

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL**  
**JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS**  
**LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021).

**S E N T E N C I A**

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por ISABEL CRISTINA RODRÍGUEZ CARVAJAL contra COMPENSAR EPS.

**ANTECEDENTES**

La señora ISABEL CRISTINA RODRÍGUEZ CARVAJAL, identificada con C.C. N° 52.771.348 de Bogotá, actuando en **representación** de su menor hijo DAVID ESTEBAN MANRIQUE RODRÍGUEZ, promovió acción de tutela en contra de COMPENSAR EPS, para la protección de los derechos fundamentales a la **salud en conexidad con la vida e integridad personal**, por los siguientes **HECHOS RELEVANTES**<sup>1</sup>:

1. Que su menor hijo es paciente paliativo, con diagnóstico de cáncer en el cerebro, neurofibromatosis, entre otras patologías, que requieren de cuidados específicos de enfermería, debido a la administración de medicamentos intravenosos, así como apoyo terapéutico.
2. Que es madre cabeza de familia, con sobrecarga de labores, razón por la cual no cuenta con disponibilidad total para atender los cuidados de su hijo, en razón a que debe cuidar a su hermana de 4 años.
3. Que el día 19 de mayo de 2021, el menor presentó un deterioro en su estado de salud, por tal razón, el médico tratante, ordenó el suministro de enfermería domiciliaria por el periodo de 12 horas, haciendo la salvedad, que a futuro se requeriría por el término de 24 horas.
4. Que inició el trámite administrativo respectivo, para hacer efectiva la orden médica, obteniendo como respuesta de la IPS CUIDARTE, que el servicio requerido era de cuidador, más no de enfermería.
5. Que el 06 de junio de 2021, la condición de su hijo se agrava, requiriendo entonces observación médica 24 horas, así que, la IPS CUIDARTE, a través del programa de cuidados paliativos, proporcionó temporalmente el servicio de enfermería 24 horas, debido a que no se encontraba con autorización de la EPS COMPENSAR.

---

<sup>1</sup> 01-Folios 1 a 3 pdf.

6. Que el día 08 de junio de 2021, elevó derecho de petición ante la EPS accionada, informando la condición de su menor hijo, y el trámite adelantado para obtener el servicio ordenado; solicitud que fue negada por la entidad al día siguiente.
7. Que el 23 de junio del año en curso, radicó nuevamente derecho de petición, el cual fue resuelto por COMPENSAR EPS, el 08 de julio, en el sentido de negar el servicio, bajo el argumento que había personal de la IPS, suministrando los medicamentos.
8. Que el día 07 de julio de 2021, fue llamada del HOMI, para confirmar el agendamiento de cita de cuidaos paliativos, así como cita con la trabajadora social, sin que se hubiera elevado solicitud en tal sentido, hecho que considera temerario y arbitrario.

Por lo anterior, la accionante **PRETENDE** la protección de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida e integridad personal de su menor hijo DAVID ESTEBAN MANRIQUE RODRÍGUEZ, y en consecuencia, se **ORDENE** a COMPENSAR EPS, aprobar y suministrar el servicio de auxiliar de enfermería domiciliaria 24/7, (01-fl. 3 pdf).

Recibida la acción de tutela, se **AVOCÓ** conocimiento en contra de COMPENSAR EPS, y se **ORDENÓ** correrle traslado para que ejerciera su derecho de defensa (Doc. 03 E.E.).

### **CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

**COMPENSAR EPS**, a través del doctor CARLOS STEVEN PACHÓN BERNAL, en calidad de apoderado del programa de salud de la Caja de Compensación Familiar Compensar, dio respuesta a la acción de tutela, señalando que el agenciado no cuenta con orden médica para el servicio de enfermería 24 horas, sino que el servicio prescrito corresponde tan solo a 12 horas diarias.

Manifestó que, de acuerdo con los criterios fijados por la H. Corte Constitucional en sentencia T-423 de 2019, el servicio de enfermería solo procede cuando, medie concepto técnico y especializado del médico tratante, y la prestación del servicio no busque el apoyo en cuidados básicos, o labores diarias de vigilancia, que son propias del vínculo familiar.

