REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 10 No. 19-65 Piso 7º Edificio Camacol – Teléfono: 2868456
WhatsApp: 322 2890129
Correo Electrónico: j11lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Estados Electrónicos: https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-11-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/68
Atención al Usuario: https://n9.cl/x6lyr

ACCION DE TUTELA

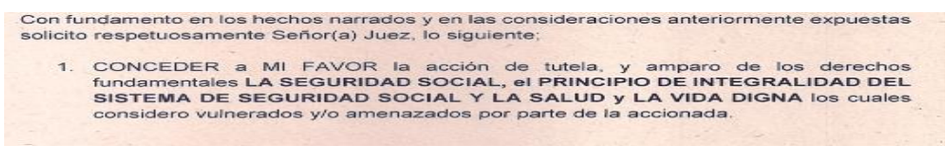
RADICADO: 11001 41 05 011 2022 00437 00
ACCIONANTE: CLAUDIA PATRICIA WILCHES SARMIENTO como agente oficioso de su padre SOLON WILCHES CHAPARRO
ACCIONADO: COMPENSAR EPS

S E N T E N C I A

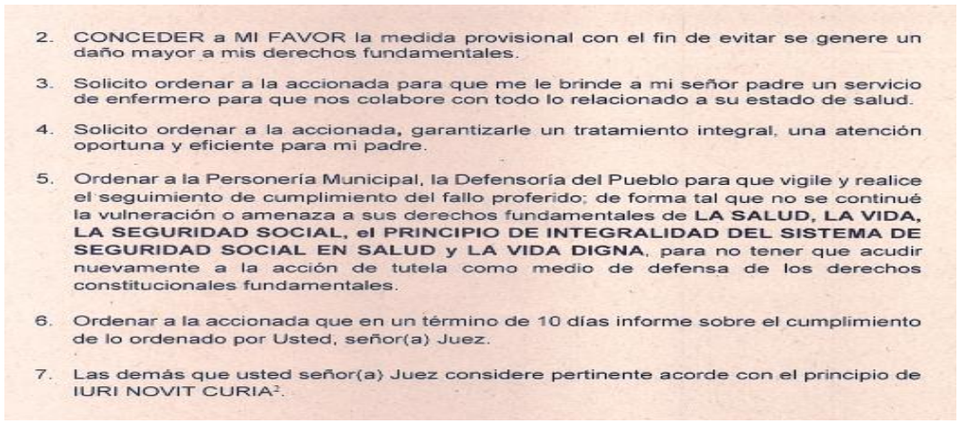
En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días del mes de junio de dos mil veintidós (2022), procede este Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por la señora **CLAUDIA PATRICIA WILCHES SARMIENTO COMO AGENTE OFICIOSA DE SU PADRE SOLON WILCHES CHAPARRO** en contra de **COMPENSAR EPS,** en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante en el archivo No. 02 Y 14 del expediente.

ANTECEDENTES

CLAUDIA PATRICIA WILCHES SARMIENTO como agente oficiosa de su padre SOLON WILCHES CHAPARRO, promovió acción de tutela en contra de **COMPENSAR EPS,** con la finalidad de que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social. En consecuencia, solicita:


Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones anteriormente expuestas solicito respetuosamente Señor(a) Juez, lo siguiente;

1. CONCEDER a MI FAVOR la acción de tutela, y amparo de los derechos fundamentales **LA SEGURIDAD SOCIAL, el PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL Y LA SALUD y LA VIDA DIGNA** los cuales considero vulnerados y/o amenazados por parte de la accionada.



