

Radicación No. 110014003007-2020-00608-00

Accionante: ANGELICA PULGARIN YEPES en representación de la señora MARIA SANDRA PULGARIN YEPES.

Accionadas: CAPITAL SALUD EPS-S Y ASOCIACIÓN DE AMIGOS CONTRA EL CANCER PROSEGUIR.

ACCIÓN DE TUTELA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., veinticinco de septiembre de dos mil veinte.

ASUNTO

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, decide en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por la señora ANGELICA PULGARIN YEPES en representación de la señora MARIA SANDRA PULGARIN YEPES en contra de CAPITAL SALUD EPS-S y ASOCIACIÓN DE AMIGOS CONTRA EL CANCER PROSEGUIR.

1. ANTECEDENTES

Acude la accionante ante esta jurisdicción pretextando la violación de derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

Narra que si hermana MARIA SANDRA PULGARIN YEPES se encuentra afiliada a la entidad accionada CAPITAL SALUD EPS-S como cabeza de hogar; que ella es una persona con *"DISCAPACIDAD COGNITIVA"* con dependencia total para necesidades básicas motoras, debido a sus múltiples patologías, como parálisis cerebral espástica desde su nacimiento, retraso mental no especificado, deterioro del comportamiento de grado no especificado, disfunción neuromuscular de la vejiga no especificada y otras incontinencias urinarias especificadas, tal como lo demuestra su historia médica; que debido a su pérdida de movilidad de su hermana tenía una enfermera, ya que ella tiene 67 años de edad y no tiene

conocimientos médicos para colaborarle, además de que le es muy complejo levantarla, vestirla y bañarla, fuera de que vive con su hermano que también tiene 66 años con problemas de *“DIABETES HTA Y PRÓSTATA”*, quien tampoco puede ayudarla con sus actividades básicas, de ahí que el servicio de enfermera se le ordenó y se prestó adecuadamente dado el riesgo vital que se presentaba, pero que sin embargo, no encuentra razón alguna para que la EPS le hubiera suspendido el servicio, bajo el argumento de que ya no existían factores de riesgo y que por ende ya no cumplía los requisitos legales para tal prestación, sobre lo cual considera que las condiciones de su hermana son las mismas que cuando le ordenaron dicho servicio.

Refiere que el servicio de enfermería se le había ordenado por la evidente condición de dependencia y las atenciones que requiere y que su negación real es que este servicio es NO POS, y que no les genera ganancias sino gastos para la EPS, a pesar de tener la responsabilidad de salvaguardar la vida de muchos afiliados, que prima para ellos la seguridad económica antes que la vida y dignidad humana de sus pacientes; que no tiene recursos económicos para costear la enfermera de manera particular, ya que por hora puede sobrepasar más de \$1.800.000.00 mensuales, lo cual supera ampliamente su capacidad, lo que pone en riesgo el derecho al mínimo vital y calidad de vida de su hermana, y que a pesar de haberle manifestado a los médicos tratantes de la necesidad de este servicio, no ha prosperado su solicitud, ya que aquellos le niegan el mismo indicándole que la EPS no lo aprueba, circunstancias que sin duda vulneran los derechos fundamentales de su hermana, siendo motivos por los que acude a este mecanismo constitucional para que, se ordene a CAPITAL SALUD EPS-S, a autorizar todos los servicios que se requieran como lo es el de *“SERVICIO DE ENFERMERÍA O AUXILIAR DE ENFERMERÍA, Y/O SERVICIO DE CUIDADORA”*, así como el tratamiento integral que llegue a requerir para mitigar las secuelas de sus patologías *“PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA desde su nacimiento, RETRASO MENTAL, no especificado DETERIORO del comportamiento de grado no especificado, DISFUNCIÓN NEUROMUSCULAR DE LA VEGIJA, no especificada, OTRAS INCONTINENCIAS URINARIAS ESPECIFICADA”*.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: ANGELICA PULGARIN YEPES en representación de la señora MARIA SANDRA PULGARIN YEPES.

