

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL**  
**JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS**  
**LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá, D.C., diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022).

**S E N T E N C I A**

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por NELSON CORTÉS ACOSTA contra CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE.

**ANTECEDENTES**

El señor NELSON CORTÉS ACOSTA, identificado con C.C. N° 79.595.246, actuando en **nombre propio**, promovió acción de tutela en contra de CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE, para la protección de los derechos fundamentales a la **dignidad humana, vida, mínimo vital, seguridad Social y salud**, por los siguientes **HECHOS RELEVANTES**<sup>1</sup>:

1. Que tiene 50 años, es soltero, sin hijos y no tiene ningún contacto con sus familiares paternos.
2. Que desde el 2018 comenzó a padecer problemas de salud con dolores en su abdomen y, el 28 de febrero de 2021 acudió a urgencias al HOSPITAL DE BOSA en donde le diagnosticaron apendicitis, razón por la cual, el 3 de marzo de esa anualidad fue remitido al HOSPITAL DE KENNEDY y le practicaron una *apendicectomía*.
3. Indicó que, al estar hospitalizado, además le fue diagnosticado “*cáncer de colon*” que le degeneró desnutrición proteico severo, por lo que fue operado de una “*hemicolectomía izquierda*” que consiste en extirpar el lado izquierdo del colon y unir las partes remanentes.
4. Manifestó que, después de que le dieron salida, tuvo una recaída fuerte, por lo que fue remitido al Instituto Nacional de Cancerología el 27 de febrero de 2022 y el 8 de marzo del año en curso fue diagnosticado con “*VIH POSITIVO*”.
5. Relató que estando en el Instituto Nacional de Cancerología, recibió quimioterapias, fue visto por oncología y le dieron tratamientos paliativos, no cuenta con buena nutrición, le hicieron transfusión de sangre, le tomaron tac, resonancias e incluso fue valorado por psicología y psiquiatría.
6. Informó que para febrero el VIH se encontraba en fase C3 es decir la más grave y para abril del año en curso, se encontraba en “*conteo CD4 menor a 200 carga viral 1331*” lo que significa que pueden tener una carga viral muy alta y transmitir el VIH a otros muy fácilmente.

---

<sup>1</sup> 01-Folios 3 a 5 pdf.

7. Finalmente señaló que además padece de una enfermedad renal que le impide moverse por completo, no tiene lucidez mental y pierde el control de su cuerpo.

Por lo anterior, **PRETENDE** la protección de los derechos fundamentales a dignidad humana, vida, mínimo vital, seguridad Social y salud y, en consecuencia, se **ORDENE** a las accionadas prestar el servicio de salud de manera integral, asignarle un enfermero y un cuidador domiciliario por 24 horas y prestar el servicio de transporte (01- fls. 2 y 3 pdf).

Recibida la acción de tutela, se **AVOCÓ** conocimiento en contra de CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE, se **VINCULÓ** a la ADRES y a los HOSPITALES DE BOSA II NIVEL ESE y KENNEDY, y se **ORDENÓ** correrles traslado para que ejercieran su derecho de defensa, (Doc. 04 E.E.).

### **CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

**INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA- ESE** a través del asesor jurídico MARTÍN AUGUSTO RIAÑO GONZÁLEZ, indicó que el accionante fue atendido por esa IPS cuando ingresó para ser valorado por primera vez por el servicio de *Gastroenterología*, el día 27 de abril del 2021, y el médico tratante, informó paciente con “*Cáncer de Colon Descendente Resecado*” de urgencia, actualmente colostomía funcional en recuperación funcional lenta pero progresiva.

Relató que le realizaron tac de tórax y abdomen, laboratorios, ace, revisión de patología, colonoscopia, valoración por Nutrición, UCP, Terapia Enterostomal y Oncología Clínica, signos de alarma para consulta por Urgencias, así mismo, le entregaron al paciente las ordenes médicas para la realización de exámenes, estudios, laboratorios, consultas por los servicios de Oncología Clínica, Nutrición, Cuidados Paliativos, seguimiento de Gastroenterología y formula de medicamentos.

Adujo que el paciente fue valorado en urgencias el 1° de mayo de 2022 con diagnóstico oncológico de *Adenocarcinoma de Colon Descendente, infección por VIH confirmada por Western Blot, carga viral de 13331, cd4 en 25*, en quien se consideró ya estado “*sida*”, fue hospitalizado el 4 del mismo mes y año y le practicaron todos los procedimientos y tratamientos de acuerdo a su patología, con la entrega de los resultados de exámenes solicitados y posterior salida de la Institución el día 17 de mayo de 2022.