2. CONCEDER a MI FAVOR la medida provisional con el fin de evitar se genere un daño mayor a mis derechos fundamentales.
3. Solicito ordenar a la accionada para que me le brinde a mi señor padre un servicio de enfermero para que nos colabore con todo lo relacionado a su estado de salud.
4. Solicito ordenar a la accionada, garantizarle un tratamiento integral, una atención oportuna y eficiente para mi padre.
5. Ordenar a la Personería Municipal, la Defensoría del Pueblo para que vigile y realice el seguimiento de cumplimiento del fallo proferido; de forma tal que no se continué la vulneración o amenaza a sus derechos fundamentales de **LA SALUD, LA VIDA, LA SEGURIDAD SOCIAL, el PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y LA VIDA DIGNA**, para no tener que acudir nuevamente a la acción de tutela como medio de defensa de los derechos constitucionales fundamentales.
6. Ordenar a la accionada que en un término de 10 días informe sobre el cumplimiento de lo ordenado por Usted, señor(a) Juez.
7. Las demás que usted señor(a) Juez considere pertinente acorde con el principio de IURI NOVIT CURIA[2].

Como fundamento de la solicitud de amparo constitucional, indicó en síntesis que se permite hacer el despacho que, su padre SOLON WILCHES es un hombre de 93 años, y se encuentra al cuidado de ella y tres hermanas más, tres mujeres del a tercera de edad. Aduce que su padre sufre de Parkinson, tensión arterial, inflamación de piernas, y achaqué propios de su edad; que salud de su padre ha menguado; por lo anterior solita que a su padre se le amparé el servicio de enfermería y tratamiento integral.

Es menester mencionar que el despacho mediante auto de admisión requirió a la accionante para que aclarar a cuál EPS estaba afiliado su agenciado, e informar así tenia orden medica para el servicio de enfermería. A lo que manifestó mediante memorial de fecha 17 de junio de 2022, que la EPS es COMPENSAR y que la orden medica no fue posible obtenerla porque la solicitaron al médico Néstor Camilo Rincón, quien es el medico que atiende a su papa, le contesto que quienes deben asumir el cuidado de su padre es la familia.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Una vez realizadas las notificaciones a las entidades y corrido el traslado correspondiente, procedieron a contestar de la siguiente manera:

ADMINSITRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA – ADRES (Arch. 12)

Alega falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que la EPS tiene la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. Aclara cuales son las gestiones que tiene a su cargo el ADRES "*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2016 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, me permito informarle que a partir del día primero (01) de agosto del presente año, entra en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA, del Fondo de*

Salvamento y Garantías para el Sector Salud -FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).En consecuencia, a partir de la entrada en operación de la ADRES, y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, debe entenderse suprimido el Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA, y con este la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social - DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social tal como señala el artículo 5 del Decreto 1432 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 547 de 2017 y que cualquier referencia hecha a dicho Fondo, a las subcuentas que lo conforman o a la referida Dirección, se entenderán a nombre de la nueva entidad quien hará sus veces, tal como lo prevé el artículo 31 del decreto 1429 de 2016"

Solicita que se niegue la acción de tutela, en contra del ADRES porque del material probatorio que se arrimo con la tutela, se concluye que el Adres no ha violado los derechos deprecados por el accionante.

MINISTERIO DE SALUD (Archivo. 10), manifiesta que frente a los hechos de la tutela no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, que 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 desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. Por ende alega Falta de legitimación en la causa por pasiva por lo que solicita declarar la improcedencia de la tutela frente a ese Ministerio.

SECRETARIA DE SALUD (Archivo 11) Manifestó que de acreditarse la orden medica deberán concederse las pretensiones fundamentadas en los hechos alegados en la tutela, que por disposición expresa del artículo 31 de la Ley 1122 de 2007, no tiene el deber de responder por la prestación de servicios de salud.

Aduce que el despacho debe revisar el las ordenes medicas para verificar si se pueden despachar favorablemente las peticiones del actor, por que considera que el juez no puede suplir el concepto médico.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD (Archivo 08) alega falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que en efecto, las EPS como aseguradoras en salud son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador (EPS), asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y vida del asegurado, cumpliendo las obligaciones frente la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de los afiliados, por lo que desvincular a esta entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud.

COMPENSAR EPS (Archivo 13) Aduce que revisada los sistemas de información se pudo constatar que al usuario se le han prestado todos los servicios de salud, y para sustentarlo, remitió un resumen de todos los servicios prestados y autorizados durante el ultimo semestre, alega que ha suministrado, garantizado y prestado todos los servicios que han sido prescritos por los médicos tratantes, y que a la fecha no tiene pendiente ningún nada para autorizar.

