

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

**JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: **IMPUGNACION TUTELA**  
Radicado: **No. 1100141890-07-2023-01529-01**  
Accionante: **AMPARO MEJÍA DE DIAZ** agenciada por **LUZ ANGELA MEJIA DIAZ**  
Accionado: **FAMISANAR EPS y SOCIEDAD DE ENFERMERAS PROFESIONALES**  
Vinculados: **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADRES, SOCIEDAD PEDIATRICA DE LOS ANDES e IPS DOMICILIARIA ROHI**

De manera previa y para todos los efectos legales a que haya lugar téngase en cuenta que el suscrito juez fue designado como Escrutador en la Comisión 4.8 Escrutadora de la localidad de San Cristóbal de esta ciudad para las elecciones de Autoridades Territoriales del 29 de octubre de 2023, según comunicación de nombramiento obrante en el expediente, labor que se desarrolló hasta el día 2 de noviembre de 2023, inclusive.

Por lo anterior y de conformidad con el inciso segundo del art. 157 del Código Electoral los términos en este despacho se suspendieron entre los días 30 de octubre y 2 de noviembre de 2023.

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

**I. ACCIONANTE**

Se trata de **AMPARO MEJÍA DE DIAZ** quien actúa mediante su agente oficiosa en defensa de sus derechos.

**II. ACCIONADO**

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **FAMISANAR EPS y SOCIEDAD DE ENFERMERAS PROFESIONALES** y como vinculados **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADRES, SOCIEDAD PEDIATRICA DE LOS ANDES e IPS DOMICILIARIA ROHI**.

**III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS**

Se trata del derecho a la **salud, vida digna y petición**.

**IV. OMISION ENDILGADA AL ACCIONADO**

Manifiesta que la agenciada presenta diagnósticos de FIBRILACIÓN AURICULAR, ACCIDENTE CEREBROVASCULAR ISQUÉMICO CON SECUELAS Y TRASTORNO DE LA DEGLUCIÓN, por lo que en formato de valoración de egreso ordenado por la Clínica SEP (Sociedad de Enfermeras Profesionales) se le prescribió como plan de manejo *"PHD, Visita médica mensual una vez al mes, enfermería por 12 horas diarias, cuidados de traqueostomía, terapia*

*respiratoria dos veces al día, terapia física una vez a la semana, terapia ocupacional una vez a la semana, terapia del lenguaje una vez a la semana y oxígeno por traqueostomía dos litros diarios.* "Plan de manejo que fue valorado y confirmado por la IPS Sociedad Pediátrica de los Andes.

Expone que la agenciada es dependiente total de un tercero para correcta ejecución de sus actividades básicas de conformidad con la valoración Escala de Barthel.

Señala que la SEP de manera interna solicitó a FAMISANAR EPS el plan de manejo de los servicios y esta los negó haciendo cambios en lo relacionado con terapias, asistencia de enfermera, cuidados de traqueostomía, sin que ese nuevo plan de manejo fuera confirmado y socializado con la familia

Indica que presenta problemas de salud y su situación económica es compleja ya que no cuenta con recursos suficientes para contratar enfermera en la forma indicada y que es indispensable para la protección de un adulto mayor.

Solicita el amparo de los derechos invocados ordenando a las accionadas dar cumplimiento a los servicios médicos ordenados a la agenciada y se presten los servicios de salud extra hospitalaria, así: *"Visita médica mensual una vez al mes, enfermería por 12 horas diarias, cuidados de traqueostomía, terapia respiratoria dos veces al día, terapia física una vez a la semana, terapia ocupacional una vez a la semana, terapia del lenguaje una vez a la semana y oxígeno por traqueostomía dos litros diarios."*

## **V. TRAMITE PROCESAL**

Admitida la solicitud, el A quo ordenó notificar a los accionados solicitándoles rendir informe sobre los hechos aducidos por la petente.

## **VII. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juez A-quo Juzgado 7º de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá mediante proveído impugnado del 2 de octubre de 2023, **NEGÓ** el amparo deprecado POR IMPROCEDENTE.

## **VIII. IMPUGNACIÓN**

Impugna el fallo de primer grado la accionante para que teniendo en cuenta la orden del 2 de julio de 2023 se ordene a FAMISANAR EPS designar acompañamiento de enfermera por 12 horas, dado que, por su estado de salud, carencia de recursos y otras ocupaciones le es imposible realizar el cuidado de la agenciada, quien se encuentra en condiciones precarias condiciones de salud.

## **IX. PROBLEMA JURIDICO**

Teniendo en cuenta los argumentos de la impugnación presentada por la accionante, corresponde a esta instancia constitucional establecer si el fallo de primera instancia se encuentra ajustado a derecho o por el contrario le asiste razón a la impugnante.

