República de Colombia
Juzgado 1º Laboral Municipal
Pequeñas Causas
Armenia

Referencia	Acción de Tutela
Demandante:	NELSON GERARDO LENIS NICHOLLS
Demandado:	E.P.S. SANITAS S.A. Y CLÍNICA CENTRAL DEL QUINDIO
Radicación:	63-001-41-05-001-2020-00075-00
Tema	**Derecho fundamental a la salud**
Subtemas: Agencia oficiosa en la acción de tutela – Requisitos para ejercerla ii) Derecho fundamental a la salud del adulto mayor iii) entrega de pañales desechables, reglas jurisprudenciales para su imposición y carga de la prueba	

Armenia, Quindío tres (3) de agosto de 2020.

SENTENCIA DE TUTELA.

Decide el despacho en primera instancia la acción de tutela promovida por **NELSON GERARDO LENIS NICHOLLS** agenciado por su hijo **JUAN FELIPE LENIS**, en contra de **EPS SANITAS S.A.S.Y CLÍNICA CENTRAL DEL QUINDIO.**

I. ANTECEDENTES

NELSON GERARDO LENIS NICHOLLS agenciado por su hijo **JUAN FELIPE LENIS** promovió la acción constitucional con el propósito que se le amparen sus derechos fundamentales *"salud, vida digna",* mismos que supuestamente fueron transgredidos por las entidades accionadas, en ese orden solicitó que las entidades accionadas brinden atención prioritaria y de máximos cuidados a Nelson Lenis, ordenando programas o terapias como las respiratorias, las nutricionales, oxígeno y de llegarse a necesitar, pañales y exámenes y demás aspectos

que pueda necesitar en su estado actual; asimismo, solicitó que se ordenara a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Republica, que investiguen las razones por las cuales el accionante se cayó de una camilla, o no se le han brindado alimentos durante el día 22 de julio de 2020.

Como fundamento de la acción señaló que **NELSON GERARDO LENIS NICHOLLS,** de 87 años de edad reside en la ciudad de Armenia con María Leonor Echeverri de Lenis de 75 años; que desde el 4 de julio de 2020 empezó a presentar problemas con su salud caracterizados por deshidratación, candidiasis severa en boca y garganta y dificultad para ingerir alimentos; que por esa razón sus hijos María Claudia Lenis y Juan Felipe Lenis se trasladaron a esta ciudad para prestar auxilio a sus padres; manifestó que debido a las patologías se ordenó hospitalización en casa desde el 17 de julio de 2020, pero ante la evolución negativa de los síntomas y el estado de salud del accionante, posteriormente se ordenó el traslado a la Clínica Central del Quindío, donde según el agenciante se presentó y comprobó que la IPS no cuenta con enfermeras, tampoco alimentos adecuados para la situación de NELSON GERARDO LENIS NICHOLLS; que se le practicaron "chuzones múltiples y no programados", y que se presentó una caída del accionante desde una camilla; tales denuncias, a su manera de ver agravan la situación del peticionario.

Manifestó, que ante los síntomas presentados por **NELSON GERARDO LENIS,** éste fue recluido en el pabellón de Covid- 19 de la Clínica Central; que a pesar de haberse practicado la prueba para determinanr la presencia de

Covid- 19 hasta el 29 de julio de 2020 no se ha obtenido el resultado del exámen, situación que según sus afirmaciones han deteriorado aun mas el estado de salud de **NELSON GERARDO LENIS NICHOLLS**.

En respuesta **la EPS SANITAS S.A.S.,** indicó *"las afirmaciones carecen de cualquier sustento jurídico o factico que den cabida a tutelar el derecho que alega **el señor**, toda vez que tal como se observa en los hechos de la demanda de la tutela, la supuesta vulneración bajo ninguna circunstancia encuentra su génesis en alguna actuación u omisión a mi exigible" luego agrega que "al señor **NELSON GERARDO LENIS NICHOLLS** se le están brindando los servicios médicos asistenciales que ha requerido y que se encuentran dentro de la cobertura del **PLAN OBLIGATORIO DE SALUD**.";* la EPS manifestó que el accionante, se encuentra afiliado al régimen contributivo de salud, con un ingreso base de cotización de $4.024.212.oo, que presenta un diagnóstico médico de neumonía, que a la fecha se encuentra hospitalizado en la Clínica Central del Quindío, y que no se evidencian ordenes médicas, ni historia clínica con solicitudes para atención, que hayan sido negadas, máxime cuando es el médico tratante quien debe evaluar su pertinencia, por lo anterior debe ser un profesional de la salud quien genere la orden médica para estudio de los mismos.

