



JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO:	2020-00218-00
ACCIONANTE:	GLORIA INES PEREZ SAAVEDRA, en calidad de agente oficiosa de WILSON ISAAC HERRERA PEREZ
ACCIONADA:	COMPENSAR E.P.S.
PROVIDENCIA:	SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

1

De conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2591 de 1991, y dentro del término consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela instaurada por GLORIA INES PEREZ SAAVEDRA, en calidad de agente oficiosa de WILSON ISAAC HERRERA PEREZ, en contra de COMPENSAR E.P.S.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS:

Se pretende la tutela de los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana, a la vida digna de forma autónoma e independiente de WILSON ISAAC HERRERA PEREZ.

FUNDAMENTOS FACTICOS:

En la formulación de la acción de tutela, GLORIA INES PEREZ SAAVEDRA, indica que su hijo cuenta con certificado de discapacidad permanente expedido por COMPENSAR E.P.S el día 25 de junio de 2019, en el cual consta la discapacidad permanente del menor y la califica como de tipo múltiple con deficiencias cognitivas, del lenguaje y motoras y por tal razón, requiere terapias dos veces por semana que demandan el traslado desde su domicilio hasta el lugar de atención que queda ubicado a aproximadamente a dos horas de la vivienda.

Señala que, el traslado de su hijo tiene complicaciones dado que, las características de su comportamiento derivado del Síndrome de Down hacen que requiera atención constante e ininterrumpida y teniendo en cuenta que los trámites en la E.P.S., requieren pago de bonos, entrega de documentos y autorizaciones, y la atención por parte de ella a su seguridad no es completa pues, en ocasiones se han generado inconvenientes, un ejemplo claro de ello, es que ha salido corriendo cuando están en situación de peligro de ser atropellados o cuando golpea otros niños que se encuentran en los lugares, entre otros.

Afirma que, el núcleo familiar de su menor hijo, está conformado por sus dos hermanos, cuyo cuidado y atención ha quedado en segundo lugar por la necesidad permanente de cuidado de su hermano, su padre quien representa el único ingreso económico para sostener la familia y del cual se pagan los costos de transporte y copagos del tratamiento médico de él y ella está dedicada de tiempo completo a su cuidado, recientemente fue diagnosticada con tendinitis, lo cual le genera dolores fuertes y constantes en las manos y aumenta las dificultades en el cuidado de sus hijos.



Recalca que su hijo, es una persona de difícil manejo donde siempre debe contar con el acompañamiento de un adulto, debido a que si está en lugares abiertos sale corriendo sin medir el peligro debido a la condición propia de situación concerniente al Síndrome de Down. Además, por su edad y condición, constantemente se quita la ropa hasta quedar totalmente desnudo. Igualmente, cuando se encuentra en lugares abiertos como parques suele recoger lo que se encuentre en el piso y en ocasiones agrede a las personas que se encuentran cerca. En lo referente a las citas médicas y exámenes médicos es muy complejo realizarlos por la fuerza que él tiene al ser un hombre de 15 años con condición de Síndrome de Down y como madre y única cuidadora le es muy difícil realizar cualquier tarea que el necesite para su diario vivir, adicionando a esta su situación médica de tendinitis.

2

Por último, pone en conocimiento que su hijo por su nivel de lenguaje y cognitivo no puede avisar la ida al baño, por lo cual esta situación se termina presentando tanto en el hogar como en los lugares públicos a los cuales debe dirigirlo.

Con base en lo narrado, solicita que se TUTELEN los derechos fundamentales invocados de su hijo y con ello, se ORDENE a COMPENSAR EPS, efectuar dictamen de pérdida de capacidad laboral “calificación de discapacidad”, que AUTORICE un cuidador para su hijo (acompañante terapéutico (psicológico), se AUTORICE el traslado de sede para todos los requerimientos médicos y se ORDENE a la accionada a seguir prestando el servicio de terapias de rehabilitación por orden del especialista Fisiatra, para su hijo en la Corporación Síndrome de Down.

