

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira, siete (7) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Sentencia TUTELA 1a. Instancia No. 47
Rad. 76-520-31-03-002-2024-00071-00

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver la Acción de Tutela formulada por la señora **LILIANA FREIRE ARIAS**, identificada con cedula de ciudadanía **No. 66.767.793**, actuando en calidad de agente oficiosa de su progenitora **BLANCA OLIVA ARIAS de FREYRE**, identificada con cedula de ciudadanía **No. 29.635.848**, contra la **NUEVA E.P.S.**, representada por el doctor **JULIO ALBERTO RINCÓN RAMÍREZ** en calidad de **agente interventor**, y por la doctora **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** en calidad de gerente regional suroccidente. Asunto al cual fueron vinculados el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** representado por el doctor **Guillermo Alfonso Jaramillo Martínez**, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** representada por el doctor **Luís Carlos Leal Angarita**, la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** en cabeza de la doctora **Margarita Cabello Blanco**, la **I.P.S. ATENCIÓN MÉDICO INMEDIATA DOMICILIARIA AMID S.A.S.**, representada legalmente por señora **Marleny Useche De La Cruz**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Se solicita el amparo de los derechos fundamentales **a la salud, vida, seguridad social, dignidad humana**.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del escrito de tutela visto a ítem 01 informa la accionante que, su progenitora **BLANCA OLIVA ARIAS DE FREYRE**, cuenta con 89 años de edad, presenta diagnósticos de: Alzheimer, diabetes mellitus tipo 2, hipotensión arterial, incontinencia, deterioro de su funcionalidad debido a la osteoporosis, osteoartrosis, con múltiples lesiones verrugosas, que requiere cauterización.

Expresa que, debido a los efectos de dichas patologías y la estado de salud similar de su padre y hermana solicitó a través de derecho de petición la ayuda de cuidadora en casa a la EPS accionada, recibiendo respuesta el día 19/10/2023, donde le informaron que no cuenta con orden médica para solicitud del servicio de cuidador o enfermera en casa

Indica que, su progenitora tiene el servicio de home care, debido a sus patología y falta de movilidad, por lo que en la historia clínica expedida por la IPS AMID, se manifiesta el grado de discapacidad física y mental, además debido a las múltiples lesiones verrugosas requiere su médico tratante valoración por dermatología para que determine y tratamiento a seguir.

Afirma que, debido a la pérdida de peso y por no tener control de esfínteres su médico nutricionista le indicó que requiere del uso permanente de pañales, le dio a entender que si no tiene tutela no puede autorizar esa clase de servicio, ni los insumos, aclarando que solo le dan los pañales, pero los demás insumos guantes, pañitos húmedos, no se los autorizar, concluye expresando que progenitora depende económicamente de lo devenga su padre como pensionado con un salario mínimo.

Considera vulnerados los derechos de su progenitora **Blanca Oliva Arias De Freyre**, con el actuar de la entidad y acude a la presente para que se protejan sus derechos y en consecuencia se ordene a la nueva EPS, autorizar el servicio de cuidadora, servicio de transporte, cama con colchoneta antiescaras, silla de ruedas, y se disponga la prestación integral del tratamiento.

PRUEBAS

La parte accionante con su escrito de tutela aporta fotocopia de: **1.** Copias de la cédula de ciudadanía de la accionante y agenciada **2.** Historia clínica. **3.** Derecho de petición dirigido a la Nueva EPS. **4.** Respuesta al derecho de petición. **5.** Formulas médicas. **6.** Ordenes médicas.

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

El despacho por medio de providencia del 25 de abril de 2024, asumió el conocimiento de la presente acción, por lo tanto se 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 ítem 05.

A ítems 06 y 09 la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, y el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, expusieron la falta de legitimación en la causa por pasiva, por no haber vulnerado derechos fundamentales a la actora.

A ítem **07 la PROCURADURÍA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA,** manifestó que, esa entidad no ha tenido injerencia en la toma de decisiones plasmadas en las actuaciones de la autoridad administrativa cuestionada en vía de tutela, y concluye asegurando que existe una falta de legitimación por pasiva, por eso pide ser desvinculada.

A ítem **08 la NUEVA EPS,** manifestó que, el área técnica, informó que el servicio de cuidador por 6 horas, es una exclusión de acuerdo a la Resolución 5522 de 2013, mientras la silla de ruedas estándar o convencional + cama mecánica hospitalaria + colchón anti escaras, son servicios que no corresponden a los financiados con recursos de la UPC, resolución 2366 de 2023.

