



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co
Código 190013103001

SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA N° 020
Primero (1º) de junio del dos mil veintiuno (2021)

Ref.: **Acción de Tutela**
Accionante: **Leonor Cecilia Timaná** - Ag. Ofic. de **Gilma Leonor Zúñiga de Timaná**
Accionada: **SANITAS EPS**
Vinculados: **Superintendencia Nacional de Salud y Administradora de los Recursos del SGSSS**

Rad.: **190014003002-202100226-01**

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, obrando como Juez Constitucional a resolver las impugnaciones interpuestas por la accionada Sanitas EPS, y la agente oficiosa, contra la sentencia estimatoria proferida el 10 de mayo del 2021, por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Popayán, dentro de la referenciada acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

1.2. Derechos fundamentales invocados: a la salud, a la igualdad y a la vida en condiciones dignas.

1.3. Conducta que presuntamente causa la vulneración: la accionada entidad se ha negado a autorizar el servicio de enfermería domiciliaria por 24 horas.

1.4. Medida provisional: la solicitó; sin embargo, no fue explícita.

1.5. Pretensiones:

La agente oficiosa solicitó al juez de primera instancia que profiriera fallo favorable protegiendo los deprecados derechos fundamentales en favor de su agenciada y, en consecuencia, ordenara a Sanitas EPS autorizar el servicio de enfermería en casa por 24 horas, fisioterapeuta, fonoaudiólogo, control neurológico, cama hospitalaria, viáticos, en caso de ser trasladada a otra ciudad diferente a Popayán, y todo lo demás que fuese ordenado por el médico tratante, para atender sus diagnósticos de alzheimer, demencia, hipertensión arterial, infección de vías urinarias, secuelas de enfermedad cerebrovascular, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, incontinencia urinaria y úlcera de cúbito.

1.5 Fundamentos fácticos.

La agente oficiosa expuso como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ La agenciada tiene 91 años.
- ✓ Ha sido diagnosticada con enfermedad de alzheimer, demencia, hipertensión arterial, infección de vías urinarias, secuelas de enfermedad cerebrovascular, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, incontinencia urinaria y úlcera de cúbito.
- ✓ Por lo anterior, la médica tratante le ordenó auxiliar de enfermería por 6 horas diarias, terapias enterostomal, consulta de control por medicina general y servicio de laboratorio a domicilio.
- ✓ En el mes de abril realizó varias solicitudes verbales para que le fuera autorizado el servicio de enfermería por 24 horas al día, sin encontrar respuesta por parte de la pasiva.
- ✓ Acudió a la Superintendencia Nacional de Salud para poner en conocimiento las omisiones cometidas por Sanitas EPS.
- ✓ La respuesta brindada por la accionada administradora de salud a la citada Superintendencia es que la paciente se encuentra acompañada por sus familiares.

- ✓ Considera que el tiempo que permanece la enfermera en casa, por ser solo de 6 horas, es insuficiente para los requerimientos de su señora madre.

1.6 Fundamentos probatorios:

Con el escrito de tutela allegó copia de:

- ✓ Respuesta de Sanitas EPS.
- ✓ Documento de identidad de la agenciada.
- ✓ Historia clínica.

2. Trámite de la primera instancia.

El conocimiento de la acción de tutela correspondió al Juzgado Segundo Civil Municipal de Popayán, quien mediante auto del 23 de abril del 2021, la admitió y procedió a correr el respectivo traslado por el término de dos (2) días al representante legal de Sanitas EPS, y a las vinculadas Adres y Superintendencia Nacional de Salud, para que manifestaran todo lo que supieran y les constara respecto de los hechos objeto de la acción de tutela.

3. Contestación.

3.1 Adres.

El apoderado judicial de la vinculada administradora solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no ha desplegado conductas que trasgreda las garantías fundamentales de la agenciada.

3.2 Sanitas.

La Directora de la oficina de Sanitas EPS en Popayán argumentó que la agenciada es cotizante con un IBL de \$1.215.823, por lo que cuenta con capacidad económica para asumir el servicio solicitado, así como también su

hija, quien actúa como agente oficiosa, pues tiene registrado dentro de su patrimonio económico dos inmuebles.

Afirmó que mediante valoración realizada por el Prestador Home Health, realizada el 19 de abril del 2021, le fue prescrita a la paciente el servicio de enfermera por 6 horas diarias.

Manifestó que la agente oficiosa no logró acreditar la pertinencia del servicio de enfermera por 24 horas, ni la razón por la cual no podía ser asumido dicho cuidado por parte de los parientes de la paciente, aplicando el principio de solidaridad familiar.

Consideró que no se debería acceder a la solicitada integralidad en salud, pues no existía un tratamiento a seguir, indicado por el médico tratante.

