

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA**

Palmira, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Sentencia TUTELA 1a. Instancia No. 90
Rad. 76-520-31-03-002-2022-00174-00

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver la Acción de Tutela formulada mediante apoderada judicial, por la señora **MARÍA DEL SOCORRO LÓPEZ** identificada con la cédula de ciudadanía **N° 31.151.087** expedida en Palmira (V.), quien actúa como agente oficiosa de su progenitora **AIDA LÓPEZ GUZMÁN** identificada con cédula **N° 38.430.287**, expedida en Cali (V.), a través de apoderada, contra la **NUEVA EPS** a cargo del Dr. **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME** Gerente de Prestación de Servicios y la Dra. **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** Directora Zonal Palmira. Asunto al cual fueron vinculados la **ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) "ADRES"** representada por el señor **FÉLIX LEÓN MARTÍNEZ MARTÍN**, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** a cargo del doctor **ULAHY DAN BELTRÁN LÓPEZ**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

La accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales a la **VIDA, a la SALUD, a la SEGURIDAD SOCIAL y DIGNIDAD HUMANA**.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Explica la accionante a través de su apoderada que, su progenitora Aida López Guzmán, cuenta con 86 años de edad, es paciente cotizante en salud a la NUEVA EPS y esta diagnosticada y tratada actualmente por disfagia, parkinson, presenta problemas de movilidad, demencia senil, además tiene gastrostomía.

Indica que, la paciente se encuentra bajo el programa de atención domiciliaria servicio de home care siendo atendida por la entidad IPS AMID S.A.S., de la ciudad de Tuluá (V.) con terapias físicas, respiratorias y de fonoaudiología, y es visitada para la consulta mensual por médico general; para trasladarse requiere de ayuda, y se encuentra en un nivel de dependencia total.

Expone la agente oficiosa que, en la historia clínica de fecha 03/10/2022, la especialista en neurología, refiere que la paciente tiene atención por medio del Home Care, pero requiere enfermería domiciliaria por 12 horas, para cuidados derivados de procedimiento reciente de gastrostomía.

Añade que, la petición de enfermería domiciliaria la elevaron a la NUEVA EPS, y manifestó la entidad que la solicitud fue devuelta por servicio duplicado y/o ya tramitado, consulta por enfermería incluida en paquete crónico mensual, pero hasta el momento no ha sido incluido en paquete crónico mensual como lo indica en su escrito. Asegura que la accionante no se encuentra en la capacidad física, ni económica para asumir los costos que demande contratar los servicios de una cuidadora.

Afirma que considera vulnerados los derechos de su agenciada y acude al trámite que nos ocupa para solicitar que se protejan sus derechos y se le ordene a la Nueva EPS suministrar el servicio de cuidador domiciliario con una intensidad horaria de 12 horas diarias y 12 horas nocturnas, de lunes a sábado, que el servicio de cuidador domiciliario para el día domingo en dos turnos de 12 horas para el descanso de las que prestan el servicio de lunes a sábado, y el tratamiento integral que requiere para su patología.

PRUEBAS

La parte accionante con su escrito de tutela aporta fotocopia de: **1.** Poder conferido. **2.** Copias de las historia clínicas y fórmulas médicas. **3.** Copia de la respuesta de la NUEVA EPS con devolución de la petición de no prestación del servicio incluido

supuestamente en paquete mensual. **4.** Copia de las cédulas de ciudadanía de la accionante y agenciada.

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

El despacho por medio de providencia del 06 de diciembre de 2022, asumió el conocimiento de la presente acción, por tanto ordenó la notificación de la entidad accionada, vinculados y accionante, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos en que se sustenta y ejercieran su derecho de defensa, remitiéndose el oficio de notificación por correo como obra en el ítems 04.

A ítem 5 la **ADRES** allegó escrito indicando que, la solicitud de protección y de autorización de servicios elevada por la paciente debe ser estudiada y garantizada por la EPS a la cual está afiliada la agenciada. Que existe falta de legitimación respecto de esa entidad administradora, por no tener responsabilidad en lo pedido, por tanto, pidió negar el amparo solicitado respecto de ADRES.