Indicó la entidad accionada, que según la sentencia T-154 de 2014, las características del cuidador son:

1. Servicio prestado generalmente por personas no profesionales en el área de la salud.
2. Los cuidadores en ocasiones son familiares, amigos o sujetos cercanos.
3. Se presta el servicio de manera prioritaria, permanente, y comprometida, a través de apoyo físico necesario, que le permita a la

persona realizar actividades básicas y cotidianas, y las que se deriven de la condición médica.

Expresó que han sido suministrados todos los servicios y suministros requeridos por el afiliado, razón por la cual solicitó, abstenerse de emitir orden en su contra.

Propuso como excepciones, la improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de orden médica, para el servicio de enfermería 24 horas; y el deber de protección al discapacitado por parte de la familia.

Por lo anterior, solicitó declarar la improcedencia de la tutela, y en consecuencia, negar el amparo deprecado, pues no existe conducta de la EPS, que se considere como violatoria de los derechos fundamentales, más aun cuando no existe orden médica frente a lo solicitado, (05-fls. 2 a 9 pdf).

## **CONSIDERACIONES**

### **DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

La acción de tutela está consagrada para reclamar la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, que en principio son los enunciados por la misma Carta en el capítulo primero del título II.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales o por conexidad de cualquier persona, cuando se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

### **DEL PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme los hechos y las pretensiones de la acción de tutela, consiste en establecer i) la procedencia de la acción de tutela, y ii) la presunta vulneración de los derechos fundamentales del menor DAVID ESTEBAN MANRIQUE RODRÍGUEZ por parte de COMPENSAR EPS, al no garantizarle el acceso al servicio de enfermería 24 horas.

### **DE LA PROCEDENCIA**

El art. 5° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela procede ante actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, que hayan vulnerado, vulneren o amenacen uno de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

Por su parte, el art. 86 de la Constitución y el Decreto antes referido, establecen que la acción constitucional está dotada de un carácter residual y subsidiario, por lo que de manera excepcional procede como mecanismo definitivo, en aquellos casos en los que el accionante carece de medios judiciales para proteger sus derechos fundamentales, o cuando el mecanismo no resulta idóneo para proteger las garantías constitucionales de manera oportuna e integral<sup>2</sup>.

Teniendo en cuenta que en este asunto se busca la protección de los derechos fundamentales a la salud y la vida, debido a la presunta falta de prestación de servicios de salud, tal controversia debería ser resuelta por la Superintendencia Nacional de Salud, no obstante, en Auto 668 del 2018, la Honorable Corte Constitucional concluyó que la capacidad administrativa de la entidad es limitada para atender tales conflictos, tornando de esa manera al mecanismo jurisdiccional, carente de idoneidad y eficacia, respecto de la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

## **DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD Y A LA VIDA**

En sentencia C-313 de 2014, la Honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del art. 2 de la Ley 1751 de 2015, señaló que el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable; además los servicios que de este derivan serán prestados de manera oportuna, con calidad y eficacia; y finalmente que está en cabeza del Estado, la obligación de adoptar políticas que garanticen un trato igualitario, pues en el recae la obligación de dirigir, supervisar, organizar, regular y coordinar el servicio público de salud.

Con relación a la prestación oportuna de los servicios de salud, el Máximo Tribunal Constitucional expresó que uno de los problemas más comunes es la imposición de barreras administrativas, que impiden el acceso a los afiliados a los tratamientos requeridos, situación que en algunos casos prolonga su sufrimiento.<sup>3</sup> Adicionó, que en aquellos casos en que es perturbada la atención médica a un afiliado, bajo razones que resultan totalmente ajenas a él, se vulnera el derecho fundamental a la salud, ya que se obstaculiza su protección, a través de cargas meramente administrativas, que en ningún caso deben ser asumidas por el paciente.

Aunado a lo anterior, la sentencia T-745 de 2013 indicó:

*“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables*

---

<sup>2</sup> Sentencia T-143 de 2019.

<sup>3</sup> Sentencia T-405 de 2017.

*(eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”*

De manera que, de la negativa en la prestación de los servicios de salud, surgen consecuencias que recaen en los pacientes, tales como, prolongación en el sufrimiento, complicaciones en el estado de salud, daño y discapacidad permanente, inclusive la muerte.

