

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00033-00
Medio de Control: Tutela
Demandante: María Zaida Perafán Beltrán
Agente Oficioso: Jaime César Guerrero Pantoja
Accionado: Nueva EPS

SENTENCIA

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por el agente oficioso de la señora María Zaida Perafán Beltrán contra la Nueva EPS, para que se protejan sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la vida digna y al mínimo vital.

HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos relevantes, refirió que la accionante cuenta con 86 años de edad, que se encuentra afiliada a la Nueva EPS y fue diagnosticada con antecedente de DM TIPO 2, hipotiroidismo, además de presentar evolución de 6 meses de diarrea líquida en manejo con loperamida.

Señala que por su avanzada edad presenta desorientación, estado de postración, hiponatremia leve, trastorno mental, hiporexia marcada, debilidad generalizada, incoherencia, agresividad, somnolencia y atrofia en el cerebro, siendo una paciente en contexto de demencia con deterioro neurodegenerativo, con bajo potencial de rehabilitación.

Indica que después de una hospitalización, el médico ordenó que tuviera asistencia en casa, teniendo en cuenta el índice de Barthel, calificado como dependencia grave.

Manifiesta que la Nueva EPS no ha tenido en cuenta ello, negando el servicio de cuidadora prioritaria de 24 horas, con el argumento que el lugar de residencia es zona roja.

Informa el agente oficioso que es una persona de 77 años de edad, sin hijos ni familiares que los puedan asistir y que por su avanzada edad no puede prestar los servicios de asistencia que requiere la señora Perafán Beltrán.

Argumenta que no cuenta con los recursos para pagar una enfermera particular, ni tampoco para comprar pañales, paños húmedos, crema almipro, indica que la accionante requiere una cama hospitalaria eléctrica y una silla de ruedas

Con base en lo anterior solicita que la Nueva EPS le autorice y le entreguen con (5) pañales diarios para un total de 150 pañales, talla L absorbentes, 2 cajas de guantes talla L, 1 crema antiñalitis (Almipro) y la cuidadora de 24 horas con solicitud prioritaria, 4 paquetes de paños húmedos de 120 cada paquetes.

TRÁMITE

Mediante auto del 12 de marzo de 2021 (fl. 32 del expediente), se admitió la acción de tutela. Debidamente notificada la entidad accionada (fl. 33 del expediente), se pronunció frente a la acción constitucional en los siguientes términos:

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00033-00
Medio de Control: Tutela
Demandante: María Zaida Perafán Beltrán
Agente Oficioso: Jaime César Guerrero Pantoja
Accionado: Nueva EPS

- NUEVA EPS S.A.

A través de correo electrónico recibido el día 18 de marzo de 2021 (fls. 37 a 67 del expediente), la apoderada judicial de la entidad informa que no se allego a este trámite, las órdenes o historia clínica donde se evidencie que el médico tratante prescribió a favor de la accionante los insumos denominados pañales desechables, pañitos húmedos, crema antipañalitis, silla de ruedas, cama eléctrica y servicio de cuidador 24 horas; indicando que sin ese documento existe una imposibilidad para cumplir con lo requerido por la actora.

Manifiesta que los insumos y servicios no hacen parte de los servicios y tecnologías financiadas con los recursos de la unidad de pago por capitación.

En lo referente al suministro de la silla de ruedas indica que no es posible que la EPS asigne los recursos del sistema de seguridad social, por lo que este servicio debe ser asumido en su totalidad por los afiliados, con base en los principios del sistema general de seguridad social establecidos en la Ley 100 de 1993.

Respecto a la cama hospitalaria, hace referencia a la solidaridad, responsabilidad y corresponsabilidad de los afiliados al sistema de salud para adquirir este tipo de insumos, además de no contarse con órdenes médicas para tal fin.