3.3 La Superintendencia Nacional de Salud no se pronunció frente a la demanda.

4. Actuación de la *a quo*.

Frente al caso, el Juzgado de primera instancia, en la sentencia objeto de la impugnación, decidió conceder el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, a favor de la agenciada y, por ello, ordenó a Sanitas que dentro del término fijado, procediera a garantizar la entrega de cama hospitalaria 3 niveles con barandas y colchón para la misma, así como tratamiento integral para los diagnósticos que padece la señora Gilma Leonor Zúñiga de Timaná. No accedió a la solicitud del servicio de enfermera domiciliaria por 24 horas.

5. La impugnación.

La agente oficiosa expuso que es madre soltera cabeza de familia a cargo de su hija, quien también ostenta la misma condición.

Aclaró que el apartamento donde reside lo adquirió a través de un crédito gestionado ante el FNA, obligación que en la actualidad está cubriendo con su sueldo.

Informó que no posee otro inmueble a nombre suyo.

Manifestó que por la enfermedad de su madre tuvo que tomar en arrendamiento un apartamento cercano a la casa de su progenitora.

Su hermana, quien se encuentra a cargo del cuidado de su madre, también es madre cabeza de familia y se encuentra desempleada.

La pensión que percibe su progenitora se dedica al sostenimiento de la casa de ésta.

Insistió en que su hermana no está capacitada para desempeñarse como cuidadora de la agenciada, ya que no cuenta con conocimientos propios de un profesional en enfermería.

Por lo anterior, solicitó que se ordenara el servicio de enfermera domiciliaria por 24 horas o, en su lugar, la realización de una nueva valoración para determinar su pertinencia.

Por su parte, la accionada EPS censuró la ordenada integralidad en salud.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el Art. 32 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para conocer y resolver la segunda instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

2. Problema jurídico.

En el *sub judice*, el Despacho debe determinar si el fallo de primera instancia, que salvaguardó los deprecados derechos fundamentales a favor de la agenciada, y en consecuencia ordenó la atención integral en salud para los diagnósticos que la afectan, no accediendo al solicitado servicio de enfermería domiciliaria durante las 24 horas del día, se encuentra o no ajustado a derecho.

3. Tesis del Despacho.

Frente al problema jurídico planteado, el Despacho considera que el fallo de primera instancia debe ser confirmado, toda vez que se observa que la *a quo*, para proferir su decisión tuvo en cuenta las conceptualizaciones de la Corte Constitucional, específicamente, respecto de las personas que por su edad y condición clínica pasan a ser considerados como sujetos de especial protección constitucional, por lo que el juez de tutela debe entrar a salvaguardar sus deprecadas garantías fundamentales en pro de su salud y condiciones de vida dignas.

Sobre el punto del requerido servicio de enfermería las 24 horas, el Despacho considera que la parte actora no acreditó debidamente la incapacidad económica del grupo familiar para asumirlo, por lo que no modificará dicho ordenamiento; sin embargo, adicionará el censurado fallo en el sentido de desvincular a la Superintendencia Nacional de Salud y de Adres, por no ser las entidades que le están desconociendo los derechos a la agenciada.

3.1 Sustento jurisprudencial aplicable al caso.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015, la salud se consagró como un derecho fundamental autónomo, luego de una larga evolución que tuvo su auge en los numerosos pronunciamientos de la Corte Constitucional.

En dicha norma se estableció, como uno de los principios más relevantes para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías de la salud a los

usuarios, el de la integralidad, y tan es así que en esta Ley se le otorgó un artículo aparte, dado su trascendencia.

Sobre lo anterior, el Máximo Tribunal Constitucional¹ ha manifestado:

*«A propósito, esta Corporación ha señalado que "es innegable que **las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado.** Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, **es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran**".*

Así pues, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.

Igualmente, ha considerado esta Corporación, que la tutela es procedente en los casos en que "(a) se niegue, sin justificación médico – científica, un servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud o (b) cuando se niegue la autorización para un procedimiento, medicamento o tratamiento médico excluido del POS, pero requerido de forma urgente por el paciente, quien no puede adquirirlo por no contar con los recursos económicos necesarios".

En conclusión, si bien es cierto que la salud es un derecho fundamental en sí mismo, no debe desconocerse que, en sujetos de especial protección, como el caso de las personas de la tercera edad, este derecho adquiere mayor relevancia pues, las naturales consecuencias de la vejez, ubican a estas

¹ Sentencia T-171 de 2018

personas en un estado de debilidad manifiesta del cual el sistema de salud, debe encargarse.»² (Subrayado, negrilla y cursiva fuera de texto).

