



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**
j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., catorce (14) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2023-00525-00.
ACCIONANTE: HERNAN TOVAR CELY como agente oficioso de **AMPARO TOVAR DE ARDILA.**
ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS-S S.A.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Expone la accionante, en síntesis, que a su familiar -agenciada- le fue diagnosticado en el mes de enero del año que transcurre *“cáncer de lengua en avanzado ... diabetes... bacteria que le produjo gangrena en sus extremidades inferiores mayor afectación en su pie derecho...”*. Así como le fue realizado procedimiento de gastrectomía generando que se encuentre en cama 24 las 24 horas del día.

Manifiesta que, la hija de la progenitora debió renunciar a su empleo para atender todas las necesidades, cuidado personal y labores de casa de su progenitora y de su esposo quien es invidente, además de su hermana quien padece de problemas de salud mental, siendo imposible para ella todos los cuidados que requieren. Razón por la que solicitó ante la accionada que le brindara la prestación de servicio de enfermería, sin embargo, la misma fue negada por no contar con prescripción médica transgrediendo así los derechos fundamentales de la agenciada.

2. La Petición

Con fundamento en lo anterior solicitó se amparen los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social de la señora AMPARO TOVAR DE ARDILA y, en consecuencia, le sea autorizado el servicio de enfermería a domicilio para ser atendida de forma eficiente y los cuidados pertinentes conforme a las patologías que padece.

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción mediante auto del 8 de marzo del presente año, se ordenó la notificación a la entidad accionada y a las vinculadas, a efectos de que ejercieran el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, la primera, **SALUD TOTAL EPS-S S.A.**, informó: *“...[l]a protegida de 75 años, afiliada al régimen contributivo de SALUD TOTAL EPS-S S.A. en calidad de beneficiaria, y en estado de afiliación ACTIVO... La paciente presenta el siguiente diagnóstico: TUMOR MALIGNO DE LENGUA NO ESPECIFICADO... Es de aclarar al Despacho*

que, el servicio de enfermería no se ha negado a la paciente, ya que no cuenta con orden médica que respalde la necesidad del servicio... Sin Embargo, SALUDTOTAL EPS, en promesa de servicio para con sus afiliados, solicita al programa de atención domiciliaria una asignación de cita, para que el médico tratante en virtud de sus conocimientos y al valorar el estado clínico de la paciente AMPARO TOVAR DE ARDILA, sea quien disponga la necesidad o no el servicio de enfermería y de esa manera podamos autorizar o no el mismo”.

Aseguró que: “... una vez el médico tratante, ordene el suministro del servicio de enfermería, SALUDTOTAL EPS., procederá a autorizar y garantizar el mismo de manera inmediata. Se estableció comunicación telefónica con el señor HERNAN TOVAR, al abonado telefónico 3104850661, a quien se le informó que el día 12 de marzo de 2023, el médico tratante realizaría valoración a su hermana AMPARO TOVAR, y fuera este galeno quien determinara la necesidad del servicio motivo de tutela, el mismo refirió entender y aceptar”.

Por su parte, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, puntualizó que a dicha Cartera no le consta nada lo dicho por la parte accionante, ya que no tiene dentro de sus funciones y competencia 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, además de indicar que las entidades vinculadas son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones, no obstante realizó un recuento normativo sobre el servicio de salud, y las excepciones subsidiarias que se puedan reconocer dentro del trámite tutelar, además sustentó su oposición frente a las pretensiones frente al mismo y propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva.

A su turno, la IPS **CLÍNICA LOS NOGALES** a través de su directora general informó que: “...con respecto a la autorización y entrega de enfermera en domicilio] se sale de nuestra competencia de nuestra institución, es de aclarar que es la EPS la responsable de proceder con la autorización de servicios médicos de acuerdo a lo ordenado por los médicos tratantes, asimismo, es la encargada de remitir los servicios a las IPS con las cuales tiene convenio, por lo que, nos encontramos frente a [legitimación por pasiva]”.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, realizó un recuento normativo de los derechos alegados, de las funciones de las entidades promotoras de salud EPS, coberturas de procedimientos y servicios, medicamentos, para luego solicitar su desvinculación proponiendo la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Finalmente, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** no realizó manifestación alguna a pesar de estar debidamente enterada de la presente acción constitucional.

II. CONSIDERACIONES

De la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela en consecuencia es viable, cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis el problema jurídico consiste en determinar si se han vulnerado o no, los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social de la agenciada por parte de la EPS convocada –SALUD TOTAL- al no brindar el servicio de enfermería a domicilio en aras de tratar la patología que la aqueja.

Del Derecho a la Salud

Frente al tema, la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2° establece el derecho a la salud como fundamental y el art.10° señala que las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-081 de 2016 señaló:

“Por medio de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo “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.” El legislador reconoció a la salud como derecho fundamental mediante la Ley 1751 de 2015, en cuyo Artículo 2° se especifica que es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad (...)