En lo que tiene que ver con los insumos de aseo, esto es, pañales desechables, crema antipañalitis y pañitos húmedos, señala que de igual manera son tecnologías que no están cubiertas por el mecanismo de protección colectiva y no pueden ser entendidos como parte de un tratamiento integral en salud; adicionalmente, estos no corresponden a un tratamiento, medicamento o terapia, sino que son productos de aseo e higiene personal, por lo que no pueden ser autorizados por la Nueva EPS.

Argumenta que existe diferencia entre el servicio de enfermería y de cuidador, manifestando que este último no se puede ordenar por la EPS pues es responsabilidad exclusiva de la familia de la paciente, ya que se trata de un servicio de movilización, aseo, alimentación entre otro, por lo que considera que no existe vulneración de los derechos deprecados por la señora Perafán Beltrán.

Por último, al hacer referencia al tratamiento integral, expresa que de darse una orden es ese sentido se estaría violando a la entidad el debido proceso, en la medida en que para el momento en se genere la orden, la EPS no tendría la posibilidad de esgrimir nuevos argumentos de defensa ni exhibir pruebas sobrevinientes.

ACERVO PROBATORIO

Obra en el plenario los siguientes documentos:

PRUEBAS PARTE ACCIONANTE

- Téngase como pruebas al momento de fallar, los documentos acompañados con el escrito de tutela (fls. 4 a 27 del expediente).

PRUEBAS NUEVA EPS S.A.

- Téngase como pruebas al momento de fallar, los documentos acompañados con la contestación de la acción de tutela (fls. 50 a 67 del expediente).

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es el mecanismo procesal instituido a partir de la Constitución Política de 1991 para la protección de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o privada, en este caso, por la Nueva EPS.

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00033-00
Medio de Control: Tutela
Demandante: María Zaida Perafán Beltrán
Agente Oficioso: Jaime César Guerrero Pantoja
Accionado: Nueva EPS

Por otro lado, este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991, donde se determina la competencia de los jueces, así como los requisitos mínimos que debe observar la solicitud correspondiente, los que se cumplen a cabalidad en este trámite, permitiendo así resolver el amparo.

Así las cosas, corresponde a este Juzgado analizar si se han vulnerado por parte de la Nueva EPS, los derechos fundamentales invocados por la accionante al no suministrarle los insumos y servicios requeridos para enfrentar las patologías que padece.

A propósito de lo expuesto, se tiene que la señora María Zaida Perafán Beltrán, se encuentra afiliada al SGSSS, a través de la Nueva EPS, y según historia clínica que anexa a la tutela¹, padece de las siguientes condiciones médicas: “Dx: 1. Deterioro Neurocognitivo en estudio. 1.1. Sospecha de Demencia de Perfil Neurodegenerativo. 1.2. Déficit de Vitamina B12 Asociada. 2. DM2 No ir por HC. 3. Hipotiroidismo en Suplencia. 4. HTA por HC”; adicionalmente, que le día 08 de marzo de 2021 fue atendida en la Clínica Rafael Uribe Uribe, en la que el médico tratante dispuso la siguiente fórmula médica:

“(…)

- CIANOCOBALAMINA 1 AMP CADA SEMANA POR 4 SEMANAS Y LUEGO 1 AMP CADA MES.
- LEVOTIROXINA 75 MCG CADA DIA DE LUNES A SÁBADO Y 100 MCG DOMINGO.
- SERTRALINA 50 MG CADA DIA.
- QUETIAPINA 25 MG AM Y 50 MG PM.
- CONTROL CON GERIATRÍA EN 3 MESES

HOME CARE CRÓNICO AMBULATORIO
TERAPIA FÍSICA 2 VECES X SEMANA, 8 AL MES
TERAPIA FONOAUDIOLÓGICA 1 VEZ X SEMANA, 4 AL MES
VISITA MEDICA MENSUAL”.