En cuento al servicio de enfermería, manifiesta que es un servicio de atención en salud extrahospitalario que debe ser prestado por apoyo de un profesional, para prestar una solución a los problemas de salud que aquejen al paciente, que el mismo difiere del servicio de un cuidador, que es lo que requiere el agenciado conforme a los fines descritos en los hechos de la tutela.

"Ahora bien teniendo claro QUE LO QUE REQUIERE EL ACCIONANTEEN FAVOR DE SU PROGENITORA ES EL ACOMPAÑAMIENTO DE UN CUIDADOR Y NO LA DISPENSACIÓN DEL SERVICIO DE AXILIAR DE ENFERMERÍA, es preciso manifestar el Honorable Despacho que el cuidador corresponde a un servicio que no debe ser cubierto por el Plan de Beneficios en Saludde acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional y con la normatividad vigente y aplicable, veamos:El Ministerio de Salud y de la Protección Social, a través del artículo 27 de la resolución 5592 de 2015, señalo que (...) La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está cubierta en los casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Esta cobertura está dada sólo para el ámbito de la salud y no abarca recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores, aunque dichos servicios sean prestados por personal de salud (...).Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que las actividades del cuidador (...) no están en rigor estrictamente vinculadas a un servicio de salud, sino que le hacen más llevadera la existencia a las personas dependientes en sus necesidades básicas y, además de la ayuda y colaboración que les prestan, les sirven también en algún sentido como soporte emocional y apoyo en la difícil situación en que se encuentran. El cuidador facilita, además, que en la mayor medida posible el paciente tenga y disfrute de los espacios que gozan la generalidad, como, por ejemplo, la realización de actividades manuales o lúdicas, de distracción y recreación, de deporte, etcétera (...) 1"

Finalmente alega que, no hay orden médica para el servicio de enfermería o servicios de cuidador, y por ende alega que no es viable que la EPS ordene un servicio que no ha sido ordenado o prescrito por los médicos tratantes. En consecuencia, de lo anterior alega que no existe vulneración de los derechos fundamentales del agenciado.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Conforme a lo expuesto en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se adentra a verificar si es procedente la acción de tutela como garantía de los derechos fundamentales del señor **SOLON WILCHES CHAPARRO**, con el fin de que la

accionada **COMPENSAR EPS** autorice el servicio de enfermería en casa, y conceda tratamiento integral para el tratamiento de su enfermedad.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

La H. Corte Constitucional ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o especiales, pues su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

En ese sentido, el máximo Tribunal Constitucional, ha indicado que la procedencia de la acción de tutela depende de la no existencia de otros medios de defensa judicial, para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales o aunque haya otros medios, la acción de tutela es procedente si se logra acreditar que con ella busca evitarse un perjuicio irremediable, o si se verifica que el otro medio de defensa judicial no es eficaz.

En concordancia con lo anterior, el papel del Juez Constitucional en estos casos es examinar la eficacia e idoneidad de otro medio de defensa judicial, considerando la situación particular del actor; es decir, el Operador Jurídico debe tener en cuenta la inminencia y gravedad del riesgo al que se encuentra sometido y la posibilidad de que medios judiciales ordinarios resulten útiles para poner fin a la amenaza, revisando en consecuencia, si la acción de tutela constituye el único mecanismo idóneo de protección de derechos fundamentales, o por el contrario se torna improcedente como mecanismo principal de defensa.