## **VII. CONSIDERACIONES**

### **1. La Acción de Tutela.**

La tutela constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagra; También advierte su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

## **2. El derecho fundamental a la salud frente a la población adulta mayor y en situación de discapacidad.**

Al respecto, la Corte ha manifestado: *“Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud.*

*La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran.*

En consecuencia, le corresponde al Estado garantizar los servicios de seguridad social integral, y por ende el servicio de salud a los adultos mayores, dada la condición de sujetos de especial protección, por lo tanto, la acción de tutela resulta el instrumento idóneo para materializar el derecho a la salud de dichas personas.

Esta Corporación ha reiterado que el derecho a la vida no se limita a la existencia biológica de la persona, sino que se extiende a la posibilidad de recuperar y mejorar las condiciones de salud, cuando éstas afectan la calidad de vida del enfermo. En ese sentido, la Sentencia T-760 de 2008, expresa que en relación con las personas de la tercera edad, teniendo en cuenta las características especiales de este grupo poblacional, la protección del derecho fundamental a la salud adquiere una relevancia trascendental.

En lo relacionado al derecho a la salud para las personas en circunstancia de discapacidad, el ordenamiento jurídico constitucional colombiano ha manifestado una especial protección para esta población y ha ordenado que se adopten las medidas para protegerlas. De esta forma, el legislador quiso darle una doble naturaleza a la seguridad social, por una parte como servicio público que obliga al Estado a su prestación, y por otra, un derecho irrenunciable que debe ser garantizado a todas las personas.

Así, el inciso 2º y 3º del artículo 13 de la Carta Política, dice: *“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”*

En concordancia con lo anterior, el artículo 47 de la Norma Magna 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”.*

La Corte, en sentencia T-884 de 2006 resume lo relacionado con el alcance de la protección a favor de las personas con discapacidad, como grupo de especial protección constitucional.

*“En ese sentido ha reiterado su protección, sosteniendo que la omisión de proporcionar especial amparo a las personas en situación de indefensión por razones económicas, físicas o mentales puede incluso equipararse a una medida discriminatoria, esto, por cuanto los límites sociales y culturales les impide integrarse a la sociedad para ejercer plenamente sus derechos y responder por sus obligaciones.*

*De conformidad con ello, el Estado debe brindar las condiciones normativas y materiales que permitan a personas colocadas en situaciones de debilidad manifiesta, en la medida de lo factible y razonable, superar su situación de desigualdad. Este deber de protección no sólo radica en cabeza de los legisladores sino también le corresponde ejercerlo a los jueces quienes han de adoptar medidas de amparo específicas según las circunstancias de cada caso en concreto.*

*En ese sentido, esta Corporación ha reiterado que tratándose del derecho al mínimo vital de las personas merecedoras de especial protección, éste es consecuencia directa del principio de dignidad humana...” Sentencia T-111/2013, M.P. Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB. (Resaltado del despacho)*

### **3. El suministro del servicio domiciliario de enfermería.**

La Resolución 5269 de 2017 se refiere a la atención domiciliaria como una *“modalidad de prestación de servicios de salud extrahospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia”.* De manera puntual, el artículo 26 de la misma resolución establece que esta atención podrá estar financiada con recursos de la UPC, siempre que el médico tratante así lo ordene para asuntos directamente relacionados con la salud del paciente.

*En consecuencia, la atención domiciliaria es un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud, que debe ser asumido por las EPS siempre: (i) que medie el concepto técnico y especializado del médico tratante, el cual deberá obedecer a una atención relacionada con las patologías que padece el paciente; y (ii) que de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar, en concordancia con principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por lo tanto, cuando se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, la empresa promotora de salud en virtud de la jurisprudencia no tiene la obligación de asumir dichos gastos.*

*Así, para que las EPS asuman la prestación de la atención domiciliaria, esta Corporación ha sido clara en señalar que "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". Por ende, el juez de tutela no puede arrogarse las facultades de determinar la designación de servicios especializados en aspectos que le resultan por completo ajenos a su calidad de autoridad judicial, que, por la materia, están sujetos a la lex artis.* <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-423-19.htm>  
(Sentencia T-423/2019) -Resaltado del despacho-

Frente al servicio de enfermería, la jurisprudencia constitucional ha considerado que: *"si bien estos no corresponden en estricto sentido al concepto de servicios médicos, sin duda constituyen elementos indispensables para garantizar que las personas que se ven sometidas a ciertos padecimientos que los requieran, puedan llevar una vida en condiciones dignas."* (Sentencia T-171/16) –Resaltado del despacho.

### **VIII. CASO CONCRETO**

En el *sub judice* el eje de inconformidad de la accionante en esta instancia tiene que ver con la autorización de enfermera por 12 horas para el cuidado de la agenciada.