Respecto del servicio de enfermería domiciliaria, dicha corporación adoctrinó:

*«49. En consecuencia, la atención domiciliaria es un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud, que debe ser asumido por las EPS siempre: (i) **que medie el concepto técnico y especializado del médico tratante, el cual deberá obedecer a una atención relacionada con las patologías que padece el paciente; y (ii) que de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar, en concordancia con principios de razonabilidad y proporcionalidad.** Por lo tanto, cuando se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, la empresa promotora de salud en virtud de la jurisprudencia no tiene la obligación de asumir dichos gastos.*

*50. Así, para que las EPS asuman la prestación de la atención domiciliaria, esta Corporación ha sido clara en señalar que "**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**". Por ende, el juez de tutela no puede arrogarse las facultades de determinar la designación de servicios especializados en aspectos que le resultan por completo ajenos a su calidad de autoridad judicial, que, por la materia, están sujetos a la lex artis.»³ (Subrayado, negrilla y cursiva fuera de texto).*

4. Procedencia de la acción.

La acción de tutela ha sido instituida en el ordenamiento jurídico Colombiano como un mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales de las personas. Ahora, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, a tal mecanismo sólo puede acudir si se cumplen

² Sentencia T-014 de 2017

³ Sentencia T-423 de 2019

los requisitos de procedibilidad establecidos normativa y jurisprudencialmente.

En tal sentido, se habla básicamente de tres requisitos generales de procedibilidad en la acción de tutela, sin los cuales no se estudiará de fondo el asunto. El primero está referido a que se invoque la protección de un derecho fundamental, ya que de ello depende la relevancia constitucional del asunto puesto en consideración. En segundo término, se encuentra el de subsidiariedad, que obliga a verificar la inexistencia de otro mecanismo de defensa para reclamar lo pretendido mediante la acción de tutela, o que existiendo uno, éste no resulte efectivo por cuanto puede causarse un perjuicio irremediable con una decisión tardía. Y finalmente, es menester estudiar la inmediatez de la acción; es decir, que el amparo se haya solicitado en un término razonable después de causada la vulneración o amenaza.

En el sub examine se verifican cumplidos los aludidos requisitos de procedencia en razón a que se solicita el amparo de los derechos fundamentales de la agenciada a la salud y a la vida en condiciones dignas, se entiende que la vulneración de los mismos es actual y ésta no cuenta con mecanismos ordinarios idóneos para su protección, razón por la cual se analizará el caso concreto a fin de determinar si es procedente confirmar los ordenamientos dados por la *a quo*.

5. Caso Concreto.

En el caso bajo estudio, se tiene que la agenciada, quien fue diagnosticada por el médico de home care con enfermedad de alzheimer, demencia, hipertensión arterial, infección de vías urinarias, secuelas de enfermedad cerebrovascular, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, incontinencia urinaria y úlcera de cúbito, solicitó, a través de su agente oficiosa, atención médica integral para dichas patologías, en especial servicio de enfermera en casa por 24 horas, fisioterapeuta, fonoaudiólogo, control neurológico, cama hospitalaria con colchón para la misma y viáticos, en caso de ser trasladada a otra ciudad diferente a Popayán, toda vez que la accionada EPS solamente

le ha autorizado el servicio de enfermería de 7:00 a.m., a 1:00 p.m., es decir, 6 horas diarias, lo que en su criterio resulta insuficiente, dadas las condiciones de salud de su madre, quien es persona de la tercera edad por tener 91 años, y se encuentra bajo el cuidado de su otra hija.

La agente oficiosa aduce que el núcleo familiar de la agenciada no dispone de los medios económicos para sufragar los costos de una enfermera las 24 horas, ya que tanto ella como su hermana, encargada del cuidado de su madre, son cabeza de familia, y ésta última se encuentra desempleada, por lo que la pensión que percibe su progenitora no es suficiente para cubrir los gastos de la casa, más ahora que se encuentra enferma.

Sanitas EPS alegó que la agenciada registra un IBL de \$1.215.823, por lo que cuenta con capacidad económica para asumir el servicio de enfermera domiciliaria solicitado, así también la agente oficiosa, hija de la agenciada, tiene registrado dentro de su patrimonio económico dos inmuebles.

Explicó que la prescripción de enfermería por 6 horas corresponde a la valoración realizada recientemente por la IPS Home Health.

Igualmente, se opuso a la solicitada integralidad en salud.

La vinculada Adres solicitó su desvinculación, considerar que no era la competente para atender los ruegos de la agente oficiosa en favor de su señora madre.

La Superintendencia Nacional de Salud no se pronunció frente a la tutela.

La juez de primer grado, en su fallo decidió acceder a lo pretendido por la agente oficiosa, por lo que salvaguardó los derechos fundamentales de la señora Gilma Leonor Zúñiga, ordenándole a la accionada EPS Sanitas brindar atención integral en salud a la agenciada, de conformidad al criterio del médico tratante, dejando incólume el servicio de auxiliar de enfermería domiciliaria por 6 horas.