DEL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD

El derecho a la salud se entiende como la facultad que tienen los seres humanos de mantener la normalidad orgánica funcional, no solo física sino también mentalmente. En caso de encontrarse afectada su salud el Estado propenderá las medidas necesarias para el restablecimiento orgánico y funcional de ésta. Así mismo, se ha establecido que este derecho debe garantizarse en condiciones

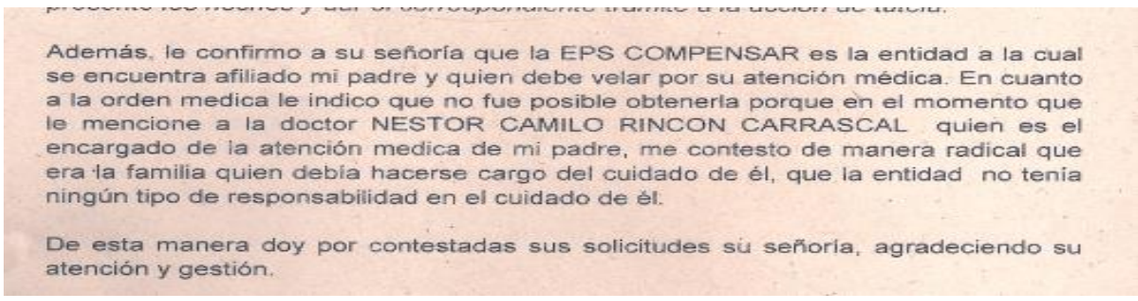
dignas pues de su materialización depende el ejercicio de otros derechos y por ello se ha considerado que el derecho a la salud es de carácter fundamental, razón por la cual puede ser protegido vía tutela directamente y no por conexidad con el derecho a la vida como se condicionaba anteriormente.

Este derecho se condensa en que todas las personas tienen el derecho a que se les preste el servicio de salud de forma integral, con todos los tratamientos que requieran para el mejoramiento de su calidad de vida, al respecto la Corte Constitucional en sentencia **T - 509 de 2017** se ha pronunciado en los siguientes términos:

> *"el principio de integralidad tiene como propósito mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, **prestando los servicios médicos en el momento adecuado**. En otras palabras, la integralidad responde "a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva". Así mismo, **la integralidad en el servicio de salud implica que el paciente debe recibir el tratamiento de calidad que requiere según las condiciones de la patología que lo aquejan y las realidades científicas y médicas**"*

DEL CASO CONCRETO

En primer lugar, conforme a lo expuesto por el petente en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se dispone a resolver, si a la accionante le han sido vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, por parte de la **EPS COMPENSAR.** De las pruebas allegadas al plenario se puede establecer que el agenciado **SOLON WILCHES,** es una persona de tercera edad, que padece "*HTA, FALLA CARDIACA, EPOC EN ESTUDIO".* De igual forma en el expediente, del dicho de la accionada en las respuestas allegadas y por la misma manifestación de la señora **CLAUDIA WILCHES**, se colige que a la fecha no existe orden medica de alguno d ellos galenos tratantes que permita determinar que el señor **Solon Wilches** requiere el servicio de enfermería que esta solicitando su hija. Así mismo se ha corroborado por el despacho que a la fecha la EPS no ha negado o impuesto trabas administrativas para la no autorización o prestación de alguno d ellos servicios que este ha requerido. De hecho, se pudo observar que las pruebas allegadas por la activa datan del presente año, y también se pudo verificar con el resumen que ha remitido la **EPS COMPENSAR**



Además, le confirmo a su señoría que la EPS COMPENSAR es la entidad a la cual se encuentra afiliado mi padre y quien debe velar por su atención médica. En cuanto a la orden medica le indico que no fue posible obtenerla porque en el momento que le mencione a la doctor NESTOR CAMILO RINCON CARRASCAL quien es el encargado de la atención medica de mi padre, me contesto de manera radical que era la familia quien debía hacerse cargo del cuidado de él, que la entidad no tenía ningún tipo de responsabilidad en el cuidado de él.

De esta manera doy por contestadas sus solicitudes su señoría, agradeciendo su atención y gestión.