Debe tenerse en cuenta que las empresas prestadoras de servicios de salud están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, en razón de la prestación que les ha sido confiada, la cual deberá cumplirse bajo los principios que enmarcan su función, no pudiendo incurrir en omisiones o realizar actos que comprometan la continuidad y eficacia del servicio.

A partir de la información obrante en el plenario, existe certeza que la agenciada es un adulto mayor en delicado estado de salud debido a los diagnósticos que presenta "HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA), INFARTO AGUDO DEL MIOCARDIO, CARDIOPATÍA ISQUÉMICA, FIBRILACIÓN Y ALETEO AURICULAR, ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR NO ESPECIFICADA, CHOQUE CARDIOGÉNICO, RAQUEOSTOMIA y GASTROSTOMIA", por lo que en el mes de julio del año en curso como plan de manejo le fue prescrito el servicio de "enfermería 12 horas diarias para cuidados de traqueostomía."

Ahora, de acuerdo a evolución médica del 19 de septiembre de 2023 adosada, en el plan de manejo aun cuando se indica "pendiente ubicación domiciliaria para iniciar PHD", no se incluye de manera específica el servicio de auxiliar de enfermería.

Sobre el tema y frente a servicios médicos e insumos sin prescripción médica, la Corte Constitucional en sentencia T-1018/2008 señaló:

*"2.3. La jurisprudencia constitucional ha señalado en repetidas ocasiones que el 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 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.*

*La jurisprudencia constitucional ha considerado que 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. De forma similar, la jurisprudencia ha considerado que el concepto del médico tratante prevalece cuando se encuentra en contradicción con el de funcionarios de la E.P.S.: **la opinión del profesional de la salud debe ser tomada en cuenta prioritariamente por el juez**" (Sentencia T-1016/2006)*

De lo anteriormente expuesto, se colige que el concepto del médico tratante es el que prevalece y el que el Juez debe valorar para emitir una orden, de ahí se desliga la orden impartida por el Juez Constitucional en el sentido de ordenar lo petitionado por el actor, de tal suerte que con éste se logre establecer claramente los medicamentos, tratamientos, terapias, insumos, etc., que requiere el agenciado en desarrollo de las patologías que padece, porque a partir de ese concepto se adoptaran las decisiones que del mismo se deriven.

Luego, la decisión debe encontrarse ajustada tanto a las normas que regulan este medio excepcional de defensa como a la jurisprudencia constitucional proferida en relación al suministro de medicamentos o insumos necesarios para hacer efectivo el derecho a la salud.

No obstante lo expuesto y atendiendo los diagnósticos que presenta la agenciada y la dependencia total de terceros para el desarrollo de las actividades básicas de la vida cotidiana, según valoración en Escala de Barthel allegada, se le ordenará a la accionada FAMISANAR EPS para que por intermedio de su red de prestadores, previa valoración médica de la agenciada, dictamine y emita un concepto sobre las actuales condiciones de salud en que se encuentra la paciente y la necesidad del servicio de enfermería, sin miramiento distinto al estrictamente médico y que propendan para sobrellevar su padecimiento en condiciones dignas, todo lo cual se deberá brindarse de manera ágil y oportuna en busca de mejorar su salud y su vida en condiciones dignas.

Por lo expuesto, se revocará el fallo de primera instancia y en su lugar se concederá la tutela impetrada.

## **IX. DECISION**

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE**:

**PRIMERO: REVOCAR** el fallo de tutela de fecha 2 de octubre de 2023 proferido por el JUZGADO 7º DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE de Bogotá. En su lugar **TUTELAR** el amparo de los derechos de la agenciada **AMPARO MEJIA DE DIAZ**, conforme lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO: ORDENAR a FAMISANAR EPS**, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente decisión, por intermedio de su red de prestadores, previa valoración médica de la agenciada, dictamine y emita un concepto sobre las actuales condiciones de salud de la paciente y la necesidad del servicio de enfermería, de ser procedente, determinar las condiciones en que debe ser prestado y siguiendo esos criterios, la entidad deberá suministrar dichos servicios en la forma

prescrita por los galenos tratantes. En todo caso, el criterio médico será el que debe prevalecer.

**TERCERO: DISPONER** se notifique esta decisión a las partes y al Juez de primera instancia por el medio más expedito y eficaz.

**CUARTO: ORDENAR** la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.** Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

**WILSON PALOMO ENCISO**  
JUEZ

ET

Firmado Por:  
Wilson Palomo Enciso  
Juez Circuito  
Juzgado De Circuito  
Civil 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: **07f1d75b7fada5746a6176c582d311bd821894379fe570bf0a8d6abb50cb1239**

Documento generado en 28/11/2023 08:22:18 PM

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