

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C. Veintiuno (21) de Julio de Dos Mil Veintitrés (2023). -

**Acción de Tutela Segunda Instancia
202300595**

1. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometida la sentencia proferida el 9 de junio de 2023 por el **Juzgado 24º Civil Municipal de Bogotá** dentro de la acción de tutela promovida por **Adriana Cecilia Pinilla Ferro como agente oficioso de su padre Ulises Pinilla Cruz** contra **Compensar EPS y Fisiorad IPS**.

2. ANTECEDENTES

El *a quo* concedió parcialmente el amparo constitucional invocado por la promotora y ordenó a *"1.... a Compensar EPS, para que a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, agende, programe y practique las citas para interconsulta por medicina especializada – interna, neurología, cardiología, geriatría y Fisiatría, ordenadas a Ulises Pinilla Cruz teniendo en cuenta que es un paciente que requiere atención domiciliaria, en orden a garantizarle sus derechos a la salud, vida digna y seguridad social, en aras de procurar el restablecimiento de su salud. 2. TERCERO. - ORDENAR a Compensar EPS, garantizar el tratamiento integral en salud de Ulises Pinilla Cruz para el manejo de sus patologías dada su avanzada edad. CUARTO. – NEGAR el servicio de enfermería solicitado por 24 horas y el cambio de la IPS Fisiorad como institución prestadora de servicios en salud del agenciado, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este fallo. (Sic).*

Ello, tras considerar que el señor Ulises Pinilla Cruz cuenta con las órdenes médicas correspondientes al procedimiento denominado Monitoreo Electrocardiográfico Continuo (Holter), a la interconsulta por medicina especializada - medicina Interna, a la interconsulta con neurología, terapia física integral por 10 sesiones, valoración por cardiología, geriatría y fisiatría, de las cuales, previa verificación de esa judicatura faltan ordenar y materializar as citas ordenadas para interconsulta por medicina especializada – interna, neurología, cardiología, geriatría y Fisiatría, los cuales, pese a la radicación realizada por la accionante, a la fecha no han sido autorizados, programados y agendados.

En lo que refiere a la autorización de servicios de enfermería por 24 horas a favor del accionante, consideró que de acuerdo a la documental aportada y las respuestas emitidas por la Secretaría Distrital de Salud, la IPS Enferter y Compensar EPS, efectivamente el accionante no cuenta con la orden médica que así lo ordene, adicional a lo anterior, de la historia clínica allegada, no se visualiza que Pinilla Cruz, requiera de un servicio de enfermería, toda vez que, no se le han ordenado procedimientos que requieran intervención intravenosa, ordenes medicas que son necesarias acorde con lo indicado en la en la sentencia T-345 de 2013; máxime cuando lo pretendido es un cuidador pero tampoco se cumplen los presupuestos de la Sentencia T-260 de 2020 de la Corte Constitucional, entre esos existencia de certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador.

Finalmente frente al cambio de atención en manos de la IPS Fisiorad sostuvo que debe tenerse en cuenta lo establecido, respecto al derecho de escogencia de que trata el Artículo 2.5.2.1.1.6 del Decreto 780 de 2016; sin embargo no se evidencia que el actuar de ésta, sea negligente o transgreda los derechos fundamentales del agenciado, motivo por el cual no es procedente ordenar el cambio de IPS, máxime cuando se desconocen la red de IPS adscritas a Compensar EPS, y que efectivamente puedan brindar los servicios de salud especializados que requiere el progenitor de la accionante.

Inconforme con la decisión de primer grado la parte actora adujo que su padre es una persona de la tercera edad que goza con protección constitucional especial dada en el artículo 46 de la Constitución Nacional, que debido a sus padecimientos desde hace aproximadamente 6 o 7 años por una mala praxis del galeno que realizó la cirugía lo dejó infectado causándole una meningitis que ocasionó hidrocefalia y tuvieron que implantarle la válvula de Hakim, desarrollando hipertensión, diabetes, ataque epilépticos y ataques al corazón teniendo un stem; todo lo cual lo ha afectado su deterioro en su calidad de vida y que debido a esto ha presentado dos derrames cerebrales y vasculares que lo han dejado inmovilizado, es decir, postrado en una cama por lo que hay cambiarle pañales, bañarlo, ayudarlo con las terapias diariamente porque aunque están autorizadas y las debe realizar la IPS asignada no van todos los días.

Expuso que la persona que vive con él, es también una persona de la tercera edad que presenta igualmente muchas dolencias en sus huesos, músculos presentando artritis y problemas en su hígado, y que por la contextura física de su padre, no está en las condiciones adecuadas para seguir ayudándole, por todo lo anterior, se necesita una persona que tenga los conocimientos especializados en manejo de este tipo de pacientes tanto para su parte física como el darle la cantidad de medicamentos que tiene que tomar, independientemente de que no exista una orden médica como lo adujo el a quo, pues dentro de un entender de ser humano se determina que si una persona no puede tener movilidad y si convive con otra persona de la tercera edad que también presenta problemas médicos, pues respetando los derechos fundamentales de todo ser humano y más los de tercera edad es ayudarlos con la asignación de un enfermero (a) y

que por el hecho de no requerir tratamiento intravenosos no se justifica su designación según las entidades de salud, que realmente lo que les interesa es el gasto económico.

Por tales motivos reiteró solicitud para que se ordene a la EPS Compensar y/o Fisiorad IPS la asignación de una enfermera (o) para la atención de su padre; y el cambio de la IPS Fisiorad por la mala prestación del servicio, debido a que la demora de la atención de manera general, quienes ni siquiera toman en cuenta la orden para la asignación de estas citas, en aras de garantizar la seguridad social después de cotizar por años.

3. CONSIDERACIONES

Procede el Despacho a emitir pronunciamiento respecto de los reparos que la parte actora adujo contra el fallo de primer grado, a partir de los cuales muestra inconformidad con la negativa de acceder a la autorización de cuidador o enfermero las 24 horas y al cambio de IPS.

En se orden, en punto de la reclamación de servicios de enfermería y cuidador en casa la H. Corte Constitucional ha señalado la diferencia diferencias existentes entre ambos servicios y los requisitos y presupuestos de su procedencia, precisando que “... 25. *El servicio de auxiliar de enfermería como modalidad de la atención domiciliaria, según lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es aquel que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en salud. Es diferente al servicio de cuidador que se dirige a la atención de necesidades básicas y no exige una capacitación especial. [35] Es importante explicar las características de ambos servicios a la luz de la legislación y la jurisprudencia para comprender cuando cada uno es procedente.*

30. En conclusión, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería, y (ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido...”.¹

En ese sentido, y en lo que hace al servicio de cuidador, el Máximo Tribunal Constitucional, en Sentencia T-065 de 2018, manifestó que “*Se destaca que en cuanto el cuidador es un servicio que, en estricto sentido, no puede ser catalogado como de médico, esta Corte ha entendido que, **al menos en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado.** Ello, pues propende por garantizar los cuidados ordinarios que el paciente requiere dada su imposibilidad de procurárselos por sí mismo, y no tiende por el tratamiento de la patología que lo afecta. No obstante, se tiene que dada la importancia de estas atenciones para la efectiva pervivencia el afiliado y que su ausencia necesariamente implica una afectación de sus condiciones de salubridad y salud, es necesario entender que se trata de un servicio*

¹ ver sentencia T-015-2021

indirectamente relacionado con aquellos que pueden gravar al sistema de salud.”

Y en la misma providencia reconoce, el referido deber de solidaridad, exigido en principio a los familiares, no se torna absoluto, pues no se estima proporcionado exigirles que, con independencia de sus circunstancias particulares, deban asumir obligaciones cuyo cumplimiento les resulta imposible cuando: “...*se ha reconocido la existencia de eventos excepcionales en los que (i) existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve **imposibilitado materialmente** para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado*[\[26\]](#).

Se subraya que para efectos de consolidar la “imposibilidad material” referida debe entenderse que el núcleo familiar del paciente que requiere el servicio: (i) no cuenta ni 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[\[27\]](#)..”²

De tal manera que la jurisprudencia descrita, ha condensado que tanto el servicio de enfermería domiciliaria como el de cuidador requiere una orden o autorización del médico tratante, y éste último además a efectos de que sea suministrado por el estado, el cumplimiento de los requisitos señalados, pues en principio en virtud del principio de solidaridad es una obligación de los familiares; en ese orden analizado el caso concreto, se tiene que el agenciado respecto de quien se reclama orden de ese servicio es una persona de la tercera edad que padece múltiples enfermedades: hidrocefalia, diabetes presión arterial alta, ataques de epilepsia, enfermedad coronaria y una trombosis, circunstancias que *per se* lo ubican como una persona de especial protección por parte del estado.

Luego, revisadas las pruebas recaudadas en el curso de la primera instancia y copia de su historia clínica y demás documentales aportadas con el libelo de la demanda, tal y como lo consideró el *a quo*, no existe autorización alguna de alguno de sus galenos tratantes que den cuenta de la necesidad del servicio de enfermería en casa ni de cuidador; no obstante, amén de las aseveraciones de la recurrente en que deja ver, la debilidad de su núcleo familiar para atender sus necesidades o servir de apoyo o cuidador de aquel, en cuanto convive con su esposa que es también de la tercera edad, y a ésta última que por esa razón se le dificulta asumir esa carga de atenderlo, cambiarlo, alimentarlo y cargarlo, manifestaciones que no se encuentran soportadas en el plenario de prueba adicional, lo que impide establecer o acceder en esta instancia a ese servicio de cuidador reclamado, esta judicatura en aras de garantizar los derechos a la vida

² Corte Constitucional. Sentencia T- 065-2018; Mp. Alberto Rojas Ríos.

digna y salud que se encuentran amenazados, dispondrá entonces que sea la misma EPS y su grupo interdisciplinario quienes previa valoración al paciente establezcan sobre la procedencia o necesidad ya del servicio de enfermería o de cuidador domiciliario por las 24 horas.

De otra parte, en lo que hace a la solicitud de la recurrente tendiente a que se ordene el cambio de IPS que se encuentra a cargo de Fisiorad, desde ya anticipa el Despacho que dicha negativa en los términos dispuestos por el *a quo*, se encuentra ajustada a derecho, pues si bien, el Artículo 2.5.2.1.1.6 del Decreto 780 de 2016, el cual indica que, la Entidad Promotora de Salud garantizará al afiliado, la posibilidad de escoger entre una red amplia de entidades prestadoras de salud; en el caso de marras no se acreditó que la actora hubiere radicado esa solicitud directamente ante la EPS debidamente fundamentada, quien es la que tiene la carga de asignarle una IPS de su red de prestadores y verificar cualquier incumplimiento de parte de éstas en la prestación de los servicios contratados, por lo que deberá agotar el trámite administrativo previsto para ese efecto por la EPS, sobretodo cuando no existen probanzas que den cuenta que esa IPS hubiere incurrido en alguna conducta negligente que ponga en riesgo la vida y la salud del señor *Ulises Pinilla Cruz*, a quien la EPS y tal como lo ordenó el *a quo* le deberá garantizar una atención o tratamiento integral, al margen de la IPS que le asigne para esos efectos.

En consecuencia, se modificará el fallo de primer grado, puntualmente el numeral cuarto en sentido que no se deniega servicio de enfermería 24 horas, sino que se dispone que los galenos tratantes y un grupo interdisciplinario sean quienes determinen sobre su necesidad y la de cuidador 24 horas, y de otro lado se mantendrá la negativa del cambio de la IPS Fisiorad, conforme se expuso.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

3.1. MODIFICAR el numeral cuarto del fallo proferido el 9 de junio de 2023 por el **Juzgado 24º Civil Municipal de Bogotá**, el cual quedará así:

“CUARTO: ORDENAR a COMPENSAR EPS, a través de su representante o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, **AUTORICE Y PRACTIQUE** valoración médica, al afiliado **ULISES PINILLA CRUZ** en aras que un profesional de la salud, equipo interdisciplinario adscrito a la EPS o integrantes de atención domiciliaria, según corresponda, directamente o a través de una IPS contratada para el fin, conforme la historia clínica, evalúe dentro del marco de sus competencias el estado de salud actual del paciente, sobre la necesidad de ordenar y autorizar servicio de cuidador o de enfermera en casa del paciente 24 horas, conforme lo solicita.

Para el fin, se conmina a la promotora y demás familiares del afiliado para que faciliten a la Entidad Promotora de la Salud, toda la colaboración e información física y social, que se requiera para ello.

Negar el cambio de la IPS Fisiorad como institución prestadora de servicios en salud del agenciado, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este fallo. "

En lo demás el fallo se mantendrá incólume.

3.2. NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

3.3. Remítanse las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ

JUEZ

Kpm