

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE NIMAIMA

REFERENCIA: **25-489-40-89-001-2021-00091-00**
PROCESO: **ACCIÓN DE TUTELA**
ACCIONANTE: **MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA (agente
oficioso del señor CRISTO HERNÁNDEZ ARIAS)**
ACCIONADO: **E.P.S. CONVIDA y otro.**

Nimaima, dieciseis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Procede este Despacho a proferir sentencia dentro de la acción de tutela, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, por los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1- HECHOS Y PRETENSIONES

- 1.1.** El señor MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA, quien funge en calidad de Personero Municipal de Nimaima, actuando en calidad de agente oficioso del señor **CRISTO HERNÁNDEZ ARIAS**, interpuso acción de tutela contra la E.P.S-S CONVIDA, la IPS GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL y la SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA, en procura de la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad humana y a la seguridad social, presuntamente, vulnerados por los mencionados.
- 1.2.** Lo anterior, lo fundamenta en los siguientes aspectos: el accionante, es una **persona de 82 años de edad**, afiliada al régimen subsidiado con la E.P.S CONVIDA, que se encuentra en estado de vulnerabilidad a raíz de su situación económica, tal como lo refiere el certificado del SISBEN.
- 1.3.** En la historia clínica de la accionante se pudo observar que el 4 de agosto de 2021 fue diagnosticado con "Enfermedad de Alzheimer, no especificada", siendo ordenado el servicio de enfermería las 24 horas de lunes a sábado, lo cual se venía cumpliendo por parte de la IPS GOLEMAN; sin embargo, con ocasión de una valoración médica adelantada el 19 de noviembre de 2021, se redujo el servicio de enfermería de 24 a 12 horas, sin tener en cuenta el nivel socioeconómico del accionante.

- 1.4.** Su núcleo familiar está compuesto por su esposa, también persona mayor de 75 años, quien padece enfermedades e, igualmente, está en situación de pobreza extrema y su hijo de 57 años, el cual está clasificado en nivel de pobreza moderada, desempeñando labores para suplir las necesidades de sus tres hijos, por lo que no puede cubrir el gasto que genera contratar una enfermera por 12 horas.
- 1.5.** El accionante requiere ser asistido por una profesional para efectuar todas sus actividades básicas y no cuenta con quien esté pendiente de él en las noches para que le suministre los medicamentos que requiere, por lo que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, el servicio de enfermería debe ser otorgado en razón a esa enfermedad catastrófica.
- 1.6.** Por lo anterior, solicitó la protección a sus derechos fundamentales, a fin que se ordene a la E.P.S. CONVIDA, a la SECRETARIA DE SALUD DE CUNDINAMARCA, *i)* que le sea ordenado visita domiciliaria al accionante, con el fin de que sea valoradas sus condiciones y sea restituido el servicio de enfermería por 24 horas, y le pueda ser concedido atención de enfermería; *ii)* que la valoración médica y controles en lo sucesivo se realicen en su domicilio, pues su desplazamiento genera traumatismos en su salud, debido a sus padecimientos de adulta mayor; y *iii)* que se otorgue el servicio de transporte para cuando deba trasladarse a fin que sean realizados exámenes, controles o procedimientos.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Por auto fechado el nueve (9) de diciembre del año en curso se admitió la acción de tutela, ordenándose notificar a los accionados.

3. INTERVENCIÓN DE LOS ACCIONADOS

3.1.- La EPS-S CONVIDA, solicito negar la acción por carecer de objeto para condenar; refiriendo que el 19 de noviembre de 2021 la IPS GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL emitió concepto reduciendo el término de enfermería de 24 a 12 horas; además, respecto del servicio de transporte, afirmó que este NO está incluido en el POS, aunado a que el municipio de Nimaima tampoco está incluido en la lista de municipios de Cundinamarca en los que se autorizó el transporte de pacientes, como lo señala la Resolución 3512 de 2019.

3.2.- La secretaría de Salud de Cundinamarca, manifestó que es EPS-S Convida, la entidad encargada de garantizar los tratamientos requeridos por la accionante, que hayan sido solicitados por su médico tratante. Que

la secretaria de salud no es el superior Jerárquico de Convida régimen subsidiado por ende solicito su desvinculación.