Informó que el accionante está siendo tratado actualmente en esa institución y que los exámenes, procedimientos, tratamientos y las citas médicas dependerán de la autorización y remisión que haga su aseguradora y/o EPS CAPITAL SALUD, quien puede ordenarla ante esta IPS que pertenece a su red.

Narró que, respecto a la solicitud de enfermero, cuidador 24 horas y servicio de transporte, el Instituto está en la disponibilidad como lo está haciendo en el momento y en las fechas indicadas de continuar con la atención médica especializada del paciente, según las prescripciones de los galenos

tratantes y demás servicios que requiera para su tratamiento, una vez cuente con las respectivas autorizaciones y remisiones expedidas por la Aseguradora y/o EPS CAPITAL SALUD.

Finalmente, señaló que corresponde a la EPS Capital Salud garantizar los procedimientos y demás requeridos por el accionante, por lo que pidió ser desvinculado de la presente acción (06-fls. 3 a 9 pdf).

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES** a través de su apoderado JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, señaló que a partir del 1° de agosto de 2017, entró en operación como entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección social con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, encargada de administrar los recursos que hacen parte del FOSYGA.

Por otra parte, hizo una breve reseña sobre los derechos fundamentales a la salud y seguridad social, vida digna y dignidad humana e indicó que actualmente, el Sistema de Seguridad Social en Salud prevé distintos mecanismos de financiación para el suministro de servicios y tecnologías en salud.

Manifestó que de acuerdo con la normatividad es función de la EPS y no de la ADRES la prestación de los servicios en salud y que tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS y que la vulneración a los derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa entidad, por lo que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por lo expuesto, solicitó negar el amparo, solicitud de recobro y pidió su desvinculación de la tutela (07- fls.2 a 15 pdf).

La **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** a través de su Jefe de la Oficina Asesora Jurídica BLANCA INÉS RODRÍGUEZ GRANADOS, indicó que el accionante se encuentra con afiliación activa en el régimen subsidiado en la EPS Capital Salud, desde el 31 de marzo de 2021, exento de copagos y cuotas de recuperación por Sisbén Nivel 1.

Adujo que de acuerdo con la historia clínica NELSON CORTÉS ACOSTA cuenta con 50 años, con diagnóstico de *“LISIS TUMORAL, URGENCIA DIALITICA, DEMENCIA RAPIDAMENTE PROGRESIVA”* a quien el médico tratante le ordenó *“VALGANCICLOVIR, FLUCONAZOL, AZITROMICINA”* y que no se evidencia ordenes médicas de transporte, cuidador o enfermería 24 horas.

Relató que de acuerdo con la jurisprudencia la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante y el operador jurídico no puede entrar a suplir el criterio del profesional de la salud, ya que iría en contra de la normatividad establecida.

Informó que, en cuanto al cubrimiento de los gastos de transporte de los pacientes, es el juez quien debe analizar cada caso para analizar los

requisitos en cuanto a si el paciente y familiares cercanos cuentan con los recursos económicos para pagar el valor del traslado y, que, en caso de no efectuarse su remisión, se pone en riesgo su vida y estado de salud; y al cumplirse esta condición, se invierte la carga de la prueba, correspondiéndole a la EPS desvirtuar tal situación. Manifestó, que, en cuanto a los servicios de enfermería y cuidadores, únicamente el galeno tratante es quien puede ordenarlos.

Por lo expuesto, solicitó ser desvinculada de la tutela ya que es responsabilidad exclusiva de la EPS Capital Salud garantizar la prestación del servicio de forma oportuna y sin dilaciones injustificadas (08- fls. 2 a 8 pdf).

La **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.** a través de la Jefe de la Oficina Jurídica ANA CATALINA CASTRO LOZANO, en atención a la vinculación que efectuó esta sede judicial del HOSPITAL DE BOSA II NIVEL ESE y del HOSPITAL DE KENNEDY, allegó la historia clínica del accionante (Doc. 09 E.E.).