En lo referente al servicio de transporte requerido para la paciente solo se garantiza en los eventos expresamente señalados en la resolución 2364 del 29/12/2023, por lo tanto el transporte requerido fuera de esta cobertura no es procedente. Que el transporte requerido por la parte actora no es procedente en la medida en que su lugar de residencia Palmira (V.), no se encuentra en el listado de municipios, corregimientos departamentales a los que se les reconoce prima adicional - diferencial, por zona especial de dispersión geográfica y a los cuales la EPS no está en la obligación de costear tal servicio.

Dice que, el servicio de enfermería y cuidador son diferentes, el primero, que se encuentra dentro del PBS, hace acompañamiento para el suministro de medicamentos y prestación de servicios de salud, el segundo, por su parte, no es posible ordenarse a la EPS, ya que este es responsabilidad exclusiva de la familia, aclara que el servicio

de enfermería se encuentra incluido en el PBS, siempre que exista prescripción médica.

Sostuvo que, el ordenar el tratamiento integral vulnera el debido proceso de la entidad prestadora de salud, puesto que se estaría prejuzgando por hechos que aún no han ocurrido.

Por tanto, solicitó se niegue el suministro del insumo cama hospitalaria, colchón, silla de ruedas por ser un servicio no financiado por la UPC, el servicio de cuidador en virtud del principio de solidaridad y corresponsabilidad con el sistema de salud y ser de responsabilidad de la familia, igualmente se niegue la prestación de transporte para la afiliada y un acompañante por considerarse improcedente al ser traslado ambulatorio. Además, pidió denegar la solicitud de tratamiento integral, toda vez que estamos frente a un hecho futuro e incierto.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: Por activa se cumple en la señora **BLANCA OLIVA ARIAS DE FREYRE**, quien por razón de su calidad de ser humano es titular de los derechos invocados. Por pasiva lo está NUEVA EPS S.A., por ser la entidad prestadora de servicios de salud que tiene afiliada la precitada.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1 del decreto 333 de 2021, por el cual se modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015.

DE LA AGENCIA OFICIOSA: Como quiera que la señora **LILIANA FREIRE ARIAS, No. 66.767.793**, indica que instauró la presente acción en representación y como agente oficiosa de su progenitora **BLANCA OLIVA ARIAS DE FREYRE**, quien tiene **90 años de edad** y según se reporta en su historia clínica tiene **diabetes mellitus, hipotensión arterial, incontinencia, enfermedad de Alzheimer**, es por lo que resulta comprensible y aceptable el ejercicio de dicha figura jurídica dentro del presente asunto, dada la edad avanzada 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? ¿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 encontraran 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 tres derechos invocados son fundamentales a la salud, a la vida digna, seguridad social y además los dos últimos tienen reconocimiento expreso en los artículos 11 y 48 constitucionales, 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 **90 años de edad**², por ende persona de la **tercera edad** al tenor de la ley 1276 del 2009³, artículo 7, literal b, con derecho a una protección prevalente, y presentar diagnósticos de **enfermedad de alzhéimer comienzo tardío, diabetes mellitus, hipotensión arterial e incontinencia** como reporta la copia de la historia clínica vista a ítem 1, fl 6 del expediente, es decir

¹ C. P. art. 13.

² A tiem 1, fl 5 obra copia de su cédula de ciudadanía. Nació el 17 de marzo de 1934.

³ Se modifica la ley 687 del 2001 y se establecen nuevos criterios de atención integral del adulto mayor en los centros vida

la paciente agenciada, presenta un cuadro de salud y debilidad por edad complejo que amerita su protección.

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 constitucional⁴, elemento este último que es pertinente para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que la señora BLANCA OLIVA ARIAS de FREYRE, requiere una serie de servicios, para continuar su tratamiento por padecer una serie de patologías que desencadenaron su detrimento físico. Al respecto, la Corte Constitucional 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”⁵

También el legislador se pronunció sobre la protección prevalente de ciertos grupos de personas al señalar en la ley 1751 de 2015, artículo 11:

“Ley 1751 de 2015.. Artículo 11:

“La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, **la población adulta mayor**, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán [sic] de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.” (negritas del juzgado”

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 Derecho⁶.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T- 898 de 2010.

⁵ Sentencia T-540 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006.

3. Ahora bien, en el presente caso estamos frente a un ser humano sujeto de especial protección constitucional y en debilidad manifiesta, de quien su hija accionante considera que necesita una serie de servicios a saber: servicio de cuidadora o enfermera en casa, servicio de transporte, cama con colchoneta antiescaras, silla de ruedas, guantes, pañitos húmedos, crema antiescaras, sin que a la fecha no se hayan autorizado.