A ítem 06 la **NUEVA EPS** informó que, el área técnica son los encargados de apoyar para dar la presente contestación por parte del área Jurídica de servicios vía judicial, teniendo en cuenta lo anterior, informa los avances reportados por dicha área en los siguientes términos:

SERVICIO DE CUIDADOR POR 12 HORAS "09/12/2022 ADMISION DE LA TUTELA. El servicio de cuidador no constituye una prestación de salud, no es financiada con recursos del sistema general de seguridad social en salud, pues constituye una función familiar, y subsidiariamente es un deber en cabeza de la sociedad y el estado, pero no con cargo a los recursos del sistema de salud, los cuales tienen una destinación específica", por se opone a la prestación del servicio de salud de manera integral.

Solicita no tutelar los derechos de la parte actora, toda vez que a la fecha no se evidencia negación de los servicios por parte de Nueva EPS, no se conceda el tratamiento integral toda vez que estamos frente a un hecho futuro e incierto, y negar la prestación del cuidador 12 horas, toda vez que debe ser asumido por los familiares del afiliado en virtud con el principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho e impone al poder público y a los particulares, con el fin de lograr una armonización de los derechos, y atendiendo al principio del uso racional de los recursos asignados a la salud.

A ítem 07 la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, expuso la falta de legitimación en la causa por pasiva, por no haber vulnerado derechos fundamentales a la actora.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: Por activa se cumple en **AIDA LÓPEZ GUZMÁN** quien, por razón de su calidad de ser humano, es persona, por ende, resulta ser titular de los derechos fundamentales invocados y es además titular de la presente acción constitucional (art. 86). Por pasiva lo está NUEVA EPS S.A., por ser la entidad prestadora de servicios de salud a la cual se encuentra afiliada la precitada paciente.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1º inciso 2º del decreto 1382 de 2000.

DE LA AGENCIA OFICIOSA: Como quiera que la señora **MARÍA DEL SOCORRO LÓPEZ** indica que instauró la presente acción en representación y como agente oficioso de su progenitora **AIDA LÓPEZ GUZMÁN** quien tiene **86 años de edad** y según se reporta en su historia clínica tiene **DISFAGIA, PARKINSON, DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, Y CON GASTROSTOMÍA**, es por lo que resulta comprensible y aceptable el ejercicio de la agencia oficiosa dentro del presente asunto, dada la edad y disminución de las condiciones físicas de la mencionada paciente, es decir, se ajusta ello a lo previsto en el artículo 10 del decreto 2591 de 1991 y se cumple el requisito previsto por la Corte Constitucional en su sentencia T-248 de 2005.

LOS PROBLEMAS JURÍDICOS. Le corresponde a este despacho entrar a determinar si ¿la situación fáctica mencionada en el memorial de tutela fue acreditada?, si vulnera los derechos fundamentales de la señora **AIDA LÓPEZ GUZMÁN**? ¿Si es del caso protegerla? De ser así, se debe precisar las órdenes a emitir para hacer efectivo el amparo solicitado. A lo cual se contesta en sentido **afirmativo** ajustado a las siguientes motivaciones.

1. Debemos partir de considerar conforme la norma y la jurisprudencia que al ser establecida en nuestra Constitución Política de 1991 la hoy conocida Acción de tutela (art. 86), se encaminó a la protección por vía judicial de los derechos fundamentales

previstos en el título II, capítulo 1 de dicho estatuto que se encontraren amenazados o agraviados, y a la vez se encomendó su salvaguarda a la Corte Constitucional, quien tuvo a bien desarrollar dicho precepto, para indicar que se trata de amparar los derechos fundamentales, incluso aquellos previstos en otros apartes de la Carta Política y que resultaren fundamentales por conexidad, v.gr. la salud, la dignidad humana. Posteriormente determinó esa Corporación, mediante sentencia **T-760 de 2008** que los llamados derechos fundamentales por conexidad lo son realmente de forma directa, por ser inherentes a la dignidad de la persona, lo cual legitima que en este expediente nos ocupemos de los invocados por la parte accionante.

Así resulta que los derechos a la VIDA DIGNA, SALUD, a la SEGURIDAD SOCIAL invocados por la agente oficiosa sí tiene rango fundamental, por ende se hace procedente valorar a continuación si se encuentran amenazados o vulnerados.