Por lo anterior, sostuvo que, la EPS Sanitas S.A.S. ha brindado todas las prestaciones médico asistenciales que ha requerido el accionante dado su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario y acorde con las respectivas ordenes médicas emitidas por los médicos tratantes.

Respecto a los pañales desechables sostuvo que los mismos se encuentran excluidos del plan obligatorio de salud y están catalogados como una tecnología complementaria, razón por lo cual, es el médico tratante de acuerdo con la necesidad de cada paciente quien realiza la prescripción de las órdenes médicas a través de la plataforma MIPRES.

En lo que respecta a la pretensión tendiente a ordenar exámenes y demás aspectos que pueda necesitar NELSON GERARDO LENIS NICHOLLS en su estado actual expuso que no se puede presumir que la EPS SANITAS S.A.S. vulnerará o amenazará los derechos fundamentales del accionante en situaciones que no han ocurrido. Finalmente solicita se deniegue las pretensiones de la accion de tutela

Por su parte, la **CLINICA CENTRAL DEL QUINDÍO** dijo que en ningún momento se ha actuado ni de manera omisiva ni negligente en la atención clínica de NELSON GERARDO LENIS NICHOLLS; luego se cuestionó respecto de la demora en acudir a los servicios médicos, desde que aparecieron los primeros síntomas; que ninguna punción es no programada, el hecho de requerir múltiples punciones puede obedecer al avanzado estado de deshidratación en que se encontraba el paciente al momento del primer contacto con la institución, el estado de conciencia del paciente a múltiples factores que no son atribuibles al actuar del personal de salud; sostuvo, que desde el ingreso del accionante se ha velado por garantizarle el tratamiento oportuno acorde a la descompensación de sus patologías crónicas y a la sospecha de infección por SARS COV2 teniendo en cuenta el cuadro de fiebre y dificultad respiratoria.

Adujo que mientras el paciente se encontraba en el consultorio de urgencias, siempre estuvo en compañía de un familiar, realizando actividad cama silla, pues en ocasiones se evidenciaba que el paciente estaba sentado y en otras ocasiones se encontraba en la camilla. Expuso que, el accionante fue canalizado en dos ocasiones (al momento del ingreso y un par de horas después) ambas con intentos únicos y en la última, un familiar que se encontraba con el paciente reportó que este retiro se dio porque al paciente al moverse no presto cuidado con el dispositivo.

Ahora, frente a la alimentación, refirió que el paciente tenía indicada una dieta blanda (para esta fecha se suministró sopa de verduras, filete de pollo, papa al vapor y ensalada), la cual fue solicitada al servicio de alimentación antes de las diez de la mañana y para la cena los cambios solo se pueden realizar hasta las tres de la tarde, el paciente reporto su dificultad a las dos y quince y posterior a ello presento la caída, motivo por el cual, buscando dar priorización a la atención, no se realizó el cambio de la dieta. Sobre la caída sufrida por NELSON GERARDO LENIS NICHOLLS, señaló que esta se debió a que el accionante intento sentarse en la camilla y esta se empezó a levantar cayendo al piso.

Manifestó que, conforme los registros clínicos, la familia y el paciente fueron notificados acerca de la conducta a seguir frente a los hallazgos en la tomografía de tórax y dando cumplimiento a las órdenes de medicina interna, se ubicó al paciente en sala de aislamiento Covid y toma de hisopado nasofaríngeo. Expuso, que en el área de aislamiento respiratorio no están permitidos acompañantes teniendo en cuenta el riesgo que supone para ellos mismos y para los

pacientes el hecho de poder contagiar o ser contagiados. Por tratarse de una situación de emergencia en salud pública, prima el interés general sobre el particular.

Finalmente manifestó que las actuaciones de la Clínica Central del Quindío S.A.S a través de su equipo médico han sido oportunas y se han caracterizado por el alto nivel de profesionalismo y el ánimo proteccionista de la vida y la integridad física del paciente, quien ha gozado y goza de todos los servicios médicos necesarios para controlar las patologías que le afectan, permitiendo el acceso a los diferentes servicios de salud y sin descartar la implementación de servicios, por lo que solicitó se deniegue la acción de tutela.

Para resolver basten las siguientes

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. De la legitimidad de la accionante.

Sobre este aspecto, señala el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, que la tutela: podrá ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.

Sobre la agencia oficiosa, la doctrina constitucional ha sido reiterativa en sostener que resulta procedente siempre y cuando se demuestre que el titular de los derechos no está en condiciones de promover su propia defensa, bien sea por

circunstancias físicas, mentales o estado de indefensión (**CC SU – 707 de 1996 y T – 072 de 2019).**

En el presente caso, se observa que JUAN FELIPE LENIS promueve acción de tutela en representación de su padre NELSON GERARDO LENIS NICHOLLS, quien se encuentra internado en la Clinica Central del Quindío en un delicado estado de salud.