**CAPITAL SALUD EPS S.A.S.**, a pesar de encontrarse debidamente notificada del auto que dispuso admitir la presente acción constitucional, pues el 9 de junio de 2022 se envió y entregó a la dirección electrónica [notificaciones@capitalsalud.gov.co](mailto:notificaciones@capitalsalud.gov.co) la respectiva notificación, leyó el mensaje (05- fls. 13 y 14 pdf) y, aun así, dentro del término de traslado concedido, guardó silencio.

## **CONSIDERACIONES**

### **DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

La acción de tutela está consagrada para reclamar la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, que en principio son los enunciados por la misma Carta en el capítulo primero del título II.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales o por conexidad de cualquier persona, cuando se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

### **DEL PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme las pretensiones de la acción de tutela, consiste en determinar si las accionadas, vulneraron los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social de NÉSTOR CORTES ACOSTA, al no garantizar el tratamiento integral, teniendo en cuenta las patologías que presenta; así como los servicios de transporte, de enfermería y cuidador domiciliario 24 horas.

### **DE LA PROCEDENCIA**

El art. 5° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela procede ante actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, que hayan vulnerado, vulneren o amenacen uno de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

Por su parte, el art. 86 de la Constitución y el Decreto antes referido, establecen que la acción constitucional está dotada de un carácter residual y subsidiario, por lo que de manera excepcional procede como mecanismo definitivo, en aquellos casos en los que el accionante carece de medios judiciales para proteger sus derechos fundamentales, o cuando el mecanismo no resulta idóneo para proteger las garantías constitucionales de manera oportuna e integral<sup>2</sup>.

Teniendo en cuenta que en este asunto se busca la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, debido a la presunta falta de prestación de servicios de salud, tal controversia debería ser resuelta por la Superintendencia Nacional de Salud, no obstante, en Auto 668 del 2018, la Honorable Corte Constitucional concluyó que la capacidad administrativa de la entidad es limitada para atender tales conflictos, tornando de esa manera al mecanismo jurisdiccional, carente de idoneidad y eficacia, respecto de la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

### **DE LOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL**

Según pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional, la categoría de sujeto de especial protección es otorgada a aquellas personas que, por razones físicas, psicológicas o sociales, merecen mayor atención por parte del Estado para garantizar una igualdad real y efectiva.

De manera que, dentro del grupo poblacional de especial protección constitucional se encuentran los niños, personas de la tercera edad, personas en condición de discapacidad por razones físicas, psíquicas y sensoriales, madre cabeza de familia, entre otros.<sup>3</sup>

Adicionalmente, el art. 47 de la Constitución Política establece que *“El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”*.

### **DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD Y A LA VIDA**

En sentencia C-313 de 2014, la Honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del art. 2 de la Ley 1751 de 2015, señaló que el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable; además los servicios que de este derivan serán prestados de manera oportuna, con calidad y eficacia; y finalmente que está en cabeza del Estado, la obligación de adoptar políticas que garantizar un trato igualitario, pues en el recae la

---

<sup>2</sup> Sentencia T-143 de 2019.

<sup>3</sup> Sentencia T-167 de 2011.

obligación de dirigir, supervisar, organizar, regular y coordinar el servicio público de salud.

Con relación a la prestación oportuna de los servicios de salud, el Máximo Tribunal Constitucional expresó que uno de los problemas más comunes es la imposición de barreras administrativas, que impiden el acceso a los afiliados a los tratamientos requeridos, situación que en algunos casos prolonga su sufrimiento.<sup>4</sup> Adicionó, que en aquellos casos en que es perturbada la atención médica a un afiliado, bajo razones que resultan totalmente ajenas a él, se vulnera el derecho fundamental a la salud, ya que se obstaculiza su protección, a través de cargas meramente administrativas, que en ningún caso deben ser asumidas por el paciente.

Aunado a lo anterior, la sentencia T-745 de 2013 indicó:

*“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”*

De manera que, de la negativa en la prestación de los servicios de salud, surgen consecuencias que recaen en los pacientes, tales como, prolongación en el sufrimiento, complicaciones en el estado de salud, daño y discapacidad permanente, inclusive la muerte.

## **DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL**

El artículo 48 de la Constitución Política, dispone en primer lugar que, la seguridad social es un derecho irrenunciable, el cual debe ser garantizado a todas las personas que habiten el territorio nacional, y en segundo lugar, que es un servicio público obligatorio, prestado por el Estado a través de entidades públicas o privadas, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad<sup>5</sup>.