2. Se debe tener en cuenta cómo la Corte Constitucional ha planteado que nuestro ordenamiento jurídico consagra que el Estado (entiéndase en este evento a través de la administración de Justicia) debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad y de protección especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de **debilidad manifiesta**¹, como lo es en este caso ser **mujer** tener **86 años de edad**, por ende persona de la **tercera edad** al tenor de la ley 1276 del 2009², artículo 7, literal b, con derecho a una protección prevalente, y presentar diagnósticos de **DISFAGIA, PARKINSON, DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, GASTROSTOMÍA** lo que por sí mismo permite asumir que se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta, acorde a la lectura de su historia clínica allegada, a lo afirmado en tal sentido por la parte accionante y no desvirtuado dentro del presente trámite, por ende resulta ser sujeto de especial protección constitucional reforzada.

Ahora bien, es necesario hacer alusión a las múltiples formas de manifestación del derecho a la salud, dentro de las que encontramos el **carácter fundamental que tiene la continuidad en los tratamientos de salud** y la protección que merecen los sujetos que gozan de especial protección constitucional³, elemento este último que es pertinente para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que la señora AIDA LÓPEZ GUZMÁN requiere una serie de servicios, para continuar su tratamiento

¹ C. P. art. 13.

² Se modifica la ley 687 del 2001 y se establecen nuevos criterios de atención integral del adulto mayor en los centros vida

³ Corte Constitucional. Sentencia T- 898 de 2010.

por padecer una serie de patologías que desencadenaron su detrimento físico.

Al respecto, la Corte ha manifestado: *“Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud. La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran”*⁴

Dichos fundamentos y el deber constitucional impuesto a los jueces constitucionales de velar por la protección de los derechos fundamentales de las personas conllevan la facultad de tomar las medidas protectoras necesarias a tal fin, de modo que, a mayor desprotección, mayores han de ser las medidas que se tomen, en aras de consolidar los principios rectores del Estado Social de Derecho⁵.

3. Ahora bien, en el presente caso estamos frente a un ser humano sujeto de especial protección constitucional y en debilidad manifiesta, de quien se considera necesita una serie de servicios a saber: SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO CON UNA INTENSIDAD HORARIA DE 12 HORAS DIARIAS Y 12 HORAS NOCTURNAS, que a la fecha no han realizados.

Al respecto se observa como obra contestación de la EPS resaltando que *“....El servicio de cuidador no constituye una prestación de salud, no es financiada con recursos del sistema general de seguridad social en salud, pues constituye una función familiar, y subsidiariamente es un deber en cabeza de la sociedad y el estado, pero no con cargo a los recursos del sistema de salud, los cuales tienen una destinación específica”*, sin embargo, nada se mencionó sobre la autorización o prestación del servicio requerido por la paciente. Es decir se evidencia la postura omisiva de parte de la NUEVA EPS ante una paciente que no puede darse el lujo de esperar.

Prosiguiendo el despacho se remite de nuevo al memorial de tutela y se encuentra que lo pretendido al pedir el amparo constitucional, es que reciba toda la atención integral pertinente dadas las órdenes médicas que tiene pendientes, lo cual en efecto tiene sustento en el artículo 8 de la ley estatutaria de la salud, es decir la ley 1751 de 2015 que señala

⁴ Sentencia T-540 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006.

“ARTÍCULO 8o. LA INTEGRALIDAD. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

Bajo este contexto, previa revisión de la historia clínica anexa se tiene en cuenta además conforme la constancia secretarial vista a ítem 08, la señora María del Socorro López, quien actúa como agente oficiosa de su progenitora Aida López Guzmán, indicó que a su señora madre no le han querido autorizar por parte de la Nueva EPS, el servicios de cuidador o enfermera, por tiempo completo, que en la IPS AMID S.A.S., le manifestaron que ellos no están autorizados para dar la orden de dicho servicio, que le prestan lo relacionado con las terapias físicas, respiratorias y de fonoaudiología, y la visitan para consulta mensual por médico general, concluye expresando que ella se encuentra muy enferma y no tiene la capacidad ni fuerza para cuidar a su progenitora, que cuando la lleva a un consulta médica le toca pagar como puede una enfermera.

Ahora bien, respecto de la solicitud elevada por la actora para que se autorice el **servicio de cuidador domiciliario con una intensidad horaria de 12 horas diarias y 12 horas nocturnas**, se debe anotar que a ítem 1, fl 20 del pdf obra la historia clínica de la paciente en donde y médica tratante Lorena Lucía paz Ruiz prescribe la necesidad de que tal paciente cuente con el servicio de enfermera por 12 horas, (no 24 horas como pretende la accionante). Es decir sí existe una orden dada por una médica conoedora de la situación de la agenciada, quien determinó que sí se amerita la prestación de tal servicio, empero la EPS le ha negado el servicio, pese al concepto de integralidad legalmente previsto.