ACTUACIÓN DE INSTANCIA:

Avocada la presente acción el día Veintinueve (29) de abril de dos mil veinte (2020), se notificó del mismo a la accionada **COMPENSAR E.P.S.**, y se ordenó vincular de oficio a la **CORPORACIÓN SINDROME DE DOWN Y al ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**, con el objeto que manifestaran sobre cada uno de los hechos descritos en el libelo.

No fue necesario vincular al **JUZGADO 68 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, al **JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, ni al **JUZGADO OCTAVO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, teniendo en cuenta que la EPS COMPENSAR, adjunto los fallos de tutela de esas instancias.

- **ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD:**

El Abogado Oficina Asesora Jurídica solicitó NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con su representada, pues de los hechos descritos y el material probatorio resulta innegable que la entidad no ha desplegado



ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia, pide DESVINCULAR al ADRES de la presente acción constitucional.

Igualmente, se solicita que este Despacho se ABSTENGA de pronunciarse de la facultad de recobro, pues dicha situación escapa ampliamente al ámbito de la acción de tutela, pues entraría a definir decisiones que son de competencia exclusiva de entidades administrativas por ministerio de la Ley y el Reglamento, y en nada afecta la prestación de servicio de salud.

Por otra parte, recalca que, de acuerdo con la normativa vigente, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a su representada, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Además, afirma que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

- CORPORACIÓN SINDROME DE DOWN:

A través de su directora emitió pronunciamiento, informando que el menor ingreso a la corporación en el año 2011, recibiendo desde esa fecha y hasta diciembre de 2019, atención grupal en los tratamientos de fonoaudiología, terapia ocupacional y psicología, con una intensidad horaria mensual de 32 horas y durante dicho tratamiento tuvo algunas sesiones domiciliarias enfocadas a orientar hábitos y rutinas en casa.

A pesar de los años de intervención, de haber incrementado la atención reubicándolo en el programa de mayor intensidad de la Corporación, de trabajo durante mucho tiempo con la madre para orientarla en el manejo de sus comportamientos, y en ello se evidencio que, a pesar de mostrarse receptiva durante las reuniones de orientación, se le dificultad implementar de manera consistente las estrategias dadas por el equipo terapéutico.

Por último, señala que la Corporación considera que su esquema de intervención ya no favorece al paciente, dado que ya no le sirven las intervenciones grupales en la entidad. Por esta razón en enero 22 de 2020 le sugirieron a Compensar la posibilidad de brindarle intervenciones individuales enfocadas a manejo comportamental y a habilidades de independencia personal en casa.

- COMPENSAR E.P.S.



El apoderado judicial, indica que no se le han vulnerado los derechos fundamentales del menor dado que, han autorizado y garantizado todas y cada una de las ordenes medicas prescritas por los galenos tratantes del menor adscritos a la EPS.

Adicionalmente, informa que en cuanto al dictamen de “*pérdida de capacidad laboral*”, es de advertir que el usuario no es sujeto de dicho dictamen, además de ser un documento expedido por los fondos de pensiones. En efecto, COMPENSAR EPS emite dictamen de calificación de origen de la enfermedad, siendo un trámite de medicina laboral exclusivo para los usuarios cotizantes con una relación laboral vigente, en la cual existan más de 120 DÍAS DE INCAPACIDAD CONTINÚA, situación que no ocurre en el caso sub iudice.

Y respecto al servicio de cuidador NO hay criterio medico que acompañe esa petición y en relación a los servicios de psicología o enfermería, tampoco existe orden medica que acompañe la solicitud de ese servicio médico.

Por lo que, refiere que No existe en el presente caso NINGUNA CONDUCTA DE LA EPS que haga necesaria la puesta en marcha del presente mecanismo, pues se tiene que todos los servicios requeridos por el médico tratante se están brindando de acuerdo con lo informado por el proceso de autorización de servicios.