La H. Corte Constitucional, ha definido este derecho como el *“conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”*<sup>6</sup>.

## **DEL DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA**

En relación con la dignidad humana, la H. Corte Constitucional en sentencia T-291 de 2016, expresó que este derecho fundamental autónomo, equivale al merecimiento de un trato especial que merece toda persona, y a

---

<sup>4</sup> Sentencia T-405 de 2017.

<sup>5</sup> Sentencia T-144 de 2020. Corte Constitucional.

<sup>6</sup> Sentencia T-1040 de 2008. Corte Constitucional.

la facultad que tiene esta última, de exigir a las demás personas un trato afín a la condición humana.

### **DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL**

En lo que atañe a la integridad personal, en sentencia T-248 de 1998, EL Máximo Tribunal Constitucional reiteró el concepto adoptado frente a este derecho fundamental, e indicó que el mismo se relaciona con la preservación de la persona, en sus componentes físicos, psicológicos y espirituales, los cuales constituyen la esencia del ser humano.

### **DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

Según la sentencia T-092 de 2018, el principio de oportunidad en la prestación de servicios de salud, implica que en ningún caso la atención debe suspenderse por razones administrativas, pues una vez iniciada, se debe garantizar de forma ininterrumpida, en aras de obtener la recuperación o estabilización de la salud del paciente.

A su turno, la H. Corte Constitucional en sentencia T-397 2017, señaló que cuando se supera el término adecuado para practicar un examen o un procedimiento médico, es plausible indicar que existe vulneración al derecho fundamental a la salud, pues la demora en la prestación de los servicios, no deriva de la enfermedad del paciente, sino por la falta de diligencia de la entidad promotora de salud.

### **DEL TRANSPORTE, ALOJAMIENTO Y VIÁTICOS PARA ACCEDER A LOS SERVICIOS MÉDICOS**

Frente a este aspecto, la sentencia T-481 de 2016 señaló que, la obligación del Estado se reduce a garantizar, el suministro de servicios y la atención médica a los afiliados, siempre y cuando, haya sido ordenada por el médico tratante, no obstante, el derecho a la salud en su dimensión de accesibilidad económica, implica que las EPS ante la ausencia de recursos económicos del paciente, garantice el servicio de transporte, pues ello no puede ser óbice, para que se suspenda la atención médica, debido al desplazamiento al lugar en el que deben ser prestados los servicios requeridos.

Adicionó la citada jurisprudencia que, el transporte no constituye un servicio médico, razón por la cual, no requiere ser ordenado por el médico tratante con el fin de verificar su necesidad; por lo que corresponde al Juez de Tutela, en aras de proteger los derechos fundamentales del paciente, y garantizar la atención efectiva en salud, ordenar a las entidades promotoras de salud garantizar el mencionado servicio, siempre y cuando se configuren los supuestos facticos, que en la sentencia T-228 de 2020 se señalaron así:

*“(...) (i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”. A lo anterior se ha añadido que: (iv) si la atención médica en el lugar de*

*remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención.*

*De lo anterior se desprende que, si bien por regla general, y en aplicación del principio de solidaridad, el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos necesarios para acceder a los servicios médicos pertinentes, **existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, el sistema de salud debe proveer los servicios respectivos, para que los derechos a la vida, a la salud y a la integridad no se vean afectados en razón a barreras económicas.***” (Negrita fuera de texto)

En sentencia T-259 de 2019, el Máximo Tribunal Constitucional precisó también, que es obligación de la EPS cubrir los gastos de transporte, cuando autoricen un procedimiento médico en lugar diferente al de residencia del afiliado, pues se trata de una prestación incluida en el plan de beneficios de salud.

Frente al alojamiento y los viáticos, la H. Corte Constitucional en sentencia T-309 de 2018 señaló que, para analizar su reconocimiento, han de tenerse en cuenta las reglas jurisprudenciales establecidas para otorgar el servicio de transporte, a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud, que requieren trasladarse a otra ciudad para acceder al tratamiento médico ordenado, así como tenerse certeza que la atención médica exige más de un día.