Así las cosas, se encuentran acreditadas las circunstancias excepcionales expuestas por el agente oficioso para interponer el amparo en representación de su padre NELSON GERARDO LENIS NICHOLLS**.**

2 Derecho fundamental a la salud de las personas de la tercera edad.

Al tenor del **articulo 86 de la CP**, la accion de tutela es un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial de derechos fundamentales cuando quiera que éstos esten vulnerados por la accion u omision de cualquier autoridad publica, o privada en los casos previstos en la ley.

El **articulo 6 del decreto 2591 de 1991** dispone que la accion de tutela tiene un carácter subsidiario, por lo que solo procede cuando quiera que el afectado no tenga otro medio de defensa judicial; tambien cuando existiendo el mecanismo i) se ejerza la accion como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o ii) éste resulte ineficaz, caso en el que la tutela se convierte en un mecanismo de proteccion definitivo. **(T-177 de 2013).**

El objeto principal de la acción de tutela es garantizar la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente previstos por la ley, siempre y cuando exista motivo para ello; por esta razon, la acción de tutela no se ha establecido para precaver futuros, eventuales o inciertos riesgos de violación de los derechos fundamentales, sino con el fin de interrumpir que prosiga una violación en curso, actual y concreta, o de impedir que se produzca, siendo inminente. **(CC. T-175 de 1997).**

De allí que, en aquellos casos en los que se instaura acción de tutela de manera preventiva, para evitar la ocurrencia de unos hechos que no se configuran de manera cierta y probada, el juez deba negarla. **(CC. T-424 de 2011)**

Ahora, Los **artículos 1 y 2 de la ley estatutaria 1751 de 2015** establecieron la naturaleza y el contenido del derecho a la salud y reconocieron, explícitamente, su doble connotación: primero (i) como derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación y la promoción de la salud; segundo, (ii) como servicio público esencial obligatorio cuya prestación eficiente, universal y solidaria se ejecuta bajo la indelegable responsabilidad del Estado.

Al tenor de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, El derecho a la salud se considera en la legislación colombiana, como un derecho fundamental

autónomo e irrenunciable que debe garantizarse de conformidad con los principios rectores de *accesibilidad, solidaridad, continuidad e integralidad*, entre otros.

Por virtud del principio de accesibilidad, las entidades promotoras de salud (E.P.S.), tienen la obligación estatal de la prestación de dicho servicio y, en consecuencia, en ellas yace el deber de brindar todos los medios indispensables para que la referida accesibilidad sea materializada de forma real y efectiva. (CC T-089 de 2018). En lo que respecta al principio de solidaridad, *los recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud deben distribuirse de tal manera que toda la población colombiana, sin distinción de su capacidad económica, acceda al servicio de salud.* **(CC T-089 de 2018).** El principio de continuidad supone el servicio de salud, al tratarse de un servicio público esencial, no debe ser interrumpido sin que medie justificación constitucionalmente admisible, y se materializa en la obligación de las EPS de i) ofrecer las prestaciones de salud, de manera eficaz, regular, continua y de calidad, ii) abstenerse de realizar actuaciones y omitir obligaciones que supongan la interrupción de tratamientos iii) los conflictos contractuales o trabas administrativa que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso a los afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados. **(CC T-1198 de 2003).** Finalmente, en lo que respecta al principio de integralidad, comprende la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud de garantizar la autorización completa y oportuna de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente

requiera para el cuidado de su patología y para sobrellevar su enfermedad (**CC T 402 de 2018).**

La jurisprudencia constitucional ha precisado que la acción de tutela se torna procedente para brindar el tratamiento integral para lo cual se requiere de: *"(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr [superar o sobrellevar] el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable*". **(CC T 531 de 2009).**

Además, se ha precisado que cuando esta en juego el derecho fundamental a la salud de los sujetos de especial protección constitucional, esto es, menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas, y huérfanas, la atención integral debe ser brindada independientemente de que las prestaciones requeridas se encuentren o no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud **(CC T-408 de 2011).**

Ha sido la Corte Constitucional la que ha concluido que los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y que es por ello que el Estado tiene el deber de garantizarles una atención integral en salud, pues la protección del derecho a la salud de los adultos mayores se hace relevante en el entendido de 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.