Además de lo anterior, se emitió orden externa en la que el galeno señaló que las atenciones por medicina general, fisioterapia, foniatría y fonoaudiología deben realizarse de manera domiciliaria (visita), sin indicar, como lo manifiesta la parte actora en su escrito, que las atenciones domiciliarias también debían realizarse por parte de un cuidador.

En este orden de ideas, resulta preciso reseñar el marco normativo que regula todo el Sistema de Servicio de Atención en Salud, antes Plan Obligatorio de Salud, en Colombia. Para ello, se citarán algunos artículos relacionados con el caso que hoy ocupa la atención del Despacho:

- **Ley Estatutaria N° 1751 del 16 de febrero de 2015.** “POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”.

Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección. (…)

Artículo 6°. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados: a) Disponibilidad. El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente; (...) c) Accesibilidad. Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información (...)”

Artículo 8°. 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,

¹ Folios 7 a 18 y 21 a 27 del expediente

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00033-00
Medio de Control: Tutela
Demandante: María Zaida Perafán Beltrán
Agente Oficioso: Jaime César Guerrero Pantoja
Accionado: Nueva EPS

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.

Artículo 11. Sujetos de especial protección. *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 de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención. En el caso de las mujeres en estado de embarazo, se adoptarán medidas para garantizar el acceso a los servicios de salud que requieren durante el embarazo y con posterioridad al mismo y para garantizar que puedan ejercer sus derechos fundamentales en el marco del acceso a servicios de salud.*

Artículo 14. Prohibición de la negación de prestación de servicios. *Para acceder a servicios y tecnologías de salud no se requerirá ningún tipo de autorización administrativa entre el prestador de servicios y la entidad que cumpla la función de gestión de servicios de salud cuando se trate de atención de urgencia. El Gobierno Nacional definirá los mecanismos idóneos para controlar el uso adecuado y racional de dichos servicios y tecnologías en salud.*

Parágrafo 1°. En los casos de negación de los servicios que comprenden el derecho fundamental a la salud con independencia a sus circunstancias, el Congreso de la República definirá mediante ley las sanciones penales y disciplinarias, tanto de los Representantes Legales de las entidades a cargo de la prestación del servicio como de las demás personas que contribuyeron a la misma.

*Parágrafo 2°. **Lo anterior sin perjuicio de la tutela***

Artículo 15. Prestaciones de salud. *El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios: a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; e) Que se encuentren en fase de experimentación; f) Que tengan que ser prestados en el exterior.*

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad. Para ampliar progresivamente los beneficios la ley ordinaria determinará un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. (Negrilla y subraya fuera de texto original).

La finalidad de esta regulación, la cual eliminó el Plan Obligatorio de Salud, es establecer nuevos esquemas en cuanto a beneficios en salud y nuevos criterios en la prestación de los servicios basados en los principios de continuidad, accesibilidad, integralidad y oportunidad; el norte de la Ley 1751 de 2015, es que todos los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tengan acceso directo a todos los servicios médicos de tipo general y especializado, al igual que los medicamentos, que hayan sido ordenados por el médico tratante.

Previo al estudio de la acción de tutela, es necesario entrar a revisar la legitimidad de la figura del agente oficioso, comoquiera que la señora María Zaida Perafán Beltrán se encuentra representada por el señor Jaime César Guerrero Pantoja, quien

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00033-00
Medio de Control: Tutela
Demandante: María Zaida Perafán Beltrán
Agente Oficioso: Jaime César Guerrero Pantoja
Accionado: Nueva EPS

manifiesta ser su esposo. Lo anterior, se logra demostrar con la información descrita en el líbello tutelar², además se trata de una persona que tiene 86 años de edad, según se advierte en la copia de la cédula de ciudadanía que obra a folio 19 del expediente. En ese sentido, y al no ser desvirtuada la agencia oficiosa por la accionada, el señor Jaime César Guerrero Pantoja, se encuentra habilitado para actuar en el asunto.