En consecuencia, lo que procede es que se declare improcedencia de la presente acción de tutela pues como queda ampliamente acreditado, esta EPS en ningún momento ha violado derecho fundamental alguno. En este sentido se tiene por demostrado que de ninguna manera su representada ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, pues se han autorizado todos los servicios requeridos, conforme quedó específicamente demostrado.

Por último, denomina el actuar de la accionante como de mala fe pues, el objeto de esta acción de tutela que hoy es puesta en conocimiento de esta instancia fue conocida previamente por otro Juez Constitucional y por ende el mecanismo a utilizar es el incidente de desacato, si la accionante considera que hay incumplimiento a dichos fallos de tutela.

CONSIDERACIONES

1. De la Competencia

Es competente este Despacho Judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

Corresponde determinar ¿si COMPENSAR E.P.S. vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana, a la vida digna de forma autónoma e independiente de WILSON ISAAC HERRERA PEREZ, al no autorizar



y suministrar los servicios médicos solicitados a razón de su discapacidad permanente a causa de su Síndrome de Down?

TESIS, no

3. Marco Jurisprudencial:

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, surge como un mecanismo al cual puede acceder toda persona para reclamar ante los jueces de la República la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando han sido vulnerados por una autoridad pública o un particular encargado de la prestación de un servicio público.

Sin embargo, no puede olvidarse que, aun cuando el trámite de la acción de tutela es preferente y sumario, basado en los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, celeridad, economía y eficacia, su índole es eminentemente residual y subsidiaria, esto es, que solo procede en aquellos eventos en que no exista un mecanismo constitucional o legal diverso que permita solicitar ante los jueces la protección de los derechos.

Entonces, si bien es cierto todas las personas pueden acudir a la tutela en busca de medidas oportunas tendientes a la protección de sus derechos fundamentales, también lo es que, en asuntos específicos diseñados incluso en el seno de la acción de tutela, se encuentran mecanismos diferentes para remediar la situación, que dispensan del uso indiscriminado de esta acción constitucional y evitan la congestión de la administración de justicia.

Este es el caso contemplado en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, que en su orden rezan lo siguiente:

“ARTICULO 27. CUMPLIMIENTO DEL FALLO. Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

*Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. **El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.**”*

“ARTICULO 52. DESACATO. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

***La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.**” -Negritas fuera del texto-*

Quiere decir esto que, en los asuntos donde se hubiese dictado sentencia constitucional amparando determinados derechos constitucionales invocados, se torna improcedente volver a instaurar acción de tutela para debatir ante un nuevo



juez constitucional lo ya decidido, ya que si la amenaza o vulneración continua a pesar de la orden proferida, lo procedente es acudir ante el mismo juez conecedor del caso para que en el marco de las normas descritas, inste el cumplimiento del fallo so pena de sanción por desacato. Lo contrario, conduciría a desconocer los efectos del principio de la cosa juzgada constitucional y un desgaste del aparato judicial, al retomar el estudio de fundamentos de hecho y de derecho examinados con anterioridad en sede de tutela.

CASO CONCRETO

En el *sub judice*, se advierte que la señora GLORIA INES PEREZ SAAVEDRA, en calidad de agente oficiosa de WILSON ISAAC HERRERA PEREZ, había instaurado una acción de tutela contra COMPENSAR EPS, ante el Juzgado 68 Penal Municipal con Función de Garantías de Bogotá D.C., a fin de obtener la protección al derecho a la vida, a la salud y a la dignidad humana del joven, a causa de su diagnóstico denominado –“Síndrome de down e hipoacusia bilateral, retraso severo del desarrollo y apnea del sueño”–.

En providencia adiada el día 19 de diciembre de 2013, el **JUZGADO 68 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, concedió el amparo, en los términos que a continuación se expresan:

Segundo: ORDENAR al representante legal de COMPENSAR EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, autorice las terapias ocupacionales integrales, de lenguaje y comportamental, por 5 días a la semana, así como el transporte convencional para asistir a citas médicas.

