

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL**

JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD  
Bogotá, D. C. Julio trece (13) de dos mil veinte

(2020).

No.110014003012-2020-00315-00

**REF: Acción de Tutela**

**ACCIONANTE: MARIA ANGELICA CAJIBIOY**  
**actuando como Agente oficiosa del señor JOSE SEBASTIAN AREVALO**  
**SANTANA**

**ACCIONADA: EPS COMPENSAR**

*ANTECEDENTES*

**1º. Petición.-**

La señora **MARIA ANGELICA CAJIBIOY actuando como Agente oficiosa del señor JOSE SEBASTIAN AREVALO SANTANA**, instauró acción de tutela con el fin de que se le ordene a E. P. S. COMPENSAR se sirva suministrar el servicio de CUIDADOR 24 HORAS DIURNAS (sic), en aras de garantizar la medicación del paciente JOSE SEBASTIAN AREVALO SANTANA y que se sirva suministrarle servicios médicos domiciliarios de terapia física domiciliaria 2 veces por semana para mantenimiento de rangos de movilidad articular y evitar retracciones miotendinosas.

**2º.- Hechos en que se apoya.-**

Relata la tutelante que su esposo, el señor JOSE SEBASTIAN AREVALO SANTANA, tiene actualmente un diagnóstico de síndrome constitucional, dolor generalizado, compromiso infiltrativo de esqueleto axial y apendicular con componente lítico en esternón y blástico por gamagrafía compromiso óseo de tipo secundario, enfermedades que llevan a que presente un deterioro funcional cognitivo multifuncional.

Indica que el día 21 de enero último, mediante autorización No.OC3305781, el médico fisiatra adscrito a la EPS COMPENSAR ordenó la valoración por junta médica de fisiatría para solicitud de curador, al igual que se solicitó atención visita domiciliaria por medicina general ss. valoración servicios médicos domiciliarios para solicitud de terapia física domiciliaria 2 veces por semana para mantenimiento de rangos de movilidad articular y evitar retracciones miotendinosas.

Indica que actúa como agente oficiosa de su esposo en virtud a la grave enfermedad que padece, quien es un adulto mayor, no puede moverse por sí mismo por su avanzada edad y por su diagnóstico, razones que le impiden promover por sí mismo la acción constitucional para la defensa de sus derechos fundamentales.

Aduce que teniendo en cuenta que su conyuge al ser una persona de la tercera edad, requiere de atención y protección especial, motivo por el que por su condición y deterioro funcional cognitivo multifuncional necesita la atención y cuidado en aras de conservar una vida con las mínimas condiciones de dignidad.

**3.- Tramite de la acción.-**

Por auto del 01 de Julio del año en curso, se admitió a trámite la solicitud, se tuvo en cuenta las pruebas documentales aportadas y se le comunicó al accionado la iniciación de la presente acción para que ejerciera su derecho de defensa.

Mediante proveído de data 07 de Julio ídem, con el objeto de no vulnerar el derecho del debido proceso y de defensa de los posibles afectados con la decisión que aquí se tome, se ordenó **LA VINCULACION OFICIOSA** de la **IPS INNOVAR SALUD** y se le concedió el término de un (1) día para que ejerciera su derecho de defensa.

El accionado en su derecho de defensa manifestó que consultadas sus fuentes de información, se constató que el paciente JOSE SEBASTIAN AREVALO SANTANA, se encuentra ACTIVO en el Plan de Beneficios en Salud de esa EPS desde el pasado 1º de diciembre de 2019 en calidad de cotizante pensionado.

Informa que una vez validados sus sistemas de información, constataron que al usuario se le han prestado oportuna y completamente todos los servicios a los cuales tiene derecho como afiliado al PBS, de acuerdo con las coberturas que por ley se encuentran indicadas y autorizadas.

Señala que el pasado el pasado 30 de mayo de 2020, el paciente fue presentado a la IPS INNOVAR SALUD para valoración médica en el domicilio para definir ingreso al programa de cuidados paliativos, día en que el paciente fue valorado por la Dra. MERCEDES SANCHEZ quien definió que el usuario cumple criterios para el programa paliativo y los servicios incluidos en este paquete, pero la familiar no aceptó el programa ya que los requerimientos de ella son diferentes a los ofrecidos por la IPS, particularmente, la familiar exige la dispensación del servicios de enfermería, quedando así claro que COMPENSAR EPS ha dispensado al paciente el tratamiento médico adecuado que este requiere para el manejo de sus patologías, para lo cual se le ha garantizado su acceso a todos y cada uno de los servicios prescritos por sus galenos tratantes, sin que a la fecha se encuentre pendiente ninguno de ellos. De igual manera, queda claro que fueron los familiares del paciente quienes se rehusaron a permitir su ingreso al programa de cuidados paliativos que dispensa la IPS INNOVAR SALUD.

Aduce que resulta extraño que la señora MARIA ANGELICA CAJIBIOY acuda al presente mecanismo constitucional para solicitar que a su esposo le sea asignado un auxiliar de enfermería y/o un cuidador, y que le sean programadas una serie de terapias físicas, pues como ya se advirtió, desde el pasado 30 de mayo presentaron al paciente a la IPS INNOVAR para que hiciera parte del programa domiciliario de cuidados paliativos (que incluye la realización de terapias físicas y al apoyo de servicios de enfermería), y fue la misma accionante quien se rehusó al ingreso del señor ARÉVALO a dicho programa, y sin embargo, al cabo de un mes acude al trámite constitucional de la tutela para reclamar la protección de derechos que a su familiar nunca le han sido negados o conculcados.

Refiere que considerando que la señora MARIA ANGELICA CABIJOY rechazó tajantemente sus servicios de salud para el Señor JOSE SEBASTIAN AREVALO, es natural que a la fecha no exista ordenamiento médico para la dispensación de los servicios de enfermería, de cuidador y de terapias físicas domiciliarias.

Indica que teniendo en cuenta que la tutelante afirma que el señor JOSE SEBASTIAN AREVALO SANTANA requiere del servicio de enfermería y/o cuidador dado que no es capaz de valerse por sí mismo y el grupo familiar no está en la capacidad de hacerse cargo de su cuidado, es preciso manifestar la diferencia existente entre el servicio domiciliario de enfermería y cuidado, dado que para COMPENSAR EPS resulta claro que existe una evidente confusión, pues las funciones por las cuales se requiere del acompañamiento de un auxiliar de enfermería, no son del alcance de dichos auxiliares, sino que corresponden a las funciones que debe ejercer un cuidador.

Aduce que el numeral 6º del artículo 8º de la Resolución 5592 de 2015, señala que el servicio domiciliario de enfermería, es una “(...) modalidad de prestación de servicios de salud extra hospitalaria 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 (...)”. Se trata de un servicio incluido en el Plan de Beneficios que es prestado por las EPS tratantes con cargo a los recursos de Sistema General de Seguridad Social en Salud, una vez ha sido prescrito por los médicos tratantes. Del mismo modo, el artículo tercero (3º) de la Resolución 5926 de 2016, señaló que “(...) se entiende por cuidador, aquella persona que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufra una enfermedad grave, sea congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que dependa totalmente de un tercero para movilizarse, alimentarse y realizar sus necesidades fisiológicas; sin que lo anterior implique sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS o EOC por estar incluidos en el Plan de beneficios en salud cubierto por la UPC (...)”. Como resulta claro, la enfermería, es un servicio de atención en salud extra hospitalaria prestado con el apoyo de profesionales, técnico o auxiliares del área de la salud, que tiene como finalidad brindar una solución a los problemas de salud, contrario al servicio de cuidador, el cual brinda apoyo en el cuidado de otra persona para su movilización, alimentación y realización de necesidades fisiológicas, por lo tanto, con apoyo en lo descrito por la accionante en su escrito de tutela, se colige sin asomo de duda que es el servicio de cuidador y no el servicio de enfermería, el que requiere JOSE SEBASTIAN AREVALO SANTANA para los fines descritos en el escrito de tutela

Arguye que al tratarse de un servicio encaminado a hacer más llevadera la existencia de las personas dependientes, el cuidador debe ser proporcionado por el núcleo familiar conformado por los miembros de la pareja, sus hijos y sus padres, y, en general, los familiares más próximos quienes en virtud de la solidaridad deben proporcionar el cuidado requerido por sus allegados, solicitando se tenga en cuenta que el servicio de enfermería es solicitado por la imposibilidad que le asiste al grupo familiar de la agenciada de hacerse cargo del cuidado de su familiar, mas no por una necesidad de tipo asistencial.

La vinculada de manera oficiosa INNOVAR SALUD I.P.S. en su respuesta informó de los servicios médicos que le han prestado al paciente JOSE SEBASTIAN AREVALO SANTANA, indicando que éste fue presentado por COMPENSAR E. P.S. para la prestación de servicio de atención domiciliaria.

Informa que el 30 de Mayo último el nombrado paciente es presentado por COMPENSAR EPS para valoración médica en el domicilio para definir ingreso al programa de atención domiciliaria, el mismo día fue valorado por el medico domiciliario tratante, quien definió que el usuario cumplía con criterios para el programa de cuidados paliativos y los servicios incluidos en este paquete, pero la familiar no aceptó el programa indicando que los requerimientos de ella son diferentes a los ofrecidos por la IPS y que actualmente el paciente JOSE SEBASTIAN AREVALO SANTANA se encuentra inactivo en su base de datos por las razones atrás expuestas anteriormente y no se ha recibido nueva presentación por parte de COMPENSAR EPS.

Aducen que han dado cumplimiento a la atención médica del citado paciente, de acuerdo con lo solicitado por sus profesionales y autorizaciones generadas por la EPS.

## CONSIDERACIONES

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada en el Decreto 2591 de 1.991, se encuentra consagrada para que toda persona por sí misma, o por quien actúe en su nombre, pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Este mecanismo de orden residual, solamente encuentra procedencia cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se

utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por lo que, se pone al descubierto que la intención y espíritu del constituyente fue la de introducir una figura alterna o paralela a los juicios y a los procedimientos que constituyen vía común para hacer valer los derechos cuya función se encuentra genéricamente asignada a la administración de justicia y garantizada por la Carta Política.

Es necesario, por tanto, destacar como reiteradamente lo ha expuesto la Corte Constitucional, que tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de la citada acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares. Además el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio especial de protección o excepcionalmente, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Descendiendo al caso *sub examine*, conveniente resulta adentrarnos en el estudio de los derechos cuya violación se endilga a las entidades accionadas, a fin de determinar si los mismos tienen el carácter de fundamentales.

Esta medida de amparo puede iniciarse ante la violación o amenaza de cualquier autoridad administrativa o inclusive de un particular en determinados casos especiales en que exista subordinación o indefensión entre la persona que solicita la protección y el particular acusado de la violación.

Bien, sea lo primero decir que la Vida de las personas Constituye el más importante y primario de los derechos fundamentales previstos por el Constituyente de 1991 y en torno a él ha expresado nuestro más alto tribunal en materia constitucional, en reiteradas ocasiones, que la vida humana está consagrada en la Carta Magna como un valor superior que, según las voces del preámbulo, debe asegurar la organización política cuyas autoridades, de conformidad con el artículo segundo, justamente están instituidas para protegerla.

A no dudarlo, los derechos fundamentales a la vida y la salud son susceptibles de amparo tutelar cuando quiera que se vean amenazados o violados por acciones u omisiones de las autoridades o de un particular.

Ocupándonos del asunto *sub exánime*, se ha instaurado la presente acción de tutela con el fin de que se le ordene a E. P. S. COMPENSAR se sirva suministrar el servicio de CUIDADOR 24 HORAS DIURNAS (sic), en aras de garantizar la medicación del paciente JOSE SEBASTIAN AREVALO SANTANA y que se sirva suministrarle servicios médicos domiciliarios de terapia física domiciliaria 2 veces por semana para mantenimiento de rangos de movilidad articular y evitar retracciones miotendinosas.

Referente al derecho a la salud, ha manifestado nuestra H. Corte Constitucional en Sentencia T-745 de 2014, con ponencia del H. Magistrado Dr. Mauricio González Cuervo, lo siguiente:

#### ***“4. El derecho a la salud en la jurisprudencia constitucional.***

*4.1. La Constitución Política consagra el derecho a la salud en el artículo 49 estableciendo que: “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.*

*La noción de salud tiene una doble connotación, como servicio público y como derecho, siendo ambos enfoques dependientes el uno del otro. El servicio público de salud constituye la estrategia estatal encaminada a la realización del derecho subjetivo. Por lo cual, la salud como servicio público está a cargo del Estado y éste es quien tiene la obligación de organizar, dirigir,*

*reglamentar y establecer las políticas públicas tendientes a que las personas privadas y las entidades estatales de los diferentes órdenes, presten el servicio para que el derecho sea progresivamente realizable.*

*4.2. De acuerdo con la Constitución Política y la Ley 100 de 1993 la prestación del servicio de salud debe realizarse conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. El carácter de universalidad, señala que el derecho a la salud es accesible a todas las personas sin ningún tipo de distinción, el carácter de eficacia implica que la prestación del servicio de salud debe hacerse de acuerdo a un manejo adecuado de recursos.*

*En el mismo sentido, los artículos 2, 153 y 156 de la mencionada ley, consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros: la prestación del servicio de calidad, de forma continua, integral y garantizando la libertad de escogencia.*

Por otra parte acerca de la procedencia de la acción de tutela para el suministro de enfermera domiciliaria, por que en principio los familiares del paciente no pueden cuidar de su salud, ha manifestado nuestro máximo organismo rector en materia constitucional en sentencia T-1087 de 2007, con ponencia del H. Magistrado Dr. Jaime Córdoba Triviño, lo siguiente:

“(…).

Así, el artículo 46 de la Constitución prescribe que la atención de las personas de la tercera edad corresponde, en primer lugar a sus familiares y, de forma subsidiaria al Estado. Empero, la Corte, en la sentencia referida, señaló que cuando una persona se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, las cargas impuestas por el artículo 46 superior, se invierten, en virtud del principio de solidaridad social establecido en el artículo 1 de la Constitución, siendo entonces el Estado quien debe asumir directamente el amparo al mínimo vital de la persona.

La obligación de brindar asistencia pública, surge entonces del propio texto constitucional, a partir del mandato contenido en el artículo 13 superior, que establece la obligación del Estado de proteger especialmente a aquellas personas que “*por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta*”. Este mandato, lleva a considerar que derechos programáticos, como la salud, la seguridad social integral y la protección especial debida a personas de la tercera edad, se tornen, bajo circunstancias especiales, en derechos subjetivos de aplicación inmediata (art. 86 C.P.).

14. Ahora bien. Este tipo de protección directa, de acuerdo con la distribución de competencias del Estado, y con la necesidad de lograr que la seguridad social sea viable para todas las personas, sólo procede de forma excepcional. Por ello, al momento de determinar la procedencia del amparo constitucional, frente a situaciones que impliquen la asistencia directa del Estado, el juez de tutela debe actuar con especial cautela pues, como se ha expuesto, cualquier orden que implique prestaciones asistenciales, pone en riesgo la solidez financiera del sistema, y por esta vía, los derechos sociales de toda la población y, especialmente, de los grupos más vulnerables.

De conformidad con los anteriores extractos jurisprudenciales, de las pruebas documentales enviadas por el accionado COMPENSAR E. P.S., en especial la historia clínica del paciente **JOSE SEBASTIAN AREVALO SANTANA**, de donde se puede constatar que éste fue diagnosticado de las siguientes enfermedades: adenocarcinoma de prostata acinar gleason 4+5, lesiones oseas generalizadas sugestivas metastásicas, fibrilacion auricular, signos ecograficos sugestivos de HTP dilatación de cavidades derechas, sospecha de embolismo pulmonar, derrame pleural bilateral, tiene sonda vesical y enfermedad pulmonar obstructiva cronica oxigenorequiriente, padecimientos por los que se encuentra postrado en una cama, que no puede valerse por sí mismo, que su salud se encuentra en un estado terminal por lo que sólo le están brindando cuidados paliativos, se accederá al amparo tutelar invocado y en consecuencia se ordenará a la E.P.S. COMPENSAR que en el término de DOS (2) DIAS, procedan a suministrar el servicio de enfermera domiciliaria diurna al paciente JOSE SEBASTIAN AREVALO SANTANA al igual para que E.P.S. COMPENSAR, le suministre los servicios médicos de terapia física domiciliaria dos veces por semana para

mantenimiento de rangos de movilidad articular y evitar retracciones miotendinosas.

El Despacho advierte a las partes al interior de la presente acción de amparo que para efectos de no vulnerar los derechos de defensa y del debido proceso que les asisten y que a raíz de la pandemia del Coronavirus o Covid 19, que como es de conocimiento público viene afectando a la población mundial - incluida Colombia- y con los fines de impugnar la decisión que aquí y demás aspectos atinentes a la acción tutelar, pueden hacerlo a través del correo electrónico [cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Por lo expuesto, el Juzgado Doce Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- TUTELAR** los derechos a la salud y a la vida digna del señor JOSE SEBASTIAN AREVALO SANTANA, impetrados por su agente oficioso señora **MARIA ANGELICA CAJIBIOY**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.** Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENA** a **COMPENSAR E. P.S.**, para que, si aún no lo han hecho, en el término de **DOS (2) DIAS**, contados a partir de la notificación del presente fallo, procedan a suministrar el servicio de enfermera domiciliaria diurna al paciente JOSE SEBASTIAN AREVALO SANTANA, al igual para que le suministre los servicios médicos de terapia física domiciliaria dos (2) veces por semana para mantenimiento de rangos de movilidad articular y evitar retracciones miotendinosas.

**TERCERO:** Relievase a **COMPENSAR E.P.S.** que la impugnación del fallo, no los exonera del cumplimiento de lo ordenado en la presente sentencia.

**CUARTO:** Notifíquese a los interesados la presente providencia por los medios más expeditos, reliviéndoles el derecho que les asiste de impugnar la presente decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, si no estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido, a través del correo electrónico [cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**QUINTO:** Si la presente providencia no es impugnada, teniendo en cuenta el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, remítase el original del expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión

De igual manera, proceda la secretaría a incluir la presente providencia en el Portal Web de la Rama Judicial – Estados Electrónicos-.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,**



**FRANCISCO ALVAREZ CORTES**  
Juez