CASO CONCRETO

La señora María Zaida Perafán Beltrán, a través de agente oficioso, instaura el amparo con el fin de que se tutelen los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la vida digna y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por la Nueva EPS, al no proporcionarle elementos de aseo, cama hospitalaria eléctrica, silla de ruedas y una cuidadora las 24 horas que considera necesarios, para enfrentar las patologías que padece.

Sea lo primero indicar que la pretensión del extremo activo de la litis versa en que vía tutela se le suministren los siguientes bienes y servicios: i. 150 pañales talla I absorbentes, ii. 2 cajas de guantes talla I, iii. 1 crema antipañalitis (almipro), iv. 4 paquetes de paños húmedos de 120 unidades, v. 1 cama hospitalaria eléctrica, vi. 1 silla de ruedas y, vii. Una cuidadora las 24 horas con solicitud prioritaria (fls. 2 y 3 del expediente); no obstante, teniendo en cuenta que para acceder a los insumos solicitados por la accionante se requiere una autorización médica y adelantar el correspondiente trámite administrativo que debe ser realizado por la entidad a la cual se encuentra vinculada la señora Perafán Beltrán, se estudiará lo implorado partiendo de las diligencias adelantadas por la accionada.

Así las cosas, al analizar el líbello, no evidencia el Despacho que la señora María Zaida Perafán Beltrán o su cónyuge, quien hoy actúa en calidad de agente oficioso hayan elevado ante la Nueva EPS petición o solicitud en la que se indique la necesidad de los elementos de aseo y de la prestación del servicio de cuidador a domicilio y menos que esta haya sido resuelta negativamente por la entidad.

Ahora bien, frente a la pretensión de la actora, referente a I. 150 pañales Talla L absorbentes, II. 2 cajas de guantes Talla L, III. 1 crema Antipañalitis (Almipro), IV. 4 paquetes de paños húmedos de 120 unidades, V. 1 Cama Hospitalaria Eléctrica, VI. 1 Silla de Ruedas y, VII. Una cuidadora las 24 horas con solicitud prioritaria, el Despacho avizora que no se cuenta con las órdenes médicas donde el profesional de la salud determine que esos elementos y servicios son esenciales para tratar sus enfermedades, pues tan solo se cuenta con el extracto de la historia clínica en la que se indica el estado actual de la paciente, los medicamentos que deben ser suministrados, así como las recomendaciones médicas y las citas de control por medicina general, fisioterapia, foniatría y fonoaudiología, que deben adelantarse mediante atención domiciliaria (visita).

En tal sentido, se le aclara a la accionante que los insumos y/o elementos pedidos vía tutela, se negarán en atención a que en el plenario no reposa prueba que fueron ordenados por el médico tratante, lo que se traduce que no se cuenta con el concepto del galeno donde establezca las necesidades médico asistenciales de la paciente; sumado a esto, lo pedido no se encuentra incluido dentro del plan obligatorio de salud.

Pese a lo anterior, no se desconoce que la actora es un sujeto de especial protección constitucional porque cuenta con 86 años de edad tal como se evidencia en la cédula de ciudadanía visible a folio 19 del expediente, por lo que en aras de garantizar el derecho a la salud de la petente, la entidad accionada deberá tramitar las autorizaciones de las consultas médicas, así como las de los profesionales en medicina general, fisioterapia, foniatría, fonoaudiología y geriatría quienes decidirán cuales son los insumos, elementos y/o servicios que requiere la señora María Zaida Perafán Beltrán para mejorar su salud.

² Fl. 2 del expediente.

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00033-00
Medio de Control: Tutela
Demandante: María Zaida Perafán Beltrán
Agente Oficioso: Jaime César Guerrero Pantoja
Accionado: Nueva EPS

En igual sentido, en lo referente a la solicitud de una silla de ruedas, cama hospitalaria eléctrica y servicio de cuidadora las 24 horas, en la medida que sus necesidades lo exijan para mejorar su calidad de vida, la accionada verificará a través de valoración médica, la necesidad de suministrar los mencionados bienes y servicios de acuerdo con las reglas que ha fijado la Corte Constitucional³ al respecto, máxime cuando del material probatorio que reposa en el plenario se evidencia que la actora es vulnerable por su avanzada edad, su estado de salud y circunstancia de pobreza que no fue desvirtuada ni impugnada por la accionada.