3.3.- La IPS GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL S.A.S refirió que los hechos primero y segundo son ciertos, el tercero y cuarto no le constan, y que el quinto es falso, habida cuenta que el retiro de la enfermera por 24 horas obedeció a la mejoría que presentó el paciente; no obstante, afirmó que ha adelantado de forma correcta todos los controles y tratamientos que ha requerido el accionante y que es la EPS.S CONVIDA la encargada de autorizar los MIPRES que se generen en favor del señor CRISTO HERNÁNDEZ ARIAS. Por tanto, afirmó carecer de legitimación por pasiva, al estar brindando la prestación médica de forma oportuna y eficaz.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

5. COMPETENCIA.

Es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

6. FUNDAMENTOS LEGALES.

Como primera medida es importante recordar que de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 2591 de 1991 y la doctrina constitucional, el propósito de la acción de tutela, es la protección efectiva de los derechos fundamentales que puedan llegar a ser vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

Consecuencia de lo anterior, es que en caso de que se encuentre amenazado o vulnerado algún derecho fundamental, esta operadora Constitucional entrara a protegerlo, y en esta medida ordenará las actuaciones correspondientes para salvaguardar los mismos; por lo tanto, si la suscrita Juez encuentra que la situación que puso en riesgo los derechos fundamentales del accionante ha cesado o fue corregida, no existe razón alguna para un pronunciamiento de fondo.

7. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA, EL CASO CONCRETO Y SU RESOLUCIÓN

Es preciso resaltar que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo residual de carácter excepcional, subsidiario, preferente y sumario, que le permite a todas las personas, sin mayores requisitos de orden formal, obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, si de acuerdo con las circunstancias del caso concreto y a falta de otro medio legal, consideran que les han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, pero sólo en los casos expresamente previstos por el legislador o señalados vía jurisprudencial.

7.1 La H. Corte Constitucional, mediante Sentencia T 252 de 2017, señaló la necesidad de otorgar protección constitucional a los adultos mayores, al ser parte de un grupo vulnerable, lo que les convierte en sujetos de especial protección, motivo por el cual prima el principio de solidaridad a favor de estos. Al respecto refirió:

"... PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD CON PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Responsabilidad del Estado, la sociedad y la familia

Respecto de los adultos mayores existe una carga específica en cabeza del Estado, la sociedad y la familia para que colaboren en la protección de sus derechos, ya que éstos se encuentran en una situación de vulnerabilidad mayor en comparación con otras personas. Sin embargo, el Estado es el principal responsable de la construcción y dirección de este trabajo mancomunado, que debe tener como fin último el avance progresivo de los derechos de la población mayor..."

7.2.- Sentencia T-015/21

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Alcance/PRINCIPIO DE CONTINUIDAD DEL SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Alcance

ATENCION DOMICILIARIA-Concepto

ATENCION DOMICILIARIA-Procendencia del servicio de cuidador domiciliario en circunstancias especiales

PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Todo servicio o medicamento que no esté expresamente excluido, se entiende incluido

ATENCION DOMICILIARIA-Cobertura

DERECHO A LA SALUD DEL ADULTO MAYOR-Protección reforzada por ser sujeto de especial protección constitucional

7.3.- Sentencia T-178/17, en cuanto al adulto mayor refiere:

"...DERECHO A LA SALUD DEL ADULTO MAYOR-Protección reforzada por ser sujeto de especial protección constitucional

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Protección constitucional especial

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Casos en que procede la orden de tratamiento integral

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Alcance

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Suministro de medicamentos y elementos esenciales para sobrellevar un padecimiento o enfermedad que afecte la calidad y la dignidad de la vida

SERVICIO DE TRANSPORTE COMO MEDIO DE ACCESO AL SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia.

DERECHO A LA VIDA, IGUALDAD, SALUD Y DIGNIDAD HUMANA-Orden a EPS suministrar pañales desechables, exonerar de copagos y cuotas moderadoras y brindar tratamiento integral que requiere agenciada.

4. Caso concreto

Respecto a este asunto, se conoce que el señor **CRISTO HERNÁNDEZ ARIAS**; padece de "Enfermedad de Alzheimer, no especificada", que con orden médica de fecha 19 de noviembre de 2021 se redujo el horario de prestación del servicio de enfermería de 24 a 12 horas, con ocasión de la mejoría presentada por el paciente y que es un adulto mayor de 82 años, con pobreza moderada, según puntuación emitida por el SISBEN, que no cuenta con recursos propios para asumir los gastos de una enfermera por el tiempo que le fue retirado el servicio. Por ende, se solicitó por parte de su agente oficioso, que se envíe una visita especializada a su domicilio, a fin de establecer sus condiciones reales y la dependencia que este padece, a fin que le sea restablecido el servicio de enfermería por 24 horas, como quiera que su mejoría se debe a la atención especializada que le era prestada; así mismo, que los controles se efectúen en su domicilio y que le sea prestado el servicio de transporte cuando deba trasladarse a controles médicos, exámenes y demás.