Cuando los anteriores servicios también son requeridos para el acompañante del afiliado, deberá estudiarse i) si el paciente es dependiente de un tercero para su desplazamiento, ii) si requiere de manera permanente atención para ejecutar actividades cotidianas, y iii) si el núcleo familiar no cuenta con recursos económicos suficientes para costear los traslados.<sup>7</sup>

## **DE LOS SERVICIOS DE ENFERMERÍA Y CUIDADOR**

Según la Resolución 5269 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud, la atención domiciliaria es una modalidad de prestación de los servicios de salud, cuya finalidad es brindar una solución a los problemas de salud del paciente, desde su vivienda, a través de apoyo de profesionales o auxiliares del área de la salud, y con la participación de la familia.

La normatividad en mención también refirió, que la atención domiciliaria puede ser financiada con los recursos de la UPC, siempre y cuando el médico tratante lo ordene por razones de salud del paciente.

En sentencia T-423 de 2019, la H. Corte Constitucional concluyó que este servicio debe ser garantizado por la EPS, cuando medie concepto del galeno tratante, el cual debe estar relacionado con la salud del paciente; y no vaya emplearse para el apoyo de cuidados básicos diarios, los cuales son propios del deber de solidaridad de la familia, pues cuando ello ocurra, la entidad no está en la obligación de asumir ese gasto.

Añadió la citada jurisprudencia, la diferencia que existe entre el servicio de enfermería y el servicio de cuidador, señalando al respecto, que el primero

---

<sup>7</sup> Sentencia T-495 de 2017.

busca prestar una atención especializada al usuario, mientras que el segundo, está orientado a prestar un apoyo físico, que le permita al paciente desenvolverse en la sociedad, y realizar actividades básicas.

El Máximo Tribunal Constitucional ha destacado que, a través de la figura del cuidador, no se pretende restablecer la salud del paciente, pues es un servicio que asegura la calidad de vida de quien lo necesita. Por tal razón, en virtud del principio de solidaridad, **este apoyo que requiere el usuario debe ser garantizado en primer lugar, por la familia o personas cercanas**, salvo que dicha carga sea desproporcional, y desconozca el mínimo vital de los cuidadores.

Al respecto, en sentencia T-414 de 2016, se indicó:

*“Empero, aunque en principio las entidades promotoras de salud no son las llamadas a suministrar el servicio de cuidador en mención, se han contemplado circunstancias excepcionalísimas que deben ser examinadas con el máximo de precaución para determinar la necesidad de dicho servicio, a saber: (i) si los específicos requerimientos del afectado sobrepasan el apoyo físico y emocional, (ii) el grave y contundente menoscabo de los derechos fundamentales del cuidador como consecuencia del deber de velar por el familiar enfermo, y (iii) la imposibilidad de brindar un entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente(...)”*

Finalmente, en sentencia T-065 de 2018, la H. Corte Constitucional expresó que, el servicio de cuidador debe ser garantizado por el Estado, cuando el núcleo familiar se encuentra imposibilitado materialmente para asumir la obligación del cuidado del paciente, circunstancia que se perfecciona en los siguientes casos:

*“(i) no cuenta 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”<sup>8</sup>*

## **DE LA ACTUAL EMERGENCIA SANITARIA**

El Gobierno Nacional, debido a la declaratoria de pandemia por COVID-19 por parte de la Organización Mundial de Salud, a través del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, y en virtud de la emergencia sanitaria generada, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio a todas las personas, desde el 25 de marzo hasta el 13 de abril de 2020, medida que fue prorrogada hasta el 1° de septiembre de la misma anualidad, a través del Decreto 1076 de 2020, con el fin de prevenir la propagación del virus, y garantizar de esa manera, los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

A pesar de ello, el Gobierno Nacional permitió el derecho de circulación de determinadas personas, con el fin de garantizar los derechos a la vida y la salud, entre las que se encuentran de manera relevante, aquellas dedicadas a la prestación de servicios de salud, quienes deban adquirir bienes de

---

<sup>8</sup> Sentencia T-065 de 2018.

primera necesidad, o las que se encuentren involucradas en situaciones de fuerza mayor o caso fortuito.

También precisó, que las personas que no acaten las medidas adoptadas con ocasión a la emergencia sanitaria, serán sancionadas penalmente, de conformidad con el art. 368 del Código Penal, y pecuniariamente, en virtud a lo normado en el Decreto 780 de 2016.

## **DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DEBIDO A LA EMERGENCIA SANITARIA**

A través de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social, declaró la emergencia sanitaria en el territorio nacional hasta el día 30 de mayo de 2020, señalando además que la misma podría finalizar en la fecha en mención, o extenderse, en el evento de que persistan las causas que la originaron.

