



JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL

Ibagué, veinticinco (25) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

Tipo de proceso	Acción de tutela
Radicación:	73001-31-05-006-2019-00400-00
Accionante(s):	MARÍA OFELIA RODRÍGUEZ DE ALBORNOZ y ERNESTO ALBORNOZ ORTÍZ
Accionado(a):	NUEVA E.P.S.
Providencia:	Sentencia de Primera Instancia
Asunto:	Derecho fundamental de petición

ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por MARÍA OFELIA RODRÍGUEZ DE ALBORNOZ identificada con C.C. N°. 29.204.553 y ERNESTO ALBORNOZ ORTÍZ identificado con C.C. N°. 6.150.623, quienes actúan a través de agente oficioso contra la NUEVA E.P.S.

ANTECEDENTES

MARÍA OFELIA RODRÍGUEZ DE ALBORNOZ y ERNESTO ALBORNOZ ORTÍZ, promovieron acción de tutela con el propósito que les sea amparado el derecho fundamental de petición, y en consecuencia se ordene a la NUEVA E.P.S. convoque a junta médica o comité técnico científico para que valore y conceptúe si requieren del servicio de cuidador médico domiciliario las 24 horas según recomendación de médico particular; en caso positivo, de manera inmediata se disponga del servicio del mismo.

Como sustento fáctico de la acción, la agente oficiosa expuso que su padre ERNESTO ALBORNOZ ORTIZ de 98 años de edad, padece de cáncer de piel y requiere atención permanente para curaciones, desplazamiento y medicación; que MARÍA OFELIA RODRÍGUEZ de 92 años, padece de enfermedad renal crónica, hipertensión arterial, demencia, y alzheimer; que el galeno MARCO ANTONIO BONILLA quien atiende a sus padres de manera particular conceptuó que los accionante requieren de enfermero o cuidador médico las 24 horas; que el 16 de octubre de 2019 elevaron derecho de petición ante la NUEVA E.P.S. solicitando la valoración por junta médica o comité técnico científico para que establezca si requieren del servicio de cuidador médico domiciliario, pero no han obtenido respuesta.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de 13 de noviembre del año en curso, se admitió la acción de tutela en contra de la NUEVA E.P.S. concediéndole un término de 48 horas para que se pronunciara respecto de los hechos y pretensiones de esta acción constitucional.

Dentro del término la NUEVA E.P.S. dio respuesta a la acción, manifestando que los accionantes no requieren servicios de salud domiciliarios sino asistenciales o de cuidado, y que en virtud al principio de solidaridad, los familiares son los primeros llamados a atenderlos (fls. 41-48)

CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al Despacho determinar si se deben amparar el derecho fundamental de petición de los accionantes.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se erige como un mecanismo de rango constitucional, instituido para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública; adicionalmente debe advertirse que este procedimiento tiene un carácter residual o subsidiario, y por tanto, sólo procede cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que la acción de tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Bajo esta premisa, se tiene que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales.

La H. Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional encaminado a la protección inmediata, directa y eficaz de los derechos fundamentales de las personas frente a las violaciones o vulneraciones de que pueden ser objeto, ora por las autoridades públicas, ora por los particulares en los casos previstos por la ley.

DERECHO DE PETICIÓN

El derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, ha sido definido por la H. Corte Constitucional en sentencia T – 587 de 2006 como: *"determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, pues permite a toda persona, entre otras cosas, reclamar ante las autoridades explicaciones acerca de las decisiones adoptadas y que de manera directa o indirecta les afectan"*¹.

En la misma providencia la Alta Corporación señaló los componentes elementales del derecho de petición, a saber, la pronta respuesta a las peticiones formuladas ante la autoridad pública, que la respuesta sea suficiente, efectiva y congruente con lo

¹ Es pertinente resaltar que éste no es el único objeto del derecho de petición. En efecto, según la normatividad que regula este derecho (artículos 5 y s del C.C.A.) la peticiones pueden ser en interés general, particular, también pueden conllevar solicitudes de información o documentos, copias, formulación de consultas, etc.

solicitado, para que se entienda que ha resuelto de fondo y satisfecho la solicitud del peticionario².

Y frente a la suficiencia en esa misma providencia señaló:

“Respecto a los requisitos señalados, esta Entidad ha manifestado que una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario³; es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea⁴ (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo pedido y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta⁵”.

Aunado a lo anterior, la Ley 1755 de 2015 en su artículo 14 establece que *“salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción”*. Así mismo, la resolución de la solicitud no se agota con la simple respuesta, sino que esta efectivamente debe ponerse en conocimiento del solicitante.⁶

Concepto de médico particular no adscrito a la E.P.S. y cuidador domiciliario

Por regla general los servicios a los que accede un paciente son aquellos ordenados por los médicos adscritos a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado; sin embargo, el criterio de un médico particular puede resultar vinculante en eventos excepcionales.

Al respecto, en Sentencia T-235 de 2018, la Corte Constitucional reiteró el criterio expuesto en la Sentencia T-760 de 2008 precisando que el concepto de un médico particular obliga siempre y cuando se den los siguientes supuestos:

- “(i) La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica;*
- (ii) Los médicos adscritos valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio;*
- (iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión;*
- (iv) La entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no inscritos como “tratante”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados”.*

Igualmente, señaló que en tales eventos la E.P.S. se encuentra obligada a confirmar, descartar o modificar el concepto médico con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, a través de un concepto de uno o varios médicos adscritos a la entidad.