Accionadas: CAPITAL SALUD EPS-S y ASOCIACIÓN DE AMIGOS CONTRA EL CANCER PROSEGUIR.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Solicita la accionante el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADAS:

CAPITAL SALUD EPS-S: Aduce puntualmente que la señora MARIA SANDRA PULGARIN YEPES es paciente con diagnóstico de parálisis cerebral espástica y disfunción neuromuscular de vejiga y que actualmente no cuenta con ordenamiento médico vigente para la prestación de servicio domiciliario de enfermería, puesto que en valoración domiciliaria efectuada el 29 de agosto de 2020, el médico tratante determinó que suspendía dicha prestación, por cuanto la paciente no cumple con los requisitos para esta, como lo son gastrostomía, traqueostomía, aplicación de medicamentos endovenosos, no convulsiona de manera severa, no hospitalizaciones recientes, no monitorización ni aporte de oxígeno a alto flujo; que el servicio de enfermería permanente debe estar debidamente justificado, o sea debe estar amparado en las necesidades médicas, y que en este caso no se evidencia que se requiere de asistencia de personal técnico con conocimiento en el área de la salud, como sería el manejo de sondas o dispositivos médicos de atención, pues que los servicios que se están solicitando para la afiliada, claramente pueden ser prestados por un cuidador, siendo indispensable la intervención de su núcleo familiar, advirtiendo que como bien lo manifiesta la accionante se suplica el servicio de enfermería, para que la apoye en su alimentación y la asista en actividades como ir al baño; de ahí que es evidente que, en este asunto dicha entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la tutelante, puesto que son los galenos los encargados de determinar el tratamiento de sus pacientes y que por ende al no haber orden médica, la EPS no puede suministrar el servicio que aquí se pretende, y sin que los jueces puedan dar tales órdenes en los fallos, ya que de hacerlo sería irresponsable, al no contar con los conocimientos técnicos y científicos para determinar el tratamiento de una persona.

En cuanto al tratamiento integral señala que esa entidad ha desplegado todas las acciones posibles para garantizar los servicios en salud que ha requerido el paciente para el tratamiento de su patología, por lo que no se han configurado motivos que lleven a inferir que la EPS haya vulnerado o pretenda negar deliberadamente el acceso a los servicios a futuro, de allí que las pretensiones de la accionante no están llamadas a prosperar, por lo que solicita se niegue el presente amparo, pero que en caso de que se acceda al mismo, se indique concretamente la prestación cobijada por el fallo, así como la patología respecto de la cual se otorga y a su vez se autorice el recobro pertinente.

ASOCIACION DE AMIGOS CONTRA EL CANCER -

PROSEGUIR: Refiere puntualmente que se opone a la prosperidad de las pretensiones de la accionante respecto de esa entidad, como quiera que nadie está obligado al cumplimiento de lo imposible, esto es, referente al reconocimiento de derechos que deben ser garantizados en este caso por parte de la EPS-S CAPITAL SALUD, puesto que si bien se requiere la prestación del servicio de enfermería 24 horas de parte de esa institución, reitera esta prestación debe ser autorizada por la EPS, de ahí que no son los encargados de dar solución a las pretensiones de este amparo, que en el momento en que exista una autorización, estarán prestos a brindar el servicio de manejo interdisciplinario del dolor agudo, crónico y cuidados paliativos institucionales y domiciliarios hoy requeridos; y que ante lo dicho, no es válida la afirmación de una vulneración de derechos fundamentales a la tutelante por parte de esa entidad, de allí que no exista prueba de ello y que en cumplimiento de sus obligaciones, ha brindado los servicios terapéuticos ordenados, por el profesional médico asistencial y tratante de la EPS en el cual se encuentra afiliada la señora MARIA SANDRA PULGARÍN YEPES.

2. CONSIDERACIONES

ASPECTOS FORMALES

La solicitud se acomoda a las exigencias de los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991.

ASPECTOS MATERIALES

La acción de tutela es un instrumento constitucional concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales que en la Norma Política se consagran, cuando en el caso concreto de una persona la acción u omisión de cualquier autoridad o de particulares, los vulnera o amenaza, sin que exista otro medio de defensa judicial y aun existiendo, si la tutela es ejercida como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez: el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

La Corte Constitucional se ha manifestado constantemente reconociendo que la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo y que, por tanto, no es una condición de la persona que se tiene o no se tiene. En este sentido, señaló en la sentencia T-160 de 2008 que:

“... 3. El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de

constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.

3.2.3 El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general... le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.”