Orden que además en uso del sentido común resulta razonable habida cuenta del deterioro de la salud de la nonagenaria paciente, quien presente dependencia total según las copias clínicas (DISFAGIA, PARKINSON, GASTROSTOMÍA, dependencia total). Persona de quien no es dable esperar buenamente que sea atendida por su hija, mujer de 64 años de edad, quien presenta diagnóstico de Fibromialgia, tal

como se lee a ítem 1, fl 30 del pdf, luego no resulta razonable que la anciana enferma sea dejada al cuidado de una hija perteneciente también al grupo de personas de la tercera edad, quien presente su propia afección en salud que resulta determinante en este caso al pensar en los apoyos físicos que requiere la agenciada, por eso la solicitud de amparo elevada en este sentido debe ser concedida acorde a lo que galena determinó. Es decir, se debe tener en cuenta el precedente constitucional según el cual

“Por tratarse de un sujeto de especial protección la EPS deberá evaluar al paciente para determinar si requiere las citas requeridas en la tutela”.⁶

Cumplido lo anterior y en caso de que sea ordenado, la empresa promotora de salud NUEVA EPS, deberá ordenar dicho servicio de manera inmediata todo para garantizar el derecho fundamental a la salud, a la vida y a la seguridad social de la agenciada, como deberá igualmente brindar la atención integral acorde la artículo 8 de la ley 1751 de 2015, siempre que fuere ordenado por alguno de los médicos adscritos a su red de servicios contratada bien sea de manera directa o indirecta.

Con base en lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la **VIDA, a la SALUD, a la SEGURIDAD SOCIAL** de la señora **AIDA LÓPEZ GUZMÁN** identificada con cédula **Nº 38.430.287**, expedida en Cali (V.), **respecto de la NUEVA EPS** a cargo del Dr. **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME** Gerente de Prestación de Servicios y la Dra. **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** Directora Zonal Palmira, **por lo expuesto en precedencia.**

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** en cabeza de los doctores **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME** representante legal y **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** Directora Zonal Palmira (V.), que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles, siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a autorizar el servicio de enfermera en turnos de 12 horas diarias a la señora **AIDA**

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-053 de 2009 M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

LÓPEZ GUZMÁN identificada con cédula **N° 38.430.287, expedida en Cali (V.) por espacio de cuatro meses contados a parte del primer día que empecé a ser prestado el servicio**, conforme fue prescrito, orden que deberá prorrogar si la médica tratante así lo dispusiere.

TERCERO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** a cargo del Dr. **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME** Gerente de Prestación de Servicios y la Dra. **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** Directora Zonal Palmira, que dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas hábiles**, siguientes a la notificación de esta sentencia, procedan a autorizar y a asegurar la eficiente y continua atención integral en salud que requiera **la paciente la señora AIDA LÓPEZ GUZMÁN** identificada con cédula **N° 38.430.287**, expedida en Cali (V.), por razón de la DISFAGIA, PARKINSON, DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, GASTROSTOMÍA, la atención integral en salud que incluye suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, procedimientos, prácticas de rehabilitación, insumos médicos e higiénicos, exámenes de diagnóstico, complementos nutricionales y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos tratantes le prescriban, para el restablecimiento de la salud de la paciente.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el art. 31 del decreto 2591 de 1.991 indicando que contra esta decisión procede el recurso de **impugnación que puede ser interpuesta dentro de los tres días siguientes** al de la notificación de este proveído mediante mensaje enviado al correo: **j02ccpal@cendoj.ramajudicial.gov.co** ó, en forma presencial en la sede del juzgado.

QUINTO: De no ser impugnada esta decisión dentro de los tres días siguientes al de la notificación, en forma física o virtual, **REMÍTANSE** este expediente, por secretaría, oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme al término previsto en el art. 31 del decreto 2591 de 1.991.

CÚMPLASE,

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA

Juez

Firmado Por:
Luz Amelia Bastidas Segura
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

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: **df2459a1e19a8bb85fbb83dd427a7cfa4b1158ec63e49d604054467d9560de5**

Documento generado en 19/12/2022 08:26:52 AM

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