Al respecto se observa la EPS contestó a través del área técnica que, el servicio de cuidador por 6 horas, ese servicio corresponde a una exclusión de acuerdo a la resolución 5522 de 2013, la silla de ruedas estándar o convencional + cama mecánica hospitalaria + colchón anti escaras, servicio no corresponde a los financiados con recursos de la UPC, resolución 2366 de 2023. En lo referente al servicio de transporte requerido para la paciente solo se garantiza en los eventos expresamente señalados en la resolución 2364 del 29/12/2023, en cuanto al servicio de enfermería y cuidador son diferentes, el primero, que se encuentra dentro del PBS, hace acompañamiento para el suministro de medicamentos y prestación de servicios de salud, el segundo, por su parte, no es posible ordenarse a la EPS, ya que este es responsabilidad exclusiva de la familia, nada se mencionó sobre la entrega de los mismos requeridos los cuales no han sido prescritos a la paciente por su médico tratante. Es decir, se evidencia la postura omisiva de parte de la NUEVA EPS ante un paciente que no puede darse el lujo de esperar.

Sobre el particular se tiene en cuenta el informe secretarial ítem 10, esta instancia supo que a la señora Arias De Freyre sí le están entregando los pañales y medicamentos (lo cual no es materia de la presente tutela), según lo expresado por la agente oficiosa, pero según ella no le han autorizado el servicio de cuidadora o enfermera en casa, servicio de transporte, cama con colchoneta antiescaras, silla de ruedas, guantes, pañitos húmedos, requeridos, lo cual nos lleva a observar que en todo caso en esta foliatura no obra la prueba de habersele ordenado los mismos, por lo tanto no se puede hablar de un incumplimiento de su EPS al respecto.

4. Ahora bien, respecto de la solicitud elevada por la actora para que se autorice el servicio de cuidadora o enfermera en casa, servicio de transporte, cama con colchoneta antiescaras, silla de ruedas, guantes, pañitos húmedos, y como quiera que en el plenario no existen órdenes médicas que respalden la autorización de dichos servicios solicitados aunque los antecedentes de salud de la agenciada reportado en su historia clínica del expediente a saber: diabetes mellitus, hipotensión arterial, incontinencia, enfermedad de alzhéimer comienzo tardío, podrían conducir a pensar que sí los necesita, puede ocurrir que se niegue la presente tutela o que siguiendo el

precedente constitucional en aras de proteger los derechos fundamentales de la agenciada BLANCA OLIVA ARIAS DE FREYRE, se tenga en cuenta el pronunciamiento jurisprudencial constitucional según el cual “Por tratarse de un sujeto de especial protección la EPS deberá evaluar a la paciente para determinar si requiere las citas requeridas en la tutela”⁷

Obsérvese que, de los documentos aportados por la misma actora, quien pretende el servicio de transporte para su nonagenaria progenitora, inscrita ante la Nueva EPS como beneficiaria nos lleva a recordar cómo la Corte Constitucional ha indicado que si el usuario del servicio de salud no cuenta con los recursos económicos, lo cual se puede asumir en este caso en el que la paciente depende de su esposo quien devenga la mesada mínima y no obra otra información atinente al ingreso familiar, es posible autorizar tal servicio, así lo reiteró con ponencia de la Magistrada Diana Fajardo Rivera, sentencia **T-122 de 2021**.

En el mismo sentido resulta viable tener en cuenta que acá se pretende una orden de suministro del servicio de cuidadora, servicio de transporte, cama con colchoneta antiescaras, silla de ruedas por comparación, **lo cual nos lleva a tener presente por comparación**, otro pronunciamiento de la mencionada Corporación, en cuanto plantea que se tenga en cuenta unos criterios establecidos y reiterados por ella en su **sentencia :**

“47. Ahora, respecto a los insumos y demás servicios médicos solicitados, existe la suficiente claridad para entender que el suministro de tales insumos no tenía una incidencia directa en la recuperación o cura de la enfermedad del agenciado, pero sí le permitían gozar de unas condiciones dignas de existencia, en especial, en enfermedades que restringen la movilidad o que impiden un control adecuado de esfínteres...”

