

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO.

Bogotá D.C., Ocho (8) de junio de dos mil veinte (2020).

### ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por la señora **MARIA YANETH SALCEDO SALCEDO** en nombre y representación de su madre, la señora **MISAEлина SALCEDO DE SALCEDO** en contra de **COMPENSAR EPS**, y en donde se vinculó a la **CLINICA SANTA FE, FORJA IPS** y a **COMPENSAR COMO OPERADOR DE MIPLANILLA** por la presunta vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, seguridad social, vida digna y mínimo vital

### DEMANDA

La accionante señaló que su madre tiene 86 años, que tiene 4 hijos y que recibe una pensión mensual aproximada de \$1.200.000 pesos. Puso de presente, que desde el año 2018, la salud mental de la señora Misaelina comenzó a decaer y como consecuencia ha sido hospitalizada en varias oportunidades en las Clínicas Monserrat y Santa Fe.

Adujo que con ocasión del empeoramiento en la salud de su madre, en julio de 2018, se le diagnosticó la existencia de un accidente cerebro vascular severo, que tiene actualmente a su madre y de conformidad con el diagnóstico del Neurólogo Alejandro Hoyos Cerón, *“completamente dependiente en actividades básicas y avanzadas de la vida diaria, requiere de la asistencia de su familia para su supervivencia”*.

Por lo anterior, se contrató a un tercero quien trabajaba de lunes a sábado de manera interna, la cual se pagaba con el salario que recibía su madre por la pensión; no obstante, que la cuidadora presentó renuncia irrevocable a partir del 16 de junio de 2020.

Manifestó que a la fecha, el núcleo familiar no cuenta con las condiciones para cumplir con la carga de ser cuidadores, ni asumir el costo; siendo este un servicio necesario para garantizar la salud de su madre.

Finalmente, solicitó se amparen los derechos fundamentales deprecados y, en consecuencia, se ordene a la EPS Compensar que designe cuidadores para la señora Misaelina, con posterior recobro al Estado.

## **ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA**

El 26 de mayo de 2020, se admitió la tutela y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos a la entidad accionada y vincular a la Clínica Santa Fe, Forja IPS y Compensar como operador de Mi Planilla, para que en ejercicio del derecho de contradicción y defensa, se pronunciaran en forma motivada respecto de los hechos y derechos presentados en el escrito de tutela.

### **1. RESPUESTA DE COMPENSAR EPS**

La apoderada judicial del programa de salud de la Caja de Compensación Familiar Compensar, refirió en su respuesta que la señora Misaelina Salcedo de Salcedo, se encuentra activa en el Plan de Beneficios en Salud de esa EPS, en calidad de pensionada; reportando un ingreso mensual de \$3.171.542 pesos.

Señalaron que a la usuaria se la ha autorizado de manera oportuna y completa, todos los servicios a que tiene derecho como afiliada, incluyendo 41 servicios no PBS, a través de ordenes MIPRES. Ahora, en relación con la pretensión de la accionante, indicaron: *“no se evidencia ordenamiento medico del servicio de enfermería, la paciente no requiere un cuidador idóneo (obligación del núcleo familiar teniendo en cuenta que no requiere conocimiento en salud).*

Adicionalmente, que se evidencia de la narración que la usuaria cuenta con cuatro hijos y adicionalmente con cuatro nietos; lo que se suma al hecho que la señora Misaelina cuenta con dos pensiones que suman \$3.171.542, por lo que en cumplimiento del deber de solidaridad del núcleo familiar de la usuaria, son ellos quienes deben otorgar el cuidado necesario.

Por lo anterior, señalan que no hay vulneración a derecho fundamental alguno de la accionante y solicita se deniegue la presente acción constitucional, pues no existe hecho específico que haga viable el presente mecanismo.

### **2. RESPUESTA DE LA FUNDACION SANTA FE DE BOGOTÁ**

Indicaron en su escrito de respuesta, que la FSFB no ha vulnerado ni amenazado ningún derecho fundamental de la señora Misaelina Salcedo, a quien en todos

sus ingresos a la institución se le ha suministrado los servicios de salud requeridos. Señala que el último ingreso de la paciente fue el 27 de mayo de 2020, continuando en esa Institución por un diagnóstico de “hemorragia de vías digestivas altas – blatchford”.

No obstante, advierten que la solicitud efectuada solamente puede ser atendida por la entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud, esto es la EPS. Por lo anterior, solicitan desvincular a esa Fundación de la presente acción constitucional.

### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

La acción de tutela ha sido consagrada como mecanismo preferente y sumario para que toda persona, en cualquier momento y lugar, pueda acudir ante los jueces en procura de protección de sus derechos fundamentales, amenazados o vulnerados por acción u omisión de autoridad pública o de particulares, en los especiales eventos en que contra ellos procede.