Se advierte que no podrá negarse la autorización de ninguno de los insumos, elementos, servicios y procedimientos petitionados en esta acción, si existe concepto médico que así lo determine y en virtud del diagnóstico de la tutelante.

En este orden de ideas, como no existe en el expediente prueba que desvirtúe la imposibilidad de tramitar las autorizaciones de los bienes y servicios, de quien está en posición de hacerlo, es decir, la Nueva EPS, se le ordenará a la entidad, a través de su Gerente Regional Suroccidente o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a autorizar y asignar cita domiciliaria con los profesionales en medicina general, fisioterapia, foniatría, fonoaudiología y geriatría a la señora María Zaida Perafán Beltrán, para que los profesionales en salud determinen el tratamiento médico necesario con el fin de establecer cuáles son los insumos, elementos, servicios y/o procedimientos requeridos por la paciente para hacerle frente a sus patologías.

Finalmente, se advierte que el incumplimiento de los mandatos judiciales puede acarrear responsabilidad penal y disciplinaria, en los términos indicados por el Decreto 2591 de 1991⁴, así como también, las sanciones establecidas por la Superintendencia de Salud, por la no prestación del servicio de salud, si a ello hubiere lugar.

En consecuencia, el **JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI**, 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 vida digna y al mínimo vital de la señora **MARÍA ZAIDA PERAFÁN BELTRÁN**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 29.268.850, vulnerados por la **NUEVA EPS**, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS**, a través de su Gerente Regional Suroccidente, Doctora **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda autorizar y asignar cita domiciliaria con los profesionales en medicina general, fisioterapia, foniatría, fonoaudiología y geriatría a la señora **MARÍA ZAIDA PERAFÁN BELTRÁN**, para que los profesionales en salud determinen el tratamiento médico necesario con el fin de establecer cuáles son los insumos, elementos, servicios y/o procedimientos requeridos por el paciente para hacerle frente a sus patologías.

Se advierte que el incumplimiento de los mandatos judiciales puede acarrear responsabilidad penal y disciplinaria, en los términos indicados por el Decreto 2591 de 1991⁵, así como también, las sanciones establecidas por la Superintendencia de Salud, por la no prestación del servicio de salud, si a ello hubiere lugar.

³ Sentencias T-235/18 y T-423 de 2019

⁴ Artículo 53 del Decreto 2591 de 1991, Código Penal y Código de Procedimiento Penal.

⁵ Artículo 53 del Decreto 2591 de 1991, Código Penal y Código de Procedimiento Penal.

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00033-00
Medio de Control: Tutela
Demandante: María Zaida Perafán Beltrán
Agente Oficioso: Jaime César Guerrero Pantoja
Accionado: Nueva EPS

TERCERO: NOTIFICAR este proveído a las partes intervinientes, en los términos y forma previstos por el artículo 30 del Decreto 2591/91, **con la advertencia de las consecuencias por desacato previstas en el art. 52 del citado decreto.**

CUARTO: Si no es impugnado este fallo dentro del término que prevé el artículo 31 del Decreto 2591/91, **REMÍTASE PARA SU EVENTUAL REVISIÓN A LA CORTE CONSTITUCIONAL.**

Firmado Por:

**ROGERS AREHAM ARIAS TRUJILLO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 019 ADMINISTRATIVO DE CALI**

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:

b90a6c88189c5caeca4f44cd5749dbf7f7dac8e927f7294d1bde0eece0596eba

Documento generado en 26/03/2021 01:20:25 PM

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