En consecuencia, este Despacho no encuentra vulneración alguna a los derechos fundamentales del señor **SOLON WILCHES CHAPARRO**, pues se denota que la **EPS COMPENSAR** no ha negado la prestación de servicios de salud requeridos

para el accionante, y mal haría esta juzgadora en conceder a través del amparo constitucional tratamientos y servicios que no han sido prescritos por un médico, como quiera que se requiere del criterio medico y este no puede ser suplido por el criterio de Juez de tutela, al respecto del servicio de enfermería o de cuidador la Corte Constitucional ha dicho… ***Sentencia T-096 de 2016,***. *El artículo 8 de la Resolución 5521 de 2013, que fija el P. O. S., establece el servicio de atención domiciliaria, como 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 cubierto por el propio P. O. S., siempre que así sea prescrito por el médico tratante, y se caracteriza por su estricta relación con la gestión de la salud (artículo 29 de la misma Resolución).Una figura diferente es el cuidador de personas en situación de dependencia, que se entiende como aquel que realiza una Actividad social, de ayuda y acompañamiento a quienes se hallan en total situación dependencia. En la Sentencia T-154 de 2014, se indicó que los cuidadores poseen las siguientes características:*

(i) Por lo general son sujetos no profesionales en el área de la salud, (ii) en la mayoría de los casos resultan ser familiares, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia, (iii) prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria[31] de la persona dependiente, y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un desenvolvimiento cotidiano del afectado[32], y por último, (iv) brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el que velan. Las actividades desarrolladas por el cuidador, según lo anterior, no están en rigor estrictamente vinculadas a un servicio de salud, sino que le hacen más llevadera la existencia a las personas dependientes en sus necesidades básicas y, además de la ayuda y colaboración que les prestan, les sirven también en algún sentido como soporte emocional y apoyo en la difícil situación en que se encuentran. El cuidador facilita, además, que en la mayor medida posible el paciente tenga y disfrute de los espacios que gozan la generalidad, como, por ejemplo, la realización de actividades manuales o lúdicas, de distracción y recreación, de deporte, etcétera."

Con referencia al tratamiento integral; debe indicar esta operadora judicial que no accederá a tal pretensión, teniendo en cuenta que el principio de integralidad tiene como propósito prestar los servicios médicos en el momento en que se presentan las patologías y mal haría este Despacho en tutelar derechos que no están siendo transgredidos en la actualidad, por tal motivo no se hace procedente el amparo incoado.

En ese orden de ideas, ha de recordar esta Juzgadora que lo mínimo que se le exige a la accionada, es que en atención a su función como "**entidad promotora y prestadora de servicios de salud"**, cumpla con las obligaciones que su deber le impone, omita trámites administrativos negligentes y garantice el acceso en condiciones de calidad, oportunidad, sin restricción a las actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos incluidos en el plan de

beneficios y los no incluidos en el plan de beneficios, que sean requeridos con necesidad por el señor **SOLON WILCHES CHAPARRO**; en los términos y tiempos establecidos en cada oportunidad por los médicos tratantes.

Al no existir responsabilidad alguna de las vinculadas **PERSONERÍA DISTRITAL, DEFENSORIA DEL PUEBLO, COOPSALUD, YANETH MERCEDES DE ROSERO, RUTH BETTY WILCHES, NORMA WILCHES a través de la accionante, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD,** se ordenará su desvinculación de la acción de tutela de la referencia, teniendo en cuenta que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales que la activa alega como trasgredidos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo a los derechos fundamentales invocados por la señora **CLAUDIA PATRICIA WILCHES SARMIENTO como agente oficiosa de su padre SOLON WILCHES CHAPARRO**, por no existir amenaza alguna a los mismos de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más eficaz tanto a la parte accionante como a la accionada y vinculados del resultado de la presente providencia.

TERCERO: DEVINCULAR a la **PERSONERÍA DISTRITAL, DEFENSORIA DEL PUEBLO, COOPSALUD, YANETH MERCEDES DE ROSERO, RUTH BETTY WILCHES, NORMA WILCHES a través de la accionante, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD.**

CUARTO: Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibídem.

CÚMPLASE.

Firmado Por:

Viviana Licedt Quiroga Gutierrez
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 11
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jhonatan Javier Chavarro Tello
Secretario
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 011
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: **8ce5209c486476b1656d90ac0d15ae5a7ba31b70b7eaf3d9303177e54bcb3d40**
Documento generado en 28/06/2022 02:56:19 PM

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