Por todo lo anterior es que las obligaciones en materia de salud, derivadas del principio de solidaridad, deberán cobrar aún mayor fuerza cuando se trata de garantizar los derechos de los sujetos de especial protección constitucional, como las personas de la tercera edad **(C.C. T 057 de 2013).**

Al respecto, además el artículo 11 de la ley estatutaria 1751 de 2015 define el que la atención de los *"adultos mayores",* entre otros grupos de especial protección, gozaran de especial protección por parte del Estado, y su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica; la norma conmina además a Las instituciones que hagan parte del sector salud para que definan procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención, pues la atención en salud de estas personas no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.

Pues bien, con ese panorama legal y jurisprudencial y descendiendo al asunto debatido en la presente acción de tutela, encuentra el despacho y está más que acreditado que **NELSON GERARDO LENIS NICHOLLS** presenta una patología de neumonía y según la Clínica Central del Quindío, el paciente cumple definición de caso tipo 3 para sospecha de infección por SARS COV2, por lo que se encuentra internado en el pabellón Covid de esta institución

Ahora, se denota que desde el ingreso al centro médico tanto la EPS Sanitas S.A.S, como la IPS Clínica Central han brindado al accionante los tratamientos, las tecnologías y los insumos médico asistenciales que ha requerido dado su

estado de salud; a esta conclusión se arriba una vez realizado un estudio del expediente de tutela, pues no se allegó prueba que le permita a este juez constitucional evidenciar el incumplimiento de las obligaciones por parte de los accionados frente a la salud del tutelante, máxime si se tiene en cuenta que ya le fue realizada la prueba para establecer si padece infección por SARS COV2, misma que según informó el accionante resultó negativa.

En este orden de ideas, se tiene que no se encuentra vulneración a los derechos fundamentales del accionante, y tampoco se advierten hechos o circunstancias que representen amenaza prospectiva de los derechos de NELSON GERARDO LENIS NICHOLLS, pues se reitera que tanto la EPS Sanitas S.A.S y la IPS Clínica Central del Quindío vienen actuando en el ámbito de sus competencias.

Con todo, observa el despacho que los hechos narrados en la tutela referentes a que el servicio de enfermería no atiende oportunamente los requerimientos del paciente o que los alimentos son inapropiados para su situación, no constituyen vulneración o amenaza objetiva a los derechos fundamentales, sino que obedecen a conjeturas o suposiciones de quien aduce su transgresión, las cuales son plenamente entendibles y tienen su génesis en la preocupación generada en el estado de salud del accionante; tales “denuncias” -a lo sumo- podrían configurar fallas en el servicio, la cual, si es el caso se deben poner conocimiento de las autoridades de la Clínica Central del Quindío o de la Superintendencia de Salud que tiene dentro de sus competencias la inspección, vigilancia y control de las entidades que prestan servicios de salud,

pero se itera, en sí mismas, no comportan un atentado al derecho fundamental del accionante.

En lo que respecta, a la petición de suministro de pañales desechables hay que decir que los mismos son insumos que no han sido incluidos ni excluidos explícitamente en el Plan de Beneficios en Salud por no hacerse mención a los mismos de forma expresa; sin embargo, resultan necesarios para garantizar el derecho a la vida digna y a la salud de las personas, en razón de una grave enfermedad o una situación de discapacidad.

En este orden de ideas, y según la jurisprudencia de la Corte Constitucional para reclamar servicios asistenciales o elementos que no hacen parte del Plan de Beneficios en Salud, es preciso evidenciar que "(i) la falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo **(T 471 de 2018 T 117 de 2019)**

En el particular, el reconocimiento de tales insumos se torna improcedentes pues no se cumplen con los requisitos jurisprudenciales para ordenarlos, pues no se logró acreditar que el interesado no puede directamente

costearlo, máxime si se tiene en cuenta que NELSON GERARDO LENIS NICHOLLS, pertenece al régimen contributivo de salud y cotiza con un ingreso base de cotización de $4.024.212.

De otro lado, frente a la pretensión tendiente a que se orden programas o terapias como las respiratorias, las nutricionales, u oxígeno de llegarse a necesitar, reitera este juez constitucional que los mismos comportan un hecho futuro e incierto que no pueden ser protegidos por la acción de tutela, máxime si éstos no se han negado.

En razón a todo lo expuesto y sin que sean necesarias otras consideraciones, se concede el recurso de amparo deprecado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado 1° Laboral Municipal de Pequeñas Causas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE.

PRIMERO: DENEGAR la acción de tutela interpuesta por JUAN FELIPE LENIS en representación de NELSON GERARDO LENIS NICHOLLS por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

MANUEL ALEJANDRO BASTIDAS PATIÑO
JUEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, tal como lo disponen la ley 527 de 1999 y el decreto reglamentario 2364 de 2012.