La protección del derecho fundamental a la vida, adquiere mayor relevancia cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, pues estos tienen un carácter prevalente frente a las demás personas, ya que en el art. 44 de la Constitución Política se establecen como derechos fundamentales de los niños *“la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social”, precisando que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de “asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”*.<sup>4</sup>

Adicionalmente, la Ley 1751 de 2015 dispuso que los niños, niñas y adolescentes, serán sujetos de especial protección por parte del Estado, y su atención en ningún caso se limitará por **razones administrativas o económicas**.

En sentencia T-447 de 2014, la H. Corte Constitucional expresó que los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, deben ser garantizados de *“manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita, sin obstáculos de tipo legal o económico que dificulten su acceso efectivo al sistema de seguridad social en salud”*.

## **DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

Según la sentencia T-092 de 2018, el principio de oportunidad en la prestación de servicios de salud, implica que en ningún caso la atención debe suspenderse por razones administrativas, pues una vez iniciada, se debe garantizar de forma ininterrumpida, en aras de obtener la recuperación o estabilización de la salud del paciente.

A su turno, la H. Corte Constitucional en sentencia T-397 2017, señaló que cuando se supera el término adecuado para practicar un examen o un procedimiento médico, es plausible indicar que existe vulneración al derecho fundamental a la salud, pues la demora en la prestación de los servicios, no deriva de la enfermedad del paciente, sino por la falta de diligencia de la entidad promotora de salud.

---

<sup>4</sup> Sentencia T-196 de 2018.

## **DE LOS SERVICIOS DE ENFERMERÍA Y CUIDADOR**

Según la Resolución 5269 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud, la atención domiciliaria es una modalidad de prestación de los servicios de salud, cuya finalidad es brindar una solución a los problemas de salud del paciente, desde su vivienda, a través de apoyo de profesionales o auxiliares del área de la salud, y con la participación de la familia.

La normatividad en mención también refirió, que la atención domiciliaria puede ser financiada con los recursos de la UPC, siempre y cuando el médico tratante lo ordene por razones de salud del paciente.

En sentencia T-423 de 2019, la H. Corte Constitucional concluyó que este servicio debe ser garantizado por la EPS, cuando medie concepto del galeno tratante, el cual debe estar relacionado con la salud del paciente; y no vaya emplearse para el apoyo de cuidados básicos diarios, los cuales son propios del deber de solidaridad de la familia, pues cuando ello ocurra, la entidad no está en la obligación de asumir ese gasto.

Añadió la citada jurisprudencia, la diferencia que existe entre el servicio de enfermería y el servicio de cuidador, señalando al respecto, que el primero busca prestar una atención especializada al usuario, mientras que el segundo, está orientado a prestar un apoyo físico, que le permita al paciente desenvolverse en la sociedad, y realizar actividades básicas.

El Máximo Tribunal Constitucional ha destacado que, a través de la figura de cuidador, no se pretende restablecer la salud del paciente, pues es un servicio que asegura la calidad de vida de quien lo necesita. Por tal razón, en virtud del principio de solidaridad, este apoyo que requiere el usuario, debe ser garantizado en primer lugar, por la familia o personas cercanas, salvo que dicha carga sea desproporcional, y desconozca el mínimo vital de los cuidadores.

Al respecto, en sentencia T-414 de 2016, se indicó:

*“Empero, aunque en principio las entidades promotoras de salud no son las llamadas a suministrar el servicio de cuidador en mención, se han contemplado circunstancias excepcionalísimas que deben ser examinadas con el máximo de precaución para determinar la necesidad de dicho servicio, a saber: (i) si los específicos requerimientos del afectado sobrepasan el apoyo físico y emocional, (ii) el grave y contundente menoscabo de los derechos fundamentales del cuidador como consecuencia del deber de velar por el familiar enfermo, y (iii) la imposibilidad de brindar un entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente(...)”*

Finalmente, en sentencia T-065 de 2018, la H. Corte Constitucional expresó que, el servicio de cuidador debe ser garantizado por el Estado, cuando el núcleo familiar se encuentra imposibilitado materialmente para asumir la

obligación del cuidado del paciente, circunstancia que se perfecciona en los siguientes casos:

*“(i) no cuenta 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”<sup>5</sup>*

## **DE LA ACTUAL EMERGENCIA SANITARIA**

El Gobierno Nacional, debido a la declaratoria de pandemia por COVID-19 por parte de la Organización Mundial de Salud, a través del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, y en virtud de la emergencia sanitaria generada, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio a todas las personas, desde el 25 de marzo hasta el 13 de abril de 2020, medida que fue prorrogada hasta el 1° de septiembre de la presente anualidad, a través del Decreto 1076 de 2020, con el fin de prevenir la propagación del virus, y garantizar de esa manera, los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

A pesar de ello, el Gobierno Nacional permitió el derecho de circulación de determinadas personas, con el fin de garantizar los derechos a la vida y la salud, entre las que se encuentran de manera relevante, aquellas dedicadas a la prestación de servicios de salud, quienes deban adquirir bienes de primera necesidad, o las que se encuentren involucradas en situaciones de fuerza mayor o caso fortuito.

También precisó, que las personas que no acaten las medidas adoptadas con ocasión a la emergencia sanitaria, serán sancionadas penalmente, de conformidad con el art. 368 del Código Penal, y pecuniariamente, en virtud a lo normado en el Decreto 780 de 2016.

## **DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DEBIDO A LA EMERGENCIA SANITARIA**

A través de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social, declaró la emergencia sanitaria en el territorio nacional hasta el día 30 de mayo de 2020, señalando además que la misma podría finalizar en la fecha en mención, o extenderse, en el evento de que persistan las causas que la originaron.

El 26 de mayo de 2020, el citado Ministerio prorrogó la emergencia sanitaria hasta el día 31 de agosto de la presente anualidad, debido a que aún subsiste el riesgo para toda la población, del brote por COVID-19.

---

<sup>5</sup> Sentencia T-065 de 2018.

Ahora, con relación a la prestación de los servicios de salud durante la actual emergencia sanitaria, el Ministerio de Salud y Protección Social, el día 31 de marzo de 2020, expidió el *“plan de acción para la prestación de servicios de salud durante las etapas de contención y mitigación de la pandemia por COVID-19”*.

En el citado documento, la entidad señaló que las empresas promotoras de salud, deben identificar los pacientes a los cuales se les garantizará continuidad en la prestación de servicios de salud, en atención a que tienen tratamientos en curso o le son reconocidas regularmente prescripciones médicas.

Añadió el Ministerio, que una vez identificada la población de riesgo, la EPS deberá comunicarse de forma individual con los pacientes, a efectos de informales el mecanismo mediante el cual, se continuará garantizando la prestación de los servicios médicos.

### **DEL CASO EN CONCRETO**

Efectuadas las anteriores consideraciones, se tiene que la señora ISABEL CRISTINA RODRÍGUEZ CARVAJAL pretende a través de este mecanismo de defensa, que la EPS COMPENSAR conceda a su menor hijo DAVID ESTEBAN MANRIQUE RODRÍGUEZ, el servicios de enfermería 24 horas, el cual ha sido negado por la entidad, bajo el argumento que las actividades de cuidador, no están cubiertas por el plan obligatorio de salud, razón por la cual, el servicio de auxiliar de enfermería, es prestado únicamente bajo criterios de pertinencia, para el desempeño de actividades de salud, que requieran de atención calificada, (01-fls. 1 a 11 pdf).

Para soportar lo anterior, la accionante allegó la historia clínica de su menor hijo, de la cual se depende que, fue diagnosticado con neurofibromatosis, epilepsia y síndromes epilépticos sintomáticos, otras obstrucciones intestinales y las no especificadas, y atención paliativa, (01-fls. 13 y 17 pdf).

Fue aportada también la orden médica expedida por la doctora KATHERINE SAAVEDRA PRIETO, a través de la cual se solicitó el servicio de auxiliar de enfermería domiciliaria por 12 horas diurnas, y se indicó que la madre del paciente, presenta una sobrecarga para atender los cuidados de DAVID ESTEBAN MANRIQUE RODRÍGUEZ, (01-fl. 26 pdf).

A su turno, la EPS COMPENSAR al momento de ejercer su derecho de defensa, manifestó que el agenciado no cuenta con orden médica para el servicio de enfermería 24 horas, pues el que fue prescrito, corresponde tan solo a 12 horas.