48. Respecto de los pañitos húmedos, aunque se encuentren expresamente excluidos del PBS, de las circunstancias fácticas que rodean el caso objeto de estudio se infiere que cumplían con los requisitos fijados en la Sentencia C-313 de 2014 para excepcionalmente suministrarse por vía de tutela y así acceder a tal insumo.^[36] **En particular, porque: (i) la falta de entrega del insumo ocasionaba un deterioro del estado de salud vigente, claro y grave que le impedía al accionante vivir en condiciones dignas, puesto que, en pacientes con capacidad limitada para realizar sus necesidades fisiológicas autónomamente, la falta de tal insumo puede causar dermatitis asociada a la incontinencia (DAI), lesiones de la piel con pérdida progresiva de la misma (que generan un fuerte dolor), infecciones urinarias y lesiones crónicas que conducen a infecciones cutáneas;**^[37] **(ii) según los elementos recaudados en este proceso, no existía dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supliera al excluido, con el mismo nivel de efectividad para garantizar su dignidad; (iii) en las distintas peticiones presentadas por el accionante ante la EPS, era claro que carecía de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del insumo y de las pruebas**

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-053 de 2009 M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

obrantes en el expediente no se evidenciaba que este pudiera acceder a aquel a través de algún plan complementario de salud, medicina prepagada o algún programa de atención suministrado por sus pasados empleadores; y (iv) el insumo ya había sido ordenado por un médico tratante adscrito a la EPS accionada.^[38] "

Es decir le corresponde al **médico tratante adscrito a la EPS o a la IPS contratada por la EPS, bajo su responsabilidad personal ética y profesional de médico y sin que su EPS o IPS puedan tomar represalias contra él,** determinar conforme las circunstancias de salud de la prenombrada paciente, si se necesita o no de los servicios pretendidos, aún no prescritos, por eso y como quiera que se trata de un sujeto de especial protección constitucional, mujer, en estado de debilidad manifiesta 90 años de edad y con Alzheimer, pobre control del tronco (historia clínica, ítem 1, fl 7) esta instancia estima procedente asumir una posición similar a la tomada por la Corte Constitucional en su proveído **T-050 de 2009.**

Cumplido lo anterior y en caso de que sea ordenado, la empresa promotora de salud NUEVA EPS, deberá ordenar dichos servicios de manera inmediata todo para garantizar el derecho fundamental a la salud, a la vida y a la seguridad social de la agenciada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la **SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, y a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS** de la señora **BLANCA OLIVA ARIAS DE FREYRE**, identificada con cedula de ciudadanía **No. 29.635.848**, contra la **NUEVA E.P.S.**, representada por el doctor **JULIO ALBERTO RINCÓN RAMÍREZ** en calidad de interventor, y la doctora **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** en calidad de gerente regional suroccidente, **por lo expuesto en la parte motiva de la providencia.**

SEGUNDO: ORDENAR a la señora **MARLENY USECHE DE LA CRUZ**, representante legal de la **I.P.S. ATENCIÓN MÉDICO INMEDIATA DOMICILIARIA AMID S.A.S.**, que emita las ordenes que fueren necesarias, para que el médico tratante de la paciente la señora **BLANCA OLIVA ARIAS DE**

FREYRE, identificada con cedula de ciudadanía **No. 29.635.848**, adscrito a dicha **I.P.S. ATENCIÓN MÉDICO INMEDIATA DOMICILIARIA AMID S.A.S.**, proceda a valorarla dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas hábiles**, siguientes a la notificación de esta sentencia, de modo que **conforme a su conocimiento profesional y sin que puedan haber represalias contra dicho galeno**, decida él si prescribe en favor de esa paciente, **el servicio de enfermería, cuantas horas y cuantos días a la semana**, por el tiempo que él indique, **servicio de transporte, cama con colchoneta antiescaras, silla de ruedas, guantes, pañitos húmedos.**

TERCERO: ORDENAR a NUEVA E.P.S., representada por la doctora **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** gerente regional suroccidente, que proceda a autorizar y vigilar la entrega oportuna e integral en salud efectiva en favor de la señora **BLANCA OLIVA ARIAS DE FREYRE**, identificada con cedula de ciudadanía **No. 29.635.848**, el servicio de transporte, cama con colchoneta antiescaras, silla de ruedas, guantes, pañitos húmedos., **si le llegaren a ser prescrito**, por el médico tratante, además deberá autorizar todos los insumos médicos y servicios de salud, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, que su médico adscrito a la **I.P.S. ATENCIÓN MÉDICO INMEDIATA DOMICILIARIA AMID S.A.S.**, le llegare a prescribir, todo dentro de las mismas cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la presente sentencia.

Del cumplimiento dado a esta providencia se servirá informar inmediatamente a este despacho judicial.

CUARTO: EXONERAR a los demás participantes en el presente trámite de tutela.

QUINTO: 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.

SEXTO: 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: **2de325e48aa3321b796832bdd2d621ec67dbaf0af647f8ff6a442abddf6be0b7**

Documento generado en 07/05/2024 12:21:01 p. m.

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