Frente a la sentencia proferida en primera instancia, tanto la agente oficiosa como la accionada entidad procedieron a su censura, solicitando, la primera de ellas la ampliación de la atención domiciliaria por auxiliar de enfermería a 24 horas, insistiendo en la incapacidad económica de su familia para asumirlo, y la segunda, oponiéndose a la integralidad en salud ordenada.

Para este Despacho, conforme a la tesis planteada frente al problema jurídico, lo procedente es confirmar lo decidido por la *a quo*, partiendo del hecho de que la agenciada es una persona de la tercera edad, ya que tiene 91 años, por lo que es considerada sujeto de especial protección constitucional y, actualmente, se encuentra diagnosticada con varias patologías que la afectan gravemente, hasta el punto que depende totalmente de un tercero para realizar sus funciones básicas; por lo que resulta indiscutible la pertinencia de los servicios en salud indicados con base en los diagnósticos que la afectan, debidamente consignados en la historia clínica aportada junto con los respectivos ordenamientos del facultativo, y con ello la confirmación del decretado servicio de salud integral, para garantizar a la agenciada el cubrimiento de los requerimientos indispensables para atender la salud en sus diferentes fases, desde la prevención hasta la recuperación, máxime cuando quien la requiere cuenta con un diagnóstico claro que hace determinable e individualizable la orden del juez de tutela.

Por lo tanto, al encontrarse cumplidos los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional⁴, respecto de la atención integral, era procedente ordenarla mediante este mecanismo constitucional, como así se hizo en el fallo censurado, toda vez que existe una descripción clara de las patologías debidamente diagnosticadas por el médico tratante, y las órdenes médicas allegadas con el escrito de tutela están dirigidas a atender dichos padecimientos.

Ahora bien, respecto de lo solicitado por la agente oficiosa relativo a la ampliación del horario del servicio de auxiliar de enfermería hasta por 24

⁴ Sentencia T-178 de 2017

horas, esta Judicatura considera que si bien no se descarta su pertinencia para la agenciada, dadas sus múltiples patologías, lo cierto es que no fue acreditada debidamente la incapacidad económica de su núcleo familiar, pues, pese a que tanto la agente oficiosa como la cuidadora de la señora Gilma Leonor manifestaron ser madres cabeza de familia, no probaron tal condición, debiendo hacerlo, como así lo exige la jurisprudencia constitucional, al precisar:

*«(...) Además, la Sala plena resaltó que **"no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar"** y estableció una serie de presupuestos para que opere la protección a estas mujeres, a saber:*

"(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia.»⁵ (Cursiva, negrilla y subrayado fuera de texto).

Paralelamente, la señora Leonor Cecilia manifestó que tenía a su cargo 2 obligaciones: una por concepto de hipoteca, y otra por canon de arrendamiento, de las cuales no fue aportado ningún documento que las soportara, por lo que lo ordenado por el médico tratante respecto al servicio

⁵ Sentencia T-003 de 2018

de auxiliar de enfermería por 6 horas diarias se mantendrá tal como lo consignó el facultativo, más cuando es éste, quién con conocimiento de causa, el llamado a indicar la duración de ese servicio médico, que no el juez constitucional.

Así las cosas, como ya se había anunciado, se confirmará la sentencia de primera instancia, por encontrarla ajustada a la legalidad, adicionándola únicamente en lo referente a la desvinculación de la Superintendencia Nacional de Salud y de Adres, por no ser las entidades transgresoras de los salvaguardados derechos fundamentales de la agencia.

III. DECISIÓN

Con fundamento en lo antes expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,**

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Popayán (C), el día 10 de mayo del 2021, dentro de la presente Acción de Tutela impetrada por la señora Leonor Cecilia Timaná, quien actúa como agente oficiosa de la señora **Gilma Leonor Zúñiga de Timaná**, contra la accionada **Sanitas EPS**, en el sentido de **ORDENAR** la desvinculación de la Superintendencia Nacional de Salud y de Adres, por no ser las autoridades que han incurrido en vulneraciones de las invocadas y protegidas garantías fundamentales.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la censurada decisión, en atención a las razones antes anotadas.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta determinación a los interesados, conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991.

CUARTO: REMÍTASELE electrónicamente la demanda de tutela, el fallo de primera instancia, el escrito de impugnación y esta sentencia de segunda instancia a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

JAMES HERNANDO CORREA CLAVIJO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 CIVIL DEL CIRCUITO POPAYAN

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:

a08d6a365f97bef01fe7dab821a29aac1fd0e199f0118ed1cc7a2cab9
dde910c

Documento generado en 01/06/2021 04:49:27 PM

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