Tercero: ORDENAR al representante legal de COMPENSAR EPS, exoneré de forma inmediata a **WILSON ISAAC HERRERA PÉREZ**, de los copagos y, además, brinde la garantía del tratamiento integral de las enfermedades síndrome de down e hipoacusia bilateral, retraso severo del desarrollo y apnea del sueño.

Asimismo, en sentencia adiada a 7 de febrero de 2014, el **JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, CONFIRMO a la orden constitucional emitida por el **JUZGADO 68 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, el 19 de diciembre de 2013:



En mérito de lo expuesto el **JUZGADO SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia emitido por el Juzgado 68 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, acorde con lo dicho en la parte motiva.

7

En este contexto, si esos estrados judiciales concedieron al menor el tratamiento integral de la patología que padece –“*Síndrome de Down e hipoacusia bilateral, retraso severo del desarrollo y apnea del sueño*”-, es claro que las medidas que pudiese tomar este Despacho con ocasión a la tutela recién presentada ya han sido adoptadas por los Juzgados anteriores, aunque expresamente no se hubiese contemplado en su decisión el servicio de enfermera y/o cuidador que ahora dispensa, habida cuenta que tales insumos y servicios deben entenderse incluidos dentro de la atención integral otorgada, pues su necesidad deriva de la misma patología.

En este orden de ideas, es dable colegir que en la presente acción no media un hecho nuevo que permita su estudio por un juez de tutela distinto a la inicial, como quiera que la pretensión elevada tiende a obtener el cumplimiento de la sentencia de tutela dictada, esto es, el tratamiento integral del joven.

Con el cariz descrito, es forzoso colegir que la competencia para asumir el conocimiento de la presente petición le corresponde al **JUZGADO 68 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, que con arreglo a los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, debe tomar las medidas conducentes a fin que COMPENSAR E.P.S. cumpla con la orden de tutela proferida a favor del menor WILSON ISAAC HERRERA PEREZ, dentro de la partida 2013-00113-00; siendo este el último estrado judicial.

Tornándose, improcedente la tutela instaurada para abordar un asunto ya debatido con efecto de cosa juzgada constitucional. Por consiguiente, se orienta a la accionante, para que, si así, lo considera pertinente, se dirija a la dependencia judicial en cuestión con el objeto que se surta el correspondiente trámite de cumplimiento u ora el incidente de desacato, es decir al **JUZGADO 68 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, en consideración a que lo que ahora se solicita por vía de tutela, ya fue resuelto y ordenado mediante providencia judicial proferida por esos Despachos el día 19 de diciembre de 2013, bajo el radicado 2013-00113-00.

En virtud y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.



RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente solicitud de tutela instaurada por GLORIA INES PEREZ SAAVEDRA, en calidad de agente oficiosa de WILSON ISAAC HERRERA PEREZ, en contra de COMPENSAR E.P.S, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese las presentes diligencias a la Corte Constitucional para eventual revisión, conforme a lo determinado en el inciso segundo del Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Una vez regrese la tutela de la H. Corte Constitucional, excluida de REVISIÓN, sin necesidad de ingresar el expediente al despacho, por secretaria ARCHIVENSE las diligencias.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible (Art. 30 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



LUIS CARLOS RIAÑO VERA¹
Juez

¹ Firma electrónica: Ley 527 de 1999, Decreto 1747 de 2000, Decreto 19 de 2012, Decreto 333 de 2014, Decreto 1078 de 2015, Decreto 1413 de 2017

Lo anterior, atendiendo a que el Consejo Superior de la Judicatura, mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526 de marzo de 2020, PCSJA20-11546 de abril de 2020 y PCSJA20-11549 de mayo de 2020, suspendió los términos judiciales y adoptó otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor por haberse visto afectado el país con casos de la enfermedad denominada COVID-19, catalogada por la Organización Mundial de la salud como una emergencia de salud pública de impacto mundial; y que el Presidente de la República, facultado en el artículo 215 de la Constitución Política expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020: “por el cual se declara un estado de Emergencia Económica, Social, y Ecológica en todo el territorio Nacional”.