El servicio de auxiliar de enfermería y los cuidadores

La H. Corte Constitucional en pronunciamiento T 260 del año 2020 aclaró el concepto en cuanto al servicio de auxiliar de enfermería, también denominado atención domiciliaria en donde observó que: *“(i) constituyen un apoyo en la realización de algunos procedimientos calificados en salud;[80] (ii) se encuentra definido en el artículo 8 numeral 6 de la Resolución 5857 de 2018,[81] 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.”* (Subraya el despacho).

Y respecto de los cuidadores precisó tres cuestiones: “i) *Son personas cuya función principal es ayudar en el cuidado del paciente en asuntos no relacionados con el restablecimiento de la salud, sino con la atención de las necesidades básicas.*[82] (ii) *Esta figura es definida*[83] *como aquel que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las empresas promotoras de salud. Y (iii) se trata de un servicio que debe ser principalmente brindado por los miembros del núcleo familiar del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que se espera de los parientes de un enfermo. Sin embargo, una EPS, excepcionalmente, podría prestar el servicio de cuidadores con fundamento en un segundo nivel de solidaridad para con los enfermos, el cual le correspondería asumir en caso de que falle el mencionado primer nivel de solidaridad y de que exista concepto del médico tratante que lo avale, tal y como pasa a explicarse”.*

Caso Concreto

Descendiendo al sub examine y analizadas las pruebas allegadas al plenario, observa el Despacho que la agenciada pretende la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, en consecuencia, le sea ordenado a la EPS accionada brindar atención médica particularmente en el servicio de enfermería, todo lo cual sea concedido por esta especial acción.

En relación con lo anterior, la EPS convocada -SALUD TOTAL-, informó las gestiones realizadas en aras de la protección de los derechos de la agenciada, por lo que, en un principio aclaró que no ha sido negado el servicio de enfermería a la paciente pues lo sucedido es que la misma no cuenta con una orden médica que respalde la necesidad del servicio, no obstante, afirmó que solicitó al programa de atención domiciliaria una asignación de cita, para que fuese el médico tratante quien en virtud de sus conocimientos, atendiendo además el estado clínico de la paciente AMPARO TOVAR DE ARDILA para con estudiar su autorización.

Aseguró que: “... *una vez el médico tratante, ordene el suministro del servicio de enfermería, SALUDTOTAL EPS., procederá a autorizar y garantizar el mismo de manera inmediata. Se estableció comunicación telefónica con el señor HERNAN TOVAR, al abonado telefónico 3104850661, a quien se le informó que el día 12 de marzo de 2023, el médico tratante realizaría valoración a su hermana AMPARO TOVAR, y fuera este galeno quien determinara la necesidad del servicio motivo de tutela, el mismo refirió entender y aceptar”.*

Motivo por el que el despacho procedió a corroborar tal información, esto es estableciendo comunicación directa con el señor HERNAN TOVAR CELY como agente oficioso de AMPARO TOVAR DE ARDILA (véase constancia secretarial) en donde efectivamente aseveró las acciones desplegadas por la accionada, pues en efecto el 12 de marzo de los corrientes se entabló comunicación con el señor TOVAR CELY en donde le manifestaron que ese día iría un médico al domicilio de la agenciada para valorar y determinar el requerimiento de servicio de enfermería por 8, 12 o 24 horas. Luego, precisó que dicho servicio fue autorizado por la EPS accionada, razón por la que el día 14 de marzo hogaño empezaría el servicio de enfermera a domicilio.

Conforme a lo antes discurrido, en el presente asunto se encuentra superado el hecho que dio lugar a la acción constitucional, puesto que las circunstancias que originaron la presunta transgresión al derecho invocado desaparecieron en el curso

de la presente acción, respecto de la figura del hecho superado, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-085 de 2018 señaló: *“El hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional”*.

Es pertinente traer a colación la Sentencia T-045 de 2008, en la cual se establecieron los siguientes criterios para determinar si, en un caso concreto, se está o no en presencia de un hecho superado, a saber: *“1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa. 2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado. 3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado.”*

Corolario de lo anterior, se desprende de la documental obrante al paginario que la petición respecto del servicio de enfermería a domicilio fue satisfecha en debida forma por la accionada, por lo que se tendrá como hecho superado y, en consecuencia, se negará el amparo constitucional solicitado por la actora.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional reclamado por el señor **HERNAN TOVAR CELY** como agente oficioso de **AMPARO TOVAR DE ARDILA**, ante la presencia de un hecho superado, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 notifíquese esta providencia en forma telegráfica o por cualquier medio expedito a las partes.

TERCERO: La presente decisión podrá ser impugnada, dentro de los tres días siguientes a su notificación en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fue impugnada en tiempo oportuno, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

Firmado Por:

Cristhian Camilo Montoya Cardenas
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Juzgado 39 Pequeñas Causas Y Competencias Múltiples
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: **2f738687ddbe3ce6984aacb811ef0e4444fcf7658d37722e1bc3ebbfd948ec8c**

Documento generado en 14/03/2023 12:24:12 PM

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