La jurisprudencia constitucional también ha sido enfática en diferenciar el servicio de enfermería domiciliaria y el de cuidador domiciliario. Así, en la Sentencia T-065 de 2018, señaló que la primera modalidad de atención domiciliaria, debe ser proporcionada por un profesional de las ciencias de la salud.

² Al respecto ver sentencias: T-439 de 2005, T-325 de 2004, T-294 de 1997 y T-457 de 1994 entre otras.

³ Ver sentencias T-1160A de 2001, T-581 de 2003

⁴ Sentencia T-220 de 1994

⁵ Sentencia T-669 de 2003

⁶ Sentencia T 149-2013 de la Corte Constitucional.

En cuanto a la atención de cuidador, expuso que se trata de una labor que no necesariamente exige conocimientos propios de un profesional de la medicina, sino que más bien comporta un apoyo físico y emocional que demandan personas en situaciones de dependencia para el desarrollo de sus actividades básicas y que por razón de su condición de salud no pueden hacerlo de manera autónoma.

Igualmente, señaló que este último tipo de atención, en principio debe ser suministrada por el núcleo familiar del afectado; sin embargo, advirtió que en eventos excepcionales en los que la familia se ve materialmente imposibilitada de brindar dicha atención, esa obligación debe ser asumida por el Estado.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la familia del paciente se encuentra imposibilidad material cuando: *“(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]”*.

CASO CONCRETO

En el asunto bajo examen, los actores pretenden que la NUEVA E.P.S. convoque a junta médica o comité técnico científico para que valore y conceptúe si requieren del servicio de cuidador médico domiciliario las 24 horas según la recomendación del médico particular; y que en caso positivo, de manera inmediata se disponga el servicio del mismo.

La NUEVA E.P.S. manifestó que los accionantes no requieren servicios de salud domiciliarios sino asistenciales o de cuidado, y que en virtud del principio de solidaridad, los familiares son los primeros llamados a atenderlos.

En el presente asunto está acreditado, que la señora MARÍA OFELIA RODRÍGUEZ tiene 92 años y padece de demencia de Alzheimer comienzo tardío (g 301), demencia vascular mixta (f013), trastorno mixto de ansiedad y depresión (f412) y apnea del sueño (g473) (fls. 26-27); que el señor ERNESTO ALBORNOZ tiene 98 años y padece de cáncer de piel (fls. 11, 50); que ha sido tratado de manera particular por el médico MARCO ANTONIO BONILLA GARZÓN (fls. 50-54); que atendiendo a que el señor ERNESTO ALBORNOZ presenta melanoma, ceguera y sordera y que la señora MARÍA OFELIA RODRÍGUEZ padece demencia senil, el galeno en mención sugirió la necesidad de un cuidador médico (fl. 10); que el día 16 de octubre de 2019 la señora NANCY LUISA ALBORZO RODRÍGUEZ actuando como agente oficiosa de sus padres, radicó derecho de petición ante la NUEVA E.P.S. poniendo en conocimiento de la entidad el concepto emitido por el galeno BONILLA GARZÓN, y solicitando la valoración médica de sus padres para determinar la necesidad de cuidador médico domiciliario (fls.7-9).

De lo expuesto, el Despacho encuentra que en el presente asunto, se ha vulnerado el derecho de petición de los accionantes, por cuanto la NUEVA E.P.S. no ha emitido respuesta frente a la solicitud presentada, hecho que no fue desvirtuado en el pronunciamiento de la entidad, ya que se limitó a exponer el deber de solidaridad

7 entre otras, las Sentencias T-782 de 2013, T-154 y T-568 de 2014, T-096 y T-414 de 2016, así como la T-208 de 2017.

que le asiste a la familia frente a los promotores de la Litis, sin acreditar que dio respuesta a la solicitud elevada.

En consecuencia, se le ordenará a la NUEVA E.P.S. que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, emita respuesta de fondo, clara y completa confirmando, descartando o modificando el concepto médico del galeno particular con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, a través de concepto de uno o varios médicos adscritos a la entidad, la cual deberá ser puesta en conocimiento de la agente oficiosa de los peticionarios.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición de MARÍA OFELIA RODRÍGUEZ DE ALBORNOZ identificada con C.C. N°. 29.204.553 y de ERNESTO ALBORNOZ ORTÍZ identificado con C.C. N°. 6.150.623, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Dr. WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA o quien haga sus veces, en calidad de Gerente Zonal Tolima de la NUEVA E.P.S. que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, emita respuesta de fondo, clara y completa, al derecho de petición radicado el 16 de octubre de 2019 por NANCY LUISA ALBORZO RODRÍGUEZ identificada con C.C. N°. 31.382.653, quien actúa como agente oficiosa de sus padres MARÍA OFELIA RODRÍGUEZ DE ALBORNOZ identificada con C.C. N°. 29.204.553 y ERNESTO ALBORNOZ ORTÍZ identificado con C.C. N°. 6.150.623.

En la respuesta, la NUEVA E.P.S. deberá confirmar, descartar o modificar el concepto médico emitido el 7 de octubre de 2019 por el galeno MARCO ANTONIO BONILLA, con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, de acuerdo al concepto de uno o varios médicos adscritos a la entidad, la cual deberá ser puesta en conocimiento de la agente oficiosa de los peticionarios.

TERCERO: Notificar a las partes esta providencia, por los medios más expeditos y eficaces. (Artículo 30 del decreto 2591 de 1991)

CUARTO: Si esta providencia no fuere impugnada, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


KAREN ELIZABETH JURADO PAREDES
Juez