El 23 de febrero de 2022, el citado Ministerio prorrogó la emergencia sanitaria hasta el día 30 de abril de la presente anualidad, debido a que aún subsiste el riesgo para toda la población, del brote por COVID-19.

Ahora, con relación a la prestación de los servicios de salud durante la actual emergencia sanitaria, el Ministerio de Salud y Protección Social, el día 31 de marzo de 2020, expidió el *“plan de acción para la prestación de servicios de salud durante las etapas de contención y mitigación de la pandemia por COVID-19”*.

En el citado documento, la entidad señaló que las empresas promotoras de salud, deben identificar los pacientes a los cuales se les garantizará continuidad en la prestación de servicios de salud, en atención a que tienen tratamientos en curso o le son reconocidas regularmente prescripciones médicas.

Añadió el Ministerio, que una vez identificada la población de riesgo, la EPS deberá comunicarse de forma individual con los pacientes, a efectos de informales el mecanismo mediante el cual, se continuará garantizando la prestación de los servicios médicos.

## **DEL CASO EN CONCRETO**

El señor NELSON CORTÉS ACOSTA acude a este mecanismo constitucional, en aras de que sean salvaguardados los derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, mínimo vital, seguridad Social y salud, toda vez que padece de las patologías de *“SINDROME DE LISIS TUMORAL; HIPERFOSFATEMIA, HIPERURICEMIA, LESION RENAL AGUDA; URGENCIA DIALÍTICA; LESIÓN RENAL AGUDA KDIGO 3; SÍNDROME MENTAL ORGÁNICA; DEMENCIA RAPIDAMENTE PROGRESIVA A CONFIRMAR; INFECCIÓN POR VIH ESTADO C3 (SIDA) (CONTEO CD4 25 CÉLULAS uL CARGA VIRAL VIH 13331); CANDIDIASIS ORAL Y ESOFÁTICA; INFECCIÓN POR CMV (11/06/2022); ÚLCERA ESOFÁGICA POR CMV (01-fl. 74 pdf)* y, refirió que requiere de un tratamiento integral, cuidador, enfermero 24 horas y el servicio de transporte, toda vez que no cuenta con

lucidez mental, recursos, pierde el control de su cuerpo, es soltero sin hijos y no cuenta con familia próxima, pues su padre tiene 76 años de edad, padece de enfermedades del corazón y su hermano trabaja para su sustento (01-fls. 2 a 5 pdf).

Por su parte, CAPITAL SALUD EPS-S a pesar de encontrarse debidamente notificada del auto que dispuso admitir la presente acción constitucional, pues el 9 de junio de 2022 se envió y entregó a la dirección electrónica [notificaciones@capitalsalud.gov.co](mailto:notificaciones@capitalsalud.gov.co), la respectiva notificación, leyó el mensaje (05- fl.13 y 14 pdf) y aun así, dentro del término de traslado concedido, guardó silencio, razón por la cual, se tendrán como ciertos los hechos y argumentos del accionante, en aplicación a lo dispuesto en el art. 20 del Decreto 2591 de 1991, que establece:

*“...**Presunción de veracidad.** Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”*

Ahora, pese a aplicarse la presunción de veracidad, en lo que atañe al acceso a un **tratamiento integral**, ha de señalarse que la protección invocada se encuentra estrechamente ligada con un tema de constante debate jurídico-constitucional y del que se ha llegado a concluir que las Entidades Prestadoras de Salud están obligadas a suministrar los medicamentos necesarios o prestar los tratamientos que requieran los pacientes, en aras de proteger los derechos a la vida y a la seguridad social, debiéndose efectuar un estudio de las particularidades del caso concreto, para si es del caso, emitir la orden de protección a las garantías constitucionales vulneradas por las respectivas autoridades.

Frente al tratamiento integral, el art. 8° de Ley 1751 de 2015 dispone:

*“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.”*

Por otra parte, en sentencias T-433 y T-469 de 2014, la Honorable Corte Constitucional señaló que, el Juez de Tutela debe ordenar el acceso a los procedimientos médicos que requiera el paciente, con el fin de restablecer su salud, en aquellos casos donde la entidad encargada no actuó con diligencia y haya puesto en riesgo los derechos fundamentales del accionante, siempre y cuando se conozca con claridad el tratamiento a seguir, conforme a lo ordenado por el médico tratante, toda vez que no es posible para el Juez de Tutela, imponer órdenes futuras e inciertas, además porque accederse al reconocimiento de un tratamiento integral, presumiría mala fe por parte de la EPS.