Al respecto añadió que, con base en los criterios definidos en la sentencia T-423 de 2019, el servicio de enfermería resulta procedente cuando, medie concepto técnico y especializado del médico tratante, y la prestación del servicio no busque el apoyo en cuidados básicos, o labores diarias de vigilancia, que son propias del vínculo familiar.

Por otra parte, expresó que el servicio de cuidador se caracteriza porque, es prestado generalmente, por personas no profesionales en el área de la salud; en ocasiones ejercen estas actividades, familiares, amigos o sujetos cercanos; y se garantiza de manera prioritaria, permanente, y comprometida, mediante el apoyo físico necesario, que permita a la persona realizar actividades básicas y cotidianas, y aquellas que deriven de la condición médica, (05-fls. 2 a 9 pdf).

Teniendo en cuenta las razones expuestas por las partes, se advierte que le asiste razón a la EPS COMPENSAR, cuando aseveró que no existe orden para el servicio de auxiliar de enfermería por **24 horas** (05-fl. 2 pdf), empero, el médico tratante sí lo requirió por **12 horas** diurnas (01-fl. 26 pdf); a pesar de ello, la entidad accionada ha impuesto barreras injustificadas al menor hijo de la tutelante, para acceder a lo ordenado por el profesional de salud, argumentando que, el servicio se presta bajo criterios de pertinencia, con el propósito de ejecutar actividades puntuales de salud, que requieran la atención de personal calificado.

Y si bien es cierto, tal y como lo ha referido la empresa promotora de salud, *“sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso”*<sup>6</sup>; no puede pasar por alto que, en el expediente obra la orden del médico tratante, para la prestación del servicio auxiliar de enfermería, el cual fue ordenado desde el 19 de mayo de 2021, (01-fl. 26 pdf), el cual a la fecha continua sin ser garantizado por parte de la EPS accionada.

Por lo expuesto, es evidente que COMPENSAR EPS se ha negado a garantizar al menor DAVID ESTEBAN MANRIQUE RODRÍGUEZ, el servicio médico ordenado el 19 de mayo de 2021 por parte del profesional de la salud adscrito a la IPS CUIDARTE TU SALUD S.A.S., causándole así, consecuencias que trascienden en su estado de salud, y que ante la falta de protección inmediata y efectiva de sus derechos fundamentales, podría causarle daños irreparables.

En consecuencia, este Juzgado **TUTELARÁ** los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del menor DAVID ESTEBAN MANRIQUE RODRÍGUEZ, y en consecuencia, **ORDENARÁ** a COMPENSAR EPS, a través

---

<sup>6</sup> Sentencia T-423 de 2019.

de la dependencia o funcionario competente, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas**, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **autorice** y **garantice** a través de las instituciones prestadoras de salud con que tenga convenio vigente, el servicio de auxiliar de enfermería 12 horas diurnas, el cual fue ordenado el día 19 de mayo de 2021, por el médico tratante adscrito a la IPS CUIDARTE TU SALUD S.A.S., (01-fl. 26 pdf).

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE 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: TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y a la vida del menor DAVID ESTEBAN MANRIQUE RODRÍGUEZ, vulnerados por COMPENSAR EPS, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

**SEGUNDO: ORDENAR** a COMPENSAR EPS, a través de su funcionario o dependencia competente, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas**, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **autorice** y **garantice** a través de las instituciones prestadoras de salud con que tenga convenio vigente, el servicio de auxiliar de enfermería 12 horas diurnas, el cual fue ordenado el día 19 de mayo de 2021, por el médico tratante adscrito a la IPS CUIDARTE TU SALUD S.A.S., (01-fl. 26 pdf).

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

**CUARTO:** En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional, para que se surta el trámite eventual de revisión.

**CÚMPLASE.**

**Firmado Por:**

**DEICY JOHANNA VALERO ORTIZ**  
**JUEZ**  
**JUZGADO 012 PEQUEÑAS CAUSAS**  
**LABORALES**  
**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:

**96de2368a1967459ab0d2719915359a8ae54fd4fbc3e3805c24786427  
88da43f**

Documento generado en 23/07/2021 08:04:11 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**