3.2.4. No obstante, también desde su inicio, la jurisprudencia entendió que algunas de las obligaciones derivadas del derecho a la salud, por más que tuvieran un carácter prestacional y en principio fuera progresivo su cumplimiento, eran tutelables directamente, en tanto eran obligaciones de las que dependían derechos como la vida o la integridad personal, por ejemplo. Esto ha sido denominado la tesis de la conexidad: la obligación que se deriva de un derecho constitucional es exigible por vía de tutela si esta se encuentra en conexidad con el goce efectivo de un derecho fundamental. La Corte Constitucional ha señalado pues, que hay órbitas de la protección del derecho a la salud que deben ser garantizadas por vía de tutela, por la grave afección que implicarían para la salud de la persona y para otros derechos, expresamente reconocidos por la Constitución como ‘derechos de aplicación inmediata’, tales como la vida o la igualdad..”

EL CASO CONCRETO

En este evento en particular, acude la accionante al presente mecanismo constitucional, a fin de que se protejan los derechos fundamentales de su hermanda señora MARIA SANDRA PULGARIN YEPES, los que señala han sido conculcados por la EPS demandada, en la medida que le suspendió el servicio de enfermería domiciliaria que se le venía prestando y sin que se lo ordenen nuevamente.

Por su parte, CAPITAL SALUD EPS-S, en su respuesta señala que, actualmente no existe ordenamiento médico vigente para el servicio de enfermería, puesto que de acuerdo a la última valoración a la paciente el 29 de agosto de esta anualidad, el galeno tratante determinó que no se daban los presupuestos para continuar con dicha prestación; de otra parte, la ASOCIACION DE AMIGOS CONTRA EL CANCER - PROSEGUIR, replicó que dicho servicio solo puede ser autorizado por la EPS debido a sus competencias, y que una vez exista una autorización para ello, procederán a brindarlo en los términos que se dictaminen.

Descendiendo en el caso de autos, y frente a los derechos que se invocan en este asunto como vulnerados, tiénese por cierto que, en lo que concierne a la vida y la salud, no es posible escindirlos, pues para nadie es desconocido que, el hombre debe gozar completamente de sus capacidades físicas y psicológicas, siendo un elemento necesario para el ejercicio cabal del derecho fundamental a la existencia, y a la vida en condiciones dignas, de manera que la protección a la salud, conduce y resulta inherente a la protección de la vida misma, más aún cuando se trata de una persona de especial protección debido a su grave patología, de allí que no puede existir obstáculo alguno para cercenarle sus derechos.

En el caso bajo estudio, se observa que la accionante busca se le autorice el servicio de enfermería domiciliaria a la señora MARIA SANDRA PULGARIN YEPES debido a la grave patología que lo aqueja, no obstante se advierte que según manifestación realizada por CAPITAL SALUD EPS-S, no existe orden médica vigente para el mismo, allegando para el efecto copia de la valoración efectuada el 29 de agosto de 2020, en donde se determinó por el médico tratante suspender dicho servicio, por cuanto ya no se cumplía con los requisitos para mantenerlo, situación de la que no se pueda advertir la transgresión de derechos a la paciente que se incoa en este escenario, por cuanto fue un criterio médico el que dispuso tal disposición.

En efecto, frente al servicio que requiere la tutelante sea menester destacar que el mismo, solo puede ser determinados por los galenos tratantes en la medida que, luego de las valoraciones respectivas, logren establecer que en vista de sus condiciones en su salud llevan a

ingresarlo en ese plan de manejo lo que efectivamente ocurrió en la valoración antes mencionada, de ahí que el despacho mal puede emitir una orden en el sentido requerido por la accionante, pues se reitera no se advierte prueba alguna que sustente dicha prescripción, y que por otro, como se acotó, son los profesionales de la salud quienes han de determinar el tratamiento a suministrar a la señora PULGARIN YEPES.