Este mecanismo privilegiado de protección es, sin embargo, residual y subsidiario<sup>1</sup>, ya que sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, - caso en el cual la tutela entra a proteger de manera inmediata los derechos fundamentales invocados -, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados; o se emplee la tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable<sup>2</sup>.

Inicialmente es pertinente señalar que el artículo 86 de la Constitución Política autoriza la procedencia de la tutela contra particulares cuando estos están encargados de la prestación de un servicio público, cuando se afecta en forma grave y directa el interés colectivo o cuando existe un estado de subordinación o indefensión y la Corte Constitucional reiteradamente ha señalado además, que la acción de tutela procede contra particulares que ejercen funciones públicas, pues en tal caso ostentan la calidad de autoridad pública.

---

<sup>1</sup> Ver entre otras las sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>2</sup> Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Así las cosas, se estudiará la procedencia de la acción de tutela promovida por Maria Yaneth Salcedo Salcedo en nombre y representación de su madre, Misaelina Salcedo de Salcedo frente a la actuación de COMPENSAR EPS, ante la presunta vulneración de los derechos que le asisten a la señora Misaelina Salcedo, tomando en consideración que dicha entidad se ocupa de prestar y garantizar el servicio público de salud de la paciente.

Se debe destacar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a la salud se considera fundamental, toda vez que el mismo, integra el conjunto necesario para poder llevar y disfrutar plenamente de una vida integra y armónica y en dichos términos, se puede afirmar que corresponde a un derecho de conservación y restablecimiento del estado de una persona que padece algún tipo de dolencia, lo que obedece al respeto del principio de la dignidad humana<sup>3</sup>.

Es así, como la Corte Constitucional<sup>4</sup>, ha reconocido a la salud como un derecho fundamental autónomo del cual, teniendo en cuenta los limitados recursos con los que cuenta el Estado, se derivan dos tipos de obligaciones i) las de inmediato cumplimiento y ii) las de cumplimiento progresivo, por la complejidad de las acciones y recursos que se requieren para garantizar de manera efectiva el derecho<sup>5</sup>. Es por ello, que se ha indicado que el derecho a la salud debe protegerse conforme a los principios de universalidad y solidaridad del sistema de seguridad social, consagrados en el artículo 49 de la Carta Política<sup>6</sup>.

En consecuencia, se ha precisado que la acción de tutela protege el derecho fundamental a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieran a fin de vivir en condiciones dignas<sup>7</sup>. Ello, por cuanto la garantía básica del derecho a la salud, consiste en que todas las personas deben tener acceso efectivo a los servicios que requieran, esto es, los servicios indispensables para conservar la salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad<sup>8</sup>.

En atención a lo anterior, todos los entes que prestan la atención en salud deben procurar, no solo de manera formal sino también material, la mejor prestación

---

<sup>3</sup> T-517 de 2008

<sup>4</sup> Ver sentencia T-104 de 2010

<sup>5</sup> Sentencia T-760 de 2008.

<sup>6</sup> Ver sentencia T- 104 de 2010

<sup>7</sup> Los servicios que se requieran son aquellos indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal, no importa como se conozcan en el argot médico o científico, ya sea que se trate de medicamentos, procedimientos quirúrgicos, diagnósticos, exámenes, consultas con especialistas, tratamientos, traslados de centros hospitalarios, etc.

<sup>8</sup> Ver Sentencias SU-480 de 1997, SU-819 de 1999 y T-760 de 1998, entre otras.

del servicio y garantizar los derechos de todos sus afiliados, en especial, de aquellas personas que son sujetos de especial protección constitucional por parte del Estado.

Ahora, la jurisprudencia ha reiterado que la protección al derecho fundamental a la salud no se limita al reconocimiento de servicios que se requieren con necesidad, sino que también comprende el acceso de manera oportuna, eficiente y con calidad y dentro de la eficiencia, se encuentra incluido el principio de la continuidad en el servicio, entendido éste, como la imposibilidad de que las entidades encargadas de su prestación interrumpen el servicio que vienen prestado de manera súbita o intempestiva, sin que exista una justificación constitucionalmente admisible.

En el asunto sometido a consideración, se tiene que el amparo constitucional impetrado radica en la situación médica que presenta la señora Misaelina Salcedo de Salcedo, ya que padece de *“secuelas ecv cerebrovascular isquémico – sangrado intraaxial frontal izquierdo – (...) – osteoporosis secundaria – TST depresivo mayor – lumbalgia – epilepsia en manejo con fenitoína (...)”* y razón por la cual, la accionante aduce que el Neurólogo tratante, les indicó que *“requiere de la asistencia de su familia para su supervivencia”*.

Advertido lo anterior, el quid del asunto radica en la solicitud puntual de la parte actora, la cual se encuentra encaminada a solicitar que se ordene a la EPS accionada que suministre el servicio de cuidador domiciliario.

Ahora bien, la accionada contestó el traslado que se le hizo con miras a ejercer su derecho de defensa y contradicción; refiriendo que lo pretendido no se fundamenta en ninguna orden médica, con lo cual, no es posible prestar el servicio, que en cumplimiento del principio de solidaridad y corresponsabilidad, le corresponde ser garantizado por parte del núcleo familiar de la afiliada.

Por su parte, la Fundación Santa fe solicitó su desvinculación por no ser la entidad llamada a hacer cumplir la eventual orden de tutela; sumado a que esa Fundación ha prestado todos los servicios médicos que ha requerido la paciente, con lo cual no es posible atribuir responsabilidad alguna. Por el contrario, la IPS accionada guardó silencio al requerimiento efectuado.

Sobre el particular, ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T160 de 2014, respecto a la exigencia de contar con orden del médico tratante adscrito a la EPS para la entrega o suministro de un servicio médico:

*En primer lugar, ha enfatizado que esa subregla debe respetarse prima facie, debido a que es el profesional médico quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y científicas para verificar la necesidad e idoneidad de elementos, procedimientos o medicamentos, condiciones de las cuales, por su formación, carece el administrador de justicia.*

Y sobre el caso puntual objeto de análisis de la presente acción constitucional:

*Ha de manifestarse que esta Corte, de forma excepcional, ha permitido el suministro de elementos o medicamentos, aun cuando no exista orden de médico tratante, siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso, sea la historia médica o algún pronunciamiento científico, o por incuestionable evidencia, la real necesidad y eficacia de lo requerido.*

*Por ejemplo, en sentencia T-202 de febrero 28 de 2008, con ponencia de quien ahora cumple igual función, se estudió el caso de una señora de 85 años que estaba en “postración total”, padeciendo “Alzheimer... con apraxia para la marcha” y pérdida de control de esfínteres, negándose proveer pañales desechables por no estar incluidos en el POS, ni haber sido formulados por un médico adscrito, no obstante lo cual se ordenó a la EPS autorizar “los paquetes mensuales de pañales desechables que requiere la paciente”.*

En ese orden de ideas, si bien el argumento de la EPS accionada referente a la falta de orden médica, impide la prestación del servicio; ya ha sido debatida por la Corte Constitucional, en donde se ha indicado que, excepcionalmente, se ha permitido el suministro del servicio médico cuando se infiera su extrema necesidad; lo cierto es que en el caso sub examen, la accionante no probó con suficiente contundencia, la necesidad de que el juez de tutela ordene a la accionada el suministro del servicio de cuidador domiciliario; puesto que de las pruebas obrantes no se advierte que el núcleo familiar este en total impedimento de cumplir con su obligación de cuidado con la señora Misaelina Salcedo.

Lo anterior es demostrable, si se tiene en cuenta que la señora ha venido contando con el servicio de cuidador, el cual, es costado con la pensión de la señora Misaelina Salcedo; y si bien es cierto, la cuidadora ha renunciado a su trabajo, tal situación en nada impide al núcleo familiar proceder a la contratación de otra persona que continúe atendiendo a la accionante, pues no

se advirtió cambio alguno en la situación financiera del núcleo familiar que permita inferir que las condiciones materiales familiares han cambiado.

De tal suerte, en el presente caso no se probó la configuración del perjuicio irremediable, y si bien es cierto que la accionante requiere cuidados personales, tampoco quedó demostrado la imposibilidad manifiesta del núcleo familiar de proveerlo. En ese orden de ideas, se negará el amparo del derecho fundamental invocado.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÀ**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

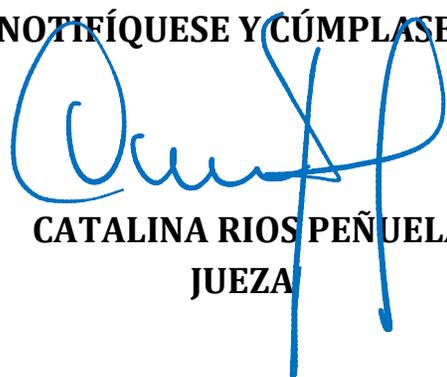
**RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales a la salud y seguridad social de la señora **MISABELINA SALCEDO DE SALCEDO**, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO: DESVINCULAR** a la **FUNDACIÓN SANTA FE, FORJA IPS y OPERADOR MIPLANILLA** de la presente acción constitucional, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

**TERCERO: ORDENAR** que la decisión se notifique a las partes involucradas, conforme lo dispone el artículo 5º del Decreto 306 de 1992 y si no es impugnada se remita a la Honorable Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CATALINA RIOS PEÑUELA**  
**JUEZA**