

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE NIMAIMA**

REFERENCIA: **25-489-40-89-001-2021-00069-00**
PROCESO: **ACCIÓN DE TUTELA**
ACCIONANTE: **MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA (agente
oficioso de la señora ANA RITA BOHORQUEZ DE MARTINEZ)**
ACCIONADO: **E.P.S. CONVIDA y otro.**

Nimaima, seis (06) de octubre 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 de la señora **ANA RITA BOHORQUEZ DE MARTINEZ**, interpuso acción de tutela contra la E.P.S CONVIDA 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: la accionante, es una **persona de 96 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 ha sido diagnosticada por, figura que padece de "Hipertensión Esencial (primaria)", "Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica, no especificada", "Enfermedad de Alzheimer, no especificada" y Artrosis Primaria Generalizada". Por el Medico del Centro de Salud San

José de Nimaima, determino que su índice Barthel y Lawton Brody, tienen una puntuación de cero -0-, indicando dependencia total para movilización y realizar actividades diarias.

- 1.4.** Para su tratamiento y paliación de sus graves enfermedades le ha sido ordenada remisión para la especialidad de fisioterapia, la cual no ha sido posible agendar, por que por motivos de su edad es difícil su traslado, además su núcleo familiar cercano, su descendiente, todos son adultos mayores que tiene patologías diversas y no pueden atender de manera adecuada a su madre.
- 1.5.** 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, que le sea ordenado visita domiciliaria a la accionada, con el fin de que sea valorada su grado de dependencia y le pueda ser concedido atención de enfermería.
- 1.6.** De igual manera, solicito que la valoración médica y controles en lo sucesivo se realizasen en su domicilio, pues su desplazamiento genera traumatismos en su salud, debido a sus padecimientos de adulta mayor.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Por auto fechado el veintidós (22) de septiembre del año en curso se admitió la acción de tutela, ordenándose notificar a los accionados.

En auto de fecha 30 de septiembre, se ordeno vincular al Hospital San Rafael de Facatativa, toda vez que EPS-S Convida, adujo ser el encargado del manejo de procedimientos y su agendamiento.

3. INTERVENCIÓN DE LOS ACCIONADOS

3.1.- La secretaria de Salud de Cundinamarca, manifesto que es EPS-S Convida, la entidad encargada de garantizar los tratamientos requeridos por la accionante, que hayan sido solicitados por su medico tratante. Que la secretaria de salud no es el superior Jerárquico de Convida régimen subsidiado por ende solicito su desvinculación. Anexa la circular 022 de 2017.

3.2.- La EPS-S CONVIDA, solicito negar la accion por carecer de objeto para condenar; que se vincule a la IPS Hospital San Rafael, con quien se tiene contrato para atención de