De lo antes considerado, se tiene que no existe prueba de que CAPITAL SALUD EPS S.A.S., haya negado el acceso a los servicios médicos diferentes a los que se discuten en esta acción, resultando imposible para este Despacho, adoptar decisiones sobre hechos futuros, y por una presunta vulneración a los derechos fundamentales del paciente.

Por lo expuesto, se **NEGARÁ** la solicitud de tratamiento integral elevada por el accionante.

Por otra parte, y frente al **servicio de transporte** a favor del paciente, con base en la jurisprudencia citada en precedencia, este Despacho no encuentra configuradas las circunstancias exigidas por la H. Corte Constitucional en el caso concreto, para garantizar la prestación del servicio de transporte, pues NELSON CORTÉS ACOSTA, pese a que señaló en los hechos del escrito de tutela que no cuenta con familiares cercanos y no tiene recursos económicos para costear este servicio; del historial clínico arrimado al expediente, se pudo corroborar que el responsable y quien lo acompaña a las consultas es el hermano o los familiares de este, de quien el accionante en las pretensiones del escrito tutelar señaló que trabaja, solo que no dispone del tiempo para acompañarlo; por lo que se puede inferir, que los familiares del paciente si cuentan con los recursos para sufragar los gastos de transporte que se requieren, no acreditándose el segundo requisito exigido por la Corte Constitucional para garantizarse el servicio de transporte, pues recuérdese, que para ordenar el mismo, ni el paciente ni sus familiares cercanos deben tener los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.

Por lo considerado, se **NEGARÁ** la solicitud relacionada con la prestación del servicio de transporte, pues no se encuentran configurados los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional, para que la entidad accionada asuma dicha asistencia a favor del paciente.

En cuanto a la solicitud de **atención domiciliaria a través de enfermero 24 horas**, este Despacho debe señalar que estas pretensiones no se encuentran llamadas a prosperar, pues es evidente de las pruebas documentales aportadas al expediente, que el médico tratante no ha ordenado expresamente que, a través de la entidad promotora de salud, se garantice al paciente la atención domiciliaria que requiere y tal como lo ha indicado la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, *“sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso”*<sup>9</sup>, por tal razón, mal haría este Juzgado en ordenar a CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., que garantice al paciente el acceso a enfermero y cuidador domiciliario 24 horas, cuando es inexistente el concepto técnico y científico por parte del médico tratante.

Así que, frente a este aspecto, no puede considerar la parte accionante que CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., ha desconocido los derechos fundamentales del promotor, pues está claro, que la falta de reconocimiento de este servicio radica en que el médico tratante del paciente, en atención a sus conocimientos científicos no lo ha ordenado, más no porque la entidad accionada de manera caprichosa, haya decidido negar el acceso enfermero y cuidador 24 horas.

---

<sup>9</sup> Sentencia T-423 de 2019.

Por lo tanto, la presente acción constitucional, con respecto al acceso al servicio de enfermería domiciliaria 24 horas no está llamada a prosperar en los términos solicitados por el accionante, pues está claro que, no existen razones científicas, que le permitan al paciente acceder a una atención domiciliaria, la cual deba ser costeada por la entidad promotora de salud; sin embargo, ha de tenerse en cuenta lo considerado por la H. Corte Constitucional en sentencia SU-508 de 2020, quien expresó que ante la ausencia de prescripciones médicas, el Juez de Tutela, podrá ordenar el suministro de los servicios, con base en una evidente necesidad, y condicionándolo a la ratificación del médico tratante; o ante la inexistencia de la evidencia, pero frente a un indicio de afectación al derecho a la salud, ordenar a la entidad promotora de salud, la emisión de un concepto por parte de los profesionales de la salud adscritos, que determine si se requiere el tratamiento.