Para esta Juez de Tutela es procedente la acción de tutela en razón a que cumple con los requisitos básicos exigidos por la Constitución. A saber: (i) Fue interpuesta por Miguel Fernando Bernal Coca, en calidad de agente oficioso del ciudadano CRISTO HERNÁNDEZ ARIAS, quien no puede

agenciar por sí mismo sus derechos dada su edad y condición física, y el por ser Personero Municipal de Nimaima, está legalmente facultado; Se presentó en contra de una entidad que presta el servicio público de salud (EPS-S CONVIDA) por reducir el servicio de enfermería de 24 a 12 horas, sin tener en cuenta las condiciones reales del accionante; (iii) Se reclaman los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud. Y a la seguridad social (iv) Tutela se interpuso en un término prudencial (1 mes) entre la actuación que supuestamente vulneró los derechos del agenciado y la presentación de la acción (*inmediatez*). Y (v) la parte actora, (agente oficioso), no contaba con otro medio judicial ordinario de defensa idóneo y eficaz (*subsidiariedad*), para solicitar la protección de los derechos de su agenciado, sujeto de especial protección constitucional tanto por tratarse de un adulto mayor, con 82 años, como por el padecimiento de salud en la que se encuentra.

De acuerdo con los hechos y pruebas descritas, le corresponde a esta Juez de Tutela, resolver el siguiente problema jurídico ¿Una entidad vulnera los derechos fundamentales de salud, vida digna y seguridad social, de una persona de muy avanzada edad (82 años) que sufre graves padecimientos de salud, al reducir el servicio de enfermería de 24 a 12 horas, sin tener en cuenta las condiciones reales que aquejan al enfermo y sin valorar que la mejoría de los pacientes obedece al tratamiento que esta le pueda brindar, aunado a que hubiese dejado de tener en cuenta que su núcleo familiar hace parte de la población adulto mayor (75 años), con escasos recursos económicos y que no cuentan con las condiciones de asumir su cuidado.

Así las cosas esta funcionaria Judicial, para dar respuesta en (i) primer orden reitera que se trata de un sujeto de especial protección (ii) se hace necesaria atención domiciliaria por su avanzada edad y condiciones económicas, con base en principio de integralidad (iii) resolver problema jurídico que se presenta en este caso.

Reitera la jurisprudencia constitucional en virtud de la cual los adultos mayores, como sujetos de especial protección constitucional, tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta. Pero además es importante resaltar, en este caso que estamos en presencia de una persona de la tercera edad que supera los 82 años, por lo cual se trata de un adulto mayor entre los mayores, que son sujetos de especialísima protección constitucional y por lo tanto de acuerdo con el legislador estatutario "*... su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.*" Estos adultos mayores entre los mayores, presentan una mayor vulnerabilidad que se evidencia en la fragilidad y deterioro continuo de su cuerpo y su salud, por lo que el Estado está en la responsabilidad de cuidar y proteger para brindarles un entorno digno y seguro en sus últimos años de vida.

Uno de los elementos esenciales del principio de integralidad del servicio

de salud es la garantía de su prestación sin interrupciones y es por ello que el legislador estatutario estableció el principio de continuidad, como el derecho a recibir los servicios de salud de manera continua, de manera que "una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada y/o ordenada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas."

La atención domiciliaria es una "modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud y la participación de la familia" y se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS) como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Así las cosas la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador y/ o domiciliario, cuando se cumplan dos condiciones: (1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; es por ello que teniendo en cuenta la avanzada edad del accionante, y su protección especialísima constitucional, se hace necesaria la valoración por parte de un profesional o equipo interdisciplinario idóneo, que evalúe las condiciones reales del accionante en su hogar, a fin de establecer el tiempo en el que debe serle concedido el servicio de enfermería; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible.

Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. Caso en que el accionante esta incurso, teniendo en cuenta que su núcleo familiar lo conforman su esposa de 75 años, quien padece enfermedades propias de su edad y su hijo de 53 años, el cual debe trabajar para proveer lo básico a sus tres menores hijos. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente; a la esposa por su avanzada edad y sus padecimientos propios de salud, pues es imposible que un adulto mayor cuide de otra personal en peores condiciones de salud y a su hijo quien debe trabajar diariamente para suplir las necesidades de sus menores hijos (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir los costos de cuidador, como lo arrojo el SISBEN, son personas con pobreza moderada.

En razón a la anterior, esta Juez de Tutela no comparte el concepto de las entidades accionadas, quienes consideran que el paciente ha presentado mejoría y por ende debe serle disminuido el término de enfermería, sin tener en cuenta qué factores han sido propicios para que

dicha mejorías ocurra y sin haber argumentado por qué la atención extramural no era necesaria, toda vez que con base al principio de solidaridad a causa de la vulnerabilidad padecida a diferencia de otras personas de diferente edad, que hace más frágil su cuerpo, se hace necesaria la atención de las terapias ordenadas en su residencia, sin que haya objeción o dilación alguna a su atención prioritaria, es inhumano con este tipo de pacientes. Ahora, aunado a lo anterior, el servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí. No obstante, se ha considerado por la jurisprudencia constitucional y, actualmente, por el ordenamiento jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir lo requerido, conforme con el tratamiento médico establecido, se impide la materialización de la mencionada garantía fundamental.

Nótese que el alto tribunal constitucional, ha reiterado que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la Resolución de plan de beneficios vigente y tanto el accionante, como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que, de no hacerlo, se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que al juez de tutela le compete entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por el Tribunal como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte, a saber: (...) *que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario*; dichos ítems han quedado demostrados ampliamente en líneas arriba, por ende esta Juzgadora para no tornarse repetitiva, en aras de la economía procesal, no argumentara nuevamente el carácter económico del ciudadano CRISTO HERNÁNDEZ ARIAS, ni de su núcleo familiar, y como queda evidente se trata de un paciente de 82 años, con graves perjuicios en su salud, en consecuencia, en caso de que los exámenes, procedimientos o valoraciones, sean imposibles diagnosticar o practicar en la residencia de la paciente, EPS-S Convida, deberá asumir los gastos derivados del transporte, el cual debe ser idóneo "transporte ambulatorio" teniendo en cuenta la avanzada edad del usuario del servicio.

Por ende, esta funcionaria Judicial tutelara los derechos a la vida, salud, dignidad humana y seguridad social del ciudadano **CRISTO HERNÁNDEZ ARIAS**, pues se hace procedente el amparo de los derechos del

accionante, para evitar que sean amenazados o vulnerados.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Promiscuo Municipal de Nimaima-Cundinamarca administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

Primero. - CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad humana y a la seguridad social, al señor **CRISTO HERNÁNDEZ ARIAS**, conforme con la parte motivada esta.

Segundo.- ORDENAR a la EPS-S CONVIDA que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, posteriores a la notificación de esta, proceda a autorizar a la IPS GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL S.A.S el envío de un equipo interdisciplinario idóneo, que evalúe las condiciones reales del accionante en su hogar, a fin de establecer se debe restituirse el término de enfermería a las veinticuatro (24) horas.

Tercero. - ORDENAR a la EPS-S CONVIDA, que autorice a la IPS GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL S.A.S a fin que las intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados por su médico tratante, de ser posible, se presten en el domicilio del accionante o que, en caso de no poder ser valorado en su domicilio, asuman los gastos de transporte ambulatorio.

Cuarto. - EXHORTAR a la EPS-S CONVIDA, a fin que siga prestando los servicios médicos al accionante de forma integral, sin dilación en la práctica de procedimientos y/o servicios requeridos.

Quinto. - Líbrese por Secretaría las comunicaciones de notificación a las partes, por el medio más eficaz.

Sexto. - Contra esta decisión procede el recurso de apelación, si no fuere objeto de impugnación, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COMUNÍQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luz Patricia', written over a horizontal line.

LUZ PATRICIA HERRERA BERMUDEZ
Juez Municipal

Firmado Por:

Luz Patricia Herrera Bermudez
Juez
Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
Nimaima - Cundinamarca

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: **920f65da5e70e966d7389e4238c9d131f43f73210b9c603b1edb0c1d7f387017**

Documento generado en 16/12/2021 09:15:27 AM

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