas en este trámite, se observa que no existen órdenes médicas que sustenten el elemento de *requerir con necesidad* el servicio requerido y por ello, falta lo fundamental para acreditar la vulneración del derecho a la salud. En efecto, aplicando al caso concreto las reglas jurisprudenciales depuradas anteriormente se encuentra que en este caso no puede hablarse de vulneración a la salud por falta de provisión de lo solicitado, sino de afectación del derecho de la accionante por cuanto no goza de una valoración actual y adecuada sobre sus necesidades en materia de salud, de cara al padecimiento que le fue diagnosticado[10].

3.2.7.- Así las cosas, y conforme lo determinado por la jurisprudencia que si bien el juez de tutela no es competente para ordenar el reconocimiento de servicios y tratamientos, como ocurre en este caso, no se puede desconocer que cuando existe una duda razonable sobre la necesidad del servicio solicitado, resulta viable que ante un indicio de afectación a la salud[11], el Despacho se pronuncie ordenando a Compensar EPS que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un diagnóstico en el que determinen las condiciones del accionante, a fin de que determine la necesidad del servicio de enfermería domiciliaria o de cuidador, si es del caso, y es en tal sentido que se emitirá la decisión de instancia.

---

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. 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." Esta posición, ha sido fijada entre otros, en los fallos, T- 271/95 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU- 480/1997 (MP: Alejandro Martínez Caballero) , SU-819 /1999 (MP Álvaro Tafur Galvis) , T-378/2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-749/2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-344/2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-007/2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-1080/2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-760/2008(MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-674/2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[9] Sentencia T-345/13 M.P. María Victoria Calle Correa

[10] *PARÁLISIS CEREBRAL TIPO CUADRIPARESIA CON COMPROMISO MIXTO A NIVEL FUNCIONAL V*

[11] Ver sentencia T – 887/12. Sobre lo anterior, "[l]*a Corporación* […] *ha manifestado que a pesar que en el expediente no obre prueba de la prescripción médica, pero existe una duda razonable sobre la necesidad del servicio solicitado, la Corte* […] *en aras de salvaguardar el derecho al diagnóstico, ha ordenado una valoración del paciente por parte del equipo médico de la entidad accionada"* (Ver, entre otras, sentencias T – 887/12, T – 298/13, T - 904/2014, T – 940/14, T – 045/15, T – 132/16 y T – 020/17). También resulta importante recordar que la exigencia de un diagnóstico médico "*impone un límite al juez constitucional, en tanto no puede ordenar el reconocimiento de un servicio sin la existencia previa de un concepto profesional, en el que se determine la pertinencia del tratamiento a seguir respecto de la situación de salud por la que atraviesa el enfermo, pues de hacerlo estaría invadiendo el ámbito de competencia de la lex artis que rige el ejercicio de la medicina*" (sentencia T-036/17, recordando lo dicho en la sentencia T-904/14).

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 de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a la salud del menor agenciado NICOLÁS RAMÍREZ VANEGAS por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de COMPENSAR EPS y/o quien haga sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo, le asignen y garanticen cita en la especialidad de Neurólogo Pediatra al accionante, para que emitan un diagnóstico en el que determinen las condiciones de salud del mismo, y la necesidad del servicio de enfermería domiciliaria o de cuidador.

TERCERO: 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.

CUARTO: En caso de no ser impugnada, por secretaría, remítase esta providencia a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el Inc. 2 del Art. 31 del Decreto 2591/91.

Notifíquese y cúmplase.

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA

Blf

Firmado Por:

DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE 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: **a32246b1b3a6e6e715601537994a255e275ac7e2e12820581a6565f2c31dbca6**

Documento generado en 06/05/2021 04:26:07 PM