No obstante ello, teniendo en cuenta que en igual sentido, dadas las actuales condiciones médicas que presenta la señora PULGARIN YEPES persona que padece de graves patologías, como las señaladas en este asunto, esto es, *“PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA desde su nacimiento, RETRASO MENTAL, no especificado DETERIORO del comportamiento de grado no especificado, DISFUNCIÓN NEUROMUSCULAR DE LA VEGIJA, no especificada, OTRAS INCONTINENCIAS URINARIAS ESPECIFICADA”*, de acuerdo a la historia médica aportada, conforme a lo cual eventualmente puede requerir de un servicio de salud para su cuidado, de ahí que el despacho advierte que para efectos de garantizar los derechos fundamentales de la actora, resulta menester tomar las medidas que amerita el caso, toda vez que ella, no solo cuenta con estas patologías, sino es una persona de avanzada edad y por ende goza de protección especial y por ende, se ordenará a la accionada que, asigne un equipo interdisciplinario, para que conozca de primera mano el estado de salud de la paciente, y dentro de los criterios médicos posibles, establezcan la pertinencia del servicio de *“SERVICIO DE ENFERMERÍA O AUXILIAR DE ENFERMERÍA,”* y de ser así, establezcan las condiciones de modo y tiempo en que debe ser proveído; de tal forma que si los galenos encuentran que en efecto requiere del mismo, este debe ser autorizado y suministrado en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la revisión médica que se acaba de ordenar, de acuerdo a los lineamientos y condiciones previas de prestación que establezcan los médicos.

Respecto al tratamiento integral, el mismo no se concederá, como quiera que no se advierte conducta alguna de parte de la EPS, pues como se puede inferir del material probatorio arrimado a autos, el reparo en este asunto lo fue por la suspensión del servicio de enfermería de acuerdo con la última valoración y no por una situación de falta de prestación de servicios de salud, por lo que mal puede procederse como lo

sugiere la accionante. No obstante, ello, esto no debe ser un obstáculo para que la EPS accionada, deje de prestar en su momento atención oportuna e integral acorde a lo que consideren sus médicos tratantes y por ende se le insta para que diligentemente proceda hacia tal propósito.

De otra parte, en cuanto a la entidad ASOCIACIÓN DE AMIGOS CONTRA EL CANCER PROSEGUIR, el despacho no advierte en qué sentido le esté vulnerando los derechos fundamentales a la accionante, más cuando el asunto en discusión es la autorización del servicio de enfermería por parte de la EPS accionada, motivo por lo que se negará la tutela en su contra.

Por último, en lo atinente a la petición de la EPS accionada en torno al recobro pertinente, es claro que CAPITAL SALUD EPS-S tiene el derecho de repetir contra quien legalmente corresponda por los gastos que por los servicios en salud se causen y legalmente no deban asumir, por lo que tal como lo ha dilucidado la jurisprudencia, existiendo los mecanismos normativos para el recobro respectivo, la demandada debe hacer uso de los mismos con ese propósito, no siendo menester que deba incluirse tal particular en el fallo de tutela.

3. DECISION

En mérito de lo expuesto el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela impetrada por la señora ANGELICA PULGARIN YEPES en nombre de mi hermana MARÍA SANDRA PULGARIN YEPES, acorde con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: En consecuencia, se ORDENA al representante legal y/o quien haga sus veces de CAPITAL SALUD EPS-S, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, asigne un equipo interdisciplinario, para que conozca de

primera mano el estado de salud de la señora MARÍA SANDRA PULGARIN YEPES, y dentro de los criterios médicos posibles, establezcan la pertinencia del servicio de "SERVICIO DE ENFERMERÍA O AUXILIAR DE ENFERMERÍA," y de ser así, establezcan las condiciones de modo y tiempo en que debe ser proveído; de tal forma que si los galenos encuentran que en efecto requiere del mismo, este debe ser autorizado y suministrado en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la revisión médica que se acaba de ordenar, de acuerdo a los lineamientos y condiciones previas de prestación que establezcan los médicos; **de todo lo cual deberá dar oportuna información al Juzgado, a efectos de determinar el cumplimiento de lo acá dispuesto.**

TERCERO: NEGAR el pedimento restante atinente al tratamiento integral, en atención a lo argumentado en la parte considerativa de este fallo.

CUARTO: NEGAR el amparo constitucional en contra de la entidad ASOCIACIÓN DE AMIGOS CONTRA EL CANCER PROSEGUIR, teniendo en cuenta lo dilucidado en esta providencia.

QUINTO: NOTIFICAR esta providencia conforme lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: REMITASE lo actuado a la Corte Constitucional, si la presente providencia no fuere impugnada, dentro del término que consagra el artículo 31 del citado decreto 2591 de 1991 para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LOURDES MIRIAM BELTRÁN PEÑA
JUEZ