

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1) de febrero de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA RAD. 11001418901820200054003

Decide el Despacho la impugnación formulada respecto de la sentencia dictada el 6 de octubre de 2020, por el **Juzgado Dieciocho (18) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá**, en la salvaguarda promovida por **Lisímaco Álvarez Bustos**, frente a **Capital Salud EPS-S**.

**1. ANTECEDENTES**

En concreto, el accionante pidió la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la dignidad humana y a la seguridad social, los cuales estimó vulnerados por la accionada como consecuencia de que no le haya ordenado un cuidador permanente, ya que debido a sus padecimientos de salud no puede valerse por sí solo y su familia se encuentra imposibilitada materialmente para otorgarle las atenciones de cuidado que requiere, aunado a que no cuenta con los recursos económicos necesarios para asumir el costo que demanda contratar la prestación de dicho servicio.

En una primera oportunidad, el Juez *a quo* negó el amparo constitucional invocado mediante fallo dictado el 18 de agosto de 2020, tras concluir que no existe orden médica que disponga la necesidad del servicio solicitado por el accionante, es decir, que no hay una prescripción del galeno tratante del paciente que sugiera el servicio de cuidador permanente, por lo que no puede el juez constitucional impartir orden en tal sentido, comoquiera que el único autorizado para ello es el profesional de salud que trata al paciente.

Impugnada dicha decisión, por reparto le correspondió a este Juzgado conocerla y mediante providencia del 18 de septiembre de 2020, declaró la nulidad para que el *a quo* vinculara al **Ministerio de Salud y Protección Social, ADRES, Superintendencia Nacional de Salud, Alcaldía de Bogotá, Secretaría Distrital de Salud, Secretaría de Integración Social, Secretaría Distrital de Planeación - SISBÉN-** y **Dra. María Fernanda Mora -Teramed S.A.S.**, toda vez que podían verse afectadas con las resultas del presente asunto constitucionales.

Una vez retornó el expediente digital al **Juzgado Dieciocho (18) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá**, se advierte de los documentos que lo componen, que dicho Estrado Judicial emitió auto el 23 de septiembre de 2020, con la consigna de obedecer y cumplir lo aquí resuelto frente a la nulidad; por ello, mediante auto de esa misma fecha, ordenó la vinculación de las referidas entidades y una vez obtuvo sus respuestas, profirió nuevo fallo el 6 de octubre de 2020, bajo idénticas consideraciones a las inicialmente planteadas en el fallo que se nulificó, es decir, negó el amparo deprecado por el actor por cuanto no se vislumbró la orden médica expedida por su galeno tratante y en la que se dispusiera sobre el cuidador permanente que requiere.

Como era de esperarse, el accionante formuló impugnación en tiempo y el Juzgado *a quo* la concedió mediante auto del 15 de octubre de 2020, según se advierte de los archivos obrantes en el expediente digital de esta acción tutelar; no obstante, el

22 de octubre de 2020, al someterse a reparto, correspondió tramitarla al **Juzgado Cincuenta (50) Civil del Circuito de Bogotá** -ver archivo 42 de la carpeta denominada "08ExpedienteAllegado"-, el cual solo hasta el 9 de noviembre de 2021 -ver auto de esa calenda en el archivo 02 de la carpeta titulada "02SegundaInstancia"-, advirtió que no era competente para decidir dicha impugnación, porque en pretérita oportunidad este Juzgado ya había conocido de la presente acción tuitiva. De manera que ordenó remitirla a la **Oficina Judicial de Reparto** para que a través de dicha dependencia se remitieran aquí, lo cual sucedió solo hasta el 16 de diciembre de 2021, según acta de reparto avistada en el archivo 04 de la misma carpeta referida anteriormente.

Aclarado lo anterior, será el momento de referirnos a la impugnación presentada por el actor, quien se mostró en desacuerdo con la decisión de primer grado y al respecto señaló que si bien es cierto no existe orden médica que prescriba el cuidador, en su historia clínica sí quedó sentado que se sugiere dicho servicio "DADO QUE PACIENTE NO CUENTA CON CUIDADOR PRIMARIO FIJO, PACIENTE CON MALA RED DE APOYO, EN EL MOMENTO AUXILIADO POR AMIGOS Y VECINOS NO FAMILIARES, DE IGUAL MANERA SE SOLICITA VALORACIÓN POR TRABAJO SOCIAL".

Por consiguiente, solicitó se revoque la sentencia de primer grado y en su lugar se ordene a la entidad accionada que suministre y asuma el costo del cuidador permanente que requiere debido a sus dolencias actuales.

## 2. CONSIDERACIONES

Como es sabido, la acción de tutela se erige como un mecanismo de rango constitucional, instituido para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública; adicionalmente, debe advertirse que este procedimiento tiene un carácter residual o subsidiario, y por tanto, solo procede cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que la acción de tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Bajo esta premisa, se tiene que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales.

La Honorable Corte Constitucional<sup>1</sup> ha señalado que la acción de tutela ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional encaminado a la protección inmediata, directa y eficaz de los derechos fundamentales de las personas frente a las violaciones o vulneraciones de que pueden ser objeto, ora por las autoridades públicas, ora por los particulares en los casos previstos en la ley.

Lo anterior tiene especial aplicación cuando se trata de personas de la tercera edad, debido a la prevalencia de sus derechos, como fue señalado por la Corte Constitucional en Sentencia T-339 de 2017<sup>2</sup> "(...) conforme a una vasta línea jurisprudencial, las personas de la tercera edad, dadas las condiciones fisiológicas propias del paso del tiempo, se consideran sujetos de especial protección constitucional (i) cuando los reclamos se hacen en el plano de la dignidad humana, o cuando está presuntamente afectada su 'subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, (...) o cuando resulta excesivamente gravoso someterlas a los trámites de un proceso judicial ordinario' (...)".

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-102 de 2019. M.P., Alberto Rojas Ríos.

<sup>2</sup> M.P., Gloria Stella Ortiz Delgado.

El artículo 49 Superior consagró el derecho que tiene toda persona a acceder a la protección y recuperación de su salud, el cual se encuentra a cargo del Estado y debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

La Ley 1751 de 2015 reguló el derecho fundamental a la salud, imponiéndole al Estado el deber de respetar, proteger y garantizar su goce efectivo, bajo los principios de universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, protección a los pueblos indígenas y protección a los pueblos y comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

La Corte Constitucional<sup>3</sup> ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*. Según la alta Corporación, este derecho debe garantizarse bajo condiciones de *“oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”*.

Frente a su protección, la alta Corporación ha señalado que *“en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela”*.<sup>4</sup>

De lo anterior se devela la importancia que tiene la protección del derecho a la salud por intermedio de la acción de tutela, pues al ser esta garantía de raigambre fundamental, el Estado y los particulares que se encuentren comprometidos con la prestación del servicio público de salud, les corresponde desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho, ya que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, en especial el de la vida y el de la dignidad.

En el asunto bajo examen el actor pretende el amparo de sus derechos fundamentales, por lo que solicita de la accionada que ordene la prescripción de cuidador permanente que, con evidencia, aduce, exige su estado de salud.

En efecto, se advierte que con el escrito de tutela no se aportó una orden médica en la que disponga todo aquello que el accionante insiste en el escrito de tutela que requiere o que señale que deba contar con cuidador permanente. Entonces, no habiendo argumentos del galeno que precise la necesidad de lo anterior, menos puede el Despacho adoptar una orden en tal sentido sin contar con las pautas que los profesionales de la salud hayan habilitado para ello.

De manera que si con la presente acción de tutela no se acompañaron las órdenes y soportes médicos que prescriban las atenciones, insumos o procedimientos solicitados, no existen elementos para considerar la pertinencia de los mismos sin el concepto del profesional especializado en las patologías que pueda llegar a padecer el paciente, el cual resulta idóneo para establecer la viabilidad de los servicios e insumos que requiere, sin que esta Juzgadora pueda suplir dicha valoración que necesita de conocimientos científicos y especializados. Ello así lo

---

<sup>3</sup> Sentencia T-001 de 2018. M.P., Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>4</sup> Sentencia T-062 de 2017. M.P., Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

consideró la Corte Constitucional en Sentencia T-423 de 2019<sup>5</sup>, al señalar que “[d]e conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, una persona requiere un servicio de salud con necesidad, cuando el mismo es indispensable para el mantenimiento de su salud, integridad y la vida en condiciones dignas. A su vez, quien determina qué servicio es requerido, es el médico tratante, profesional que conoce la situación concreta del paciente, sus antecedentes médicos, y establece, con base en ellos, el tratamiento que se debe seguir para el restablecimiento de la salud”.

En el asunto que nos compete, si bien no hay lugar a conceder la salvaguarda reclamada, por lo menos en la forma en que se pide, ante el incumplimiento de los escenarios por los cuales sería procedente la concesión de un servicio, medicamento, insumo o procedimiento que no tenga cobertura o que requiera de un proceso previo a través de médico, que es lo que aquí se colige sucede, por la demora en las valoraciones, también lo es que a fin de establecer la procedencia del cuidador permanente del señor **Lisímaco Álvarez Bustos**, y que echa de menos la parte actora, específicamente por la ausencia del requisito de ley que estipula que exista una orden médica que así lo haya establecido, sí se ordenará a **Capital Salud EPS-S** que, a través de su representante legal o quien haga sus veces, y en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación que se le haga de esta providencia, si no lo ha hecho, que, salvaguardando el derecho al diagnóstico como faceta del derecho fundamental a la salud del accionante, le designe un equipo médico multidisciplinario o Junta Médica compuesta al menos por sus médicos tratantes, psicóloga y trabajadora social, que evalúen y realicen un seguimiento específico al caso del señor **Lisímaco Álvarez Bustos** y todo su entorno social y familiar, de acuerdo a sus padecimientos, determinando si es pertinente iniciar algún tratamiento respecto de aquellos y si resulta procedente autorizar el cuidador permanente al tener lugar el comité técnico científico, con el fin de protegerlo y prevenir cualquier vulneración futura.

Lo anterior, porque se ha establecido que la prerrogativa 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”<sup>6</sup>.

En cuanto a que en su faceta de servicio público esencial, los artículos 48 y 49 de la Constitución Nacional regulan el Sistema de Seguridad Social Integral, imponiéndose que su prestación se rija, como ya se abordó en precedencia, por los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad, oportunidad, integralidad y continuidad, principio este último de acuerdo con el cual “*toda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad*”<sup>7</sup>.

Colofón de lo discurrido, se revocará parcialmente el fallo del 6 de octubre de 2020, salvaguardando el derecho al diagnóstico como faceta del derecho fundamental a la salud del usuario **Lisímaco Álvarez Bustos**.

### 3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

<sup>5</sup> M.P., Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>6</sup> Sentencia T-737 de 2013. M.P., Alberto Rojas Ríos.

<sup>7</sup> Sentencia T-124 de 2016. M.P., Luis Ernesto Vargas Silva.

**RESUELVE:**

**3.1. REVOCAR** el fallo de primera instancia, proferido el 6 de octubre de 2020 por el **Juzgado Dieciocho (18) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá**, por las razones señaladas en esta providencia.

**3.2. AMPARAR** el derecho al diagnóstico como faceta del derecho fundamental a la salud del señor **Lisímaco Álvarez Bustos**, conforme lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

**3.3. ORDENAR** a **Capital Salud EPS-S** que, a través de su representante legal o quien haga sus veces, y en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación que se le haga de esta providencia, si no lo ha hecho, realice los trámites administrativos necesarios y convoque un equipo médico multidisciplinario o una Junta Médica compuesta al menos por sus médicos tratantes, psicóloga y trabajadora social que evalúen y realicen un seguimiento específico al caso del señor **Lisímaco Álvarez Bustos** y todo su entorno social y familiar, de acuerdo a sus padecimientos, determinando si es pertinente iniciar algún tratamiento respecto de aquellos y si resulta procedente autorizar el cuidador permanente al tener lugar el comité técnico científico, con el fin de protegerlo y prevenir cualquier vulneración futura, conforme lo indicado en la parte motiva de este fallo.

**3.4. COMUNICAR** lo resuelto, tanto al Juez a quo, como a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

**3.5. REMITIR** las presentes diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ**  
**JUEZ**