Por lo tanto, de las historias clínicas del actor, se debe concluir, que, en efecto, el accionante es un sujeto de especial protección, y su estado de salud ha venido desmejorando con el tiempo, necesitando de intervenciones constantes por los médicos tratantes. Además, el señor NELSON CORTÉS ACOSTA en el escrito tutelar, manifestó que requiere de un acompañante, en razón a que su hermano no cuenta con tiempo disponible para acompañarlo, y no cuenta con lucidez mental y pierde el control de su cuerpo, para atenderse por sí solo y en especial suministrarse los medicamentos en el tiempo ordenado por el médico tratante.

Por lo considerado, este Despacho encuentra razones suficientes para acceder a lo pretendido por NELSON CORTÉS ACOSTA, pues si bien CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., a través del médico tratante no ha ordenado expresamente, la prestación de la atención domiciliaria a través de enfermero o auxiliar de enfermería, lo cierto es que, de la historia clínica del paciente, inclusive de las manifestaciones realizadas por las entidades accionadas al momento de dar respuesta a esta acción constitucional, se concluye que el paciente requiere de cuidados, debido a la patología que presenta.

Así entonces, este Juzgado, con el fin de garantizar los derechos fundamentales a la salud y a la vida de NELSON CORTÉS ACOSTA, **ORDENARÁ** a CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas**, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **realice** una valoración médica al paciente, con el fin de establecer la prestación del servicio de atención domiciliaria, y si debe garantizarse a través de un enfermero 24 horas al día.

En el evento de establecerse que el paciente NELSON CORTÉS ACOSTA, requiere el anterior servicio, CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., deberá **autorizarlo y garantizarlo** de manera inmediata, en los términos que indique el médico tratante.

Por último, y en relación con la solicitud encaminada a obtener **la prestación del servicio de cuidador**, este Despacho **no accederá** a esta pretensión, teniendo en cuenta que, es evidente que la familia del paciente

se encuentra en la capacidad económica de sufragar el servicio de cuidador, pues contrario a su dicho, de las historias clínicas se pudo extraer que ha acudido con familiares a urgencias, se les ha explicado los tratamientos y, conforme el precedente jurisprudencial, el apoyo de acompañante que requiere el promotor debe ser garantizado en primer lugar, por la familia o personas cercanas.

Finalmente, y en atención a la solicitud elevada por el actor de que le sean enviadas las historias clínicas de los Hospitales de Bosa y Kennedy y teniendo en cuenta que la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE ESE allegó en 1988 folios la misma, se ordenará a través de la Secretaría una vez se notifique la presente decisión, se remita copia del archivo "09ContestacionSubRed" al accionante, para su conocimiento.

Finalmente, se **desvinculará** de esta acción constitucional a la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA ESE, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES, HOSPITAL DE BOSA II NIVEL ESE y HOSPITAL DE KENNEDY, pues de los hechos de la acción de tutela, no se observa que hayan incurrido en acción u omisión, que hubiese vulnerado los derechos fundamentales invocados por el agente oficioso.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y a la vida del señor NELSON CORTÉS ACOSTA, vulnerados por CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

**SEGUNDO: ORDENAR** a CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas**, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **realice** una valoración médica al señor NELSON CORTÉS ACOSTA, con el fin de establecer la prestación del servicio de atención domiciliaria, y si debe garantizarse a través de un enfermero 24 horas al día.

En el evento de establecerse que el paciente NELSON CORTÉS ACOSTA, requiere el anterior servicio, CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., deberá **autorizarlo y garantizarlo** de manera inmediata, en los términos que indique el médico tratante.

**TERCERO: NEGAR** la acción de tutela instaurada por el señor NELSON CORTÉS ACOSTA contra CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., en relación con el acceso a un tratamiento integral, al servicio de transporte y de cuidador, por lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

**CUARTO:** Por secretaría **REMÍTASE** al accionante, copia del archivo “09ContestacionSubRed”, para su conocimiento

**QUINTO: DESVINCULAR** de esta acción constitucional a la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES, HOSPITAL DE BOSA II NIVEL ESE y HOSPITAL DE KENNEDY, de la presente acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEXTO: NOTIFÍQUESE** la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

**SEPTIMO:** En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional, para que se surta el trámite eventual de revisión.

**CÚMPLASE.**

Firmado Por:

Deicy Johanna Valero Ortiz  
Juez  
Juzgado Pequeñas Causas  
Laborales 012  
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: 449c24ea2bbbe89e5ae17f215e303bbcef1e6bbe8b8a70b17ad608e186171f33

Documento generado en 10/06/2022 12:48:36 PM

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