

**JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO**  
Bogotá D.C. Mayo veintisiete de dos mil veintiuno.

Ref: tutela No. 2021-286 de MAYBELL LIDIA ARIZA SANTOYO como agente oficioso de JOSE ANGEL ARIZA MARTINEZ contra COMPENSAR EPS y ENFETER.

**Segunda instancia.**

Se procede por el Despacho a decidir sobre la impugnación formulada por la parte accionante contra la decisión del Juzgado 3º. Civil Municipal de esta ciudad, de fecha 3 de mayo de 2021.

**ANTECEDENTES :**

**LA ACCION Y EL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO**

**La señora,** MAYBELL LIDIA ARIZA SANTOYO como agente oficioso de JOSE ANGEL ARIZA MARTINEZ acude a esta judicatura para que le sean tutelados los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud y seguridad social.

La tutela se fundamenta en hechos que se sintetizan, así: que su padre JOSE ANGEL ARIZA MARTINEZ actualmente se encuentra afiliado en Régimen Contributivo en COMPENSAR como cotizante, lleva muchos años afiliado al servicio que es una persona adulta mayor, que tiene 92 años de edad y no se puede valer por sí mismo.

Señala que su padre tiene una historia clínica con diagnóstico de ARTRITIS DEGENERATIVA, ARTROSIS EN SUS MIEMBROS, HEMORROIDES, ESTREÑIMIENTO, SUFRE DE UN TEMBLOR ESENCIAL, DIFICULTAD PARA CAMINAR, UTILIZA SILLA DE RUEDAS, ES TOTALMENTE DEPENDIENTE para realizar todas sus actividades que se ocupa de él es ella, por lo que es necesario la asistencia de una enfermera para el cuidado y control del estado físico y la salud.

Dice que La situación de su Padre ha comprometido de manera importante sus funciones básicas y su independencia ya que no puede satisfacer sus necesidades fisiológicas, no puede realizarse aseo personal ni alimentarse por sí mismo, sumado a ello, presenta una dependencia lo que limita aún más sus posibilidades. Además de la situación que

atraviesa su padre, también tiene a su madre que tiene ochenta y cuatro (84) años y ella es la encargada de los dos y no cuenta con los medios económicos para que una persona le ayude, ella también es una persona enferma SUFRE DE TENSIÓN, LA TIROIDES, ESTADOS DEPRESIVOS, EN ESTOS MOMENTOS TIENE UNA AFECTACIÓN VISUAL QUE NO LA DEJA DESENVOLVERSE FÁCILMENTE y todo eso le está causando deterioro en su salud. Que En varias oportunidades ha solicitado a COMPENSAR EPS Y ENFETER IPS. la autorización para la asignación del servicio de enfermería las 24 horas del día, y la respuesta ha sido negar mi petición.

COMPENSAR EPS Y ENFETER IPS, está poniendo en riesgo la salud de su padre JOSE ANGEL ARIZA MARTINEZ, al no dar el apoyo y ayuda del servicio de enfermería ya que necesita de manera urgente se le brinde toda la ATENCIÓN INTEGRAL que se derive de sus enfermedades, además de pruebas diagnósticas, citas médicas con especialistas, y los demás medicamentos requeridos para el cubrimiento de la misma, sin tener en cuenta que no se encuentren dentro del POS, el servicio de enfermería las 24 horas del día, es prioritario para mejorar su calidad de vida.

Dice que el servicio de salud ha sido muy deficiente que hace más de dos meses se solicitó radiografías de hombros para su padre y no ha sido posible que se las programen, son muchas las circunstancias que afectan su calidad de vida y la de sus padres.

Solicita que a través de este mecanismo se amparen los derechos fundamentales ya enunciados y se ordene a COMPENSAR Y ENFETER que procedan se otorgue de Manera Urgente el servicio de enfermería a domicilio; que cubra el 100% de la misma, y de toda la ATENCIÓN INTEGRAL que se derive de las enfermedades de su padre, además de las pruebas diagnósticas, citas médicas con especialistas, y los demás medicamentos requeridos para el cubrimiento de la misma sin tener en cuenta que se encuentren o no fuera del POS.

### **TRAMITE PROCESAL**

Por auto de abril 22 de este año, el Juzgado 3º Civil Municipal de esta ciudad, admitió la acción de tutela requiriendo a la accionada para que se pronunciara sobre los hechos y circunstancias que motivaron la acción constitucional, y se vinculó al Ministerio de Salud, al galeno tratante Andrea Catalina Nassar Tobón y al Fondo de Solidaridad y Garantías - Fosyga.

### **CONTESTACION DE LA PARTE ACCIONADA**

## **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**

Manifiesta que En relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que a ese Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

Dice que se opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas, en tanto el Ministerio de Salud y Protección Social no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno.

### **ENFETER**

Manifesto la existencia de un contrato comercial con Compensar E.P.S. para la prestación de los servicios de salud al accionante a quien se le ha brindado servicios médicos, terapia física, ocupacional, primeros auxilios, pequeña cirugía, radiografías, etc. Adujo la realización de valoración médica el 20 de abril de 2020, por el médico general Miguel Alejandro Cardozo, refiriendo el diagnóstico que padece el paciente y aclarando que pese la disfuncionalidad no requiere servicio de enfermería continuo. Explicó en detalle las fechas de seguimiento mensual por medicina general siendo la última el 20 de abril de 2021 y adjuntó los documentos que dan cuenta de la prestación de cada uno de los servicios.

Solicito se niegue el amparo impetrado por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno,

### **COMPENSAR EPS**

Dice en su respuesta que no hay orden medica para la prestación del servicio de enfermería y recalcó lo esbozado por el galeno tratante “No requiere manejo de enfermería continuo, paciente con necesidades asistenciales de cuidado y no de ámbito salud”.

### **ADRES**

El ADRES alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto, es la EPS la única encargada de la prestación de los servicios de salud. Solicita se deniegue la tutela.

El Juzgado 3º. Civil Municipal mediante sentencia de mayo 3 de 2021 negó el amparo solicitado, contra dicho fallo impugno la accionante.

### **CONSIDERACIONES:**

#### **De la Acción:**

Respecto de la acción ejercida por el perjudicado el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagra que: toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Lo arriba anotado significa, que la acción de tutela tiene como finalidad proteger exclusivamente derechos constitucionales fundamentales. Por tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que solo tienen rango legal, ni para hacer cumplir leyes, decretos, actos administrativos o normas de origen inferior. La Corte Constitucional tiene establecido, que éste amparo no es un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor.

#### **Del caso Concreto:**

Concurre a esta judicatura MAYBELL LIDIA ARIZA SANTOYO en representación de su padre JOSE ANGEL ARIZA para que se ordene a la accionada se otorgue de Manera Urgente el servicio de enfermería a domicilio; que cubra el 100% de la misma, y de toda la ATENCIÓN INTEGRAL que se derive de las enfermedades de su padre.

La Corte ha sostenido que el artículo 49 de la Constitución Política establece que la salud, a favor de todos los habitantes del territorio Nacional, es un derecho y un servicio público. Por ello, surge la obligación del Estado de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

La protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los anteriores criterios.

Con respecto a la Seguridad Social, el artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social bajo una doble connotación: *i)* como derecho fundamental; y *ii)* como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado<sup>l</sup>.

Esta garantía fundamental *“surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”*. Su fundamentalidad se sustenta en el principio de dignidad humana en virtud del cual *“resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos”*<sup>621</sup>.

Según ha sido interpretado por la alta Corporación, los objetivos de seguridad social guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho *“como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.*

El artículo 8 de la Ley Estatutaria de Salud dispone que el servicio de salud debe responder al *principio de integralidad*, esto es, que debe ser prestado de manera eficiente, con calidad<sup>l</sup> y de manera oportuna, antes, durante y después de la recuperación de la salud del paciente.

La alta corporación se ha referido a la integralidad<sup>l</sup> en la prestación de los servicios de salud como la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con las disposiciones prescritas por el médico tratante.

En cuanto al servicio de auxiliar de *enfermería*, también denominado atención domiciliaria, se observa que: (i) constituyen un apoyo en la realización de algunos procedimientos calificados en salud; (ii) se encuentra definido en el artículo 8 numeral 6 de la Resolución 5857 de 2018, como la modalidad extramural 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. Además, los artículos 26 y 65 de la Resolución 5857 de 2018 indican que el servicio de enfermería se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida; y (iii) este servicio se encuentra incluido en el PBS, con la modalidad de atención domiciliaria. Por tanto, si el médico tratante adscrito a la EPS ordena mediante prescripción médica el servicio de enfermería a un paciente, este deberá ser garantizado sin reparos por parte de la EPS.

De lo pedido en tutela, de las respuestas dadas por las partes accionadas, fallo que en vía de impugnación se ha estudiado debe confirmarse por cuanto no se acredita orden del médico tratante para el servicio de enfermería domiciliaria, por tanto, mientras no se ordene por el galeno dicho servicio, no puede el juez constitucional impartir dicha orden, ya que el Juez no puede sustituir al médico y en el informativo no se observa dicha orden, por el contrario en la respuesta que dio la Ips Enfeter se dice que no se requiere del servicio de enfermera domiciliaria.

Así las cosas, el fallo que en vía de apelación se ha revisado debe confirmarse en su totalidad ya que no amerita revocatoria ni nulidad alguna.

Por lo expuesto, el Juzgado veintisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE :

1.- CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado 3º.Civil Municipal de Bogotá, de fecha 3 de mayo de 2021.

2º.- Notifíqueseles a las partes el presente fallo por el medio más expedito.

3.- Remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión .

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

La Juez,

**MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.**

**Firmado Por:**

**MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS**

**JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 027 DE CIRCUITO CIVIL ESCRITURAL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA  
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: **5133d88c0de839510831e63b15908f1c40bd3dff929639bab10ab14f79be27b3**

Documento generado en 28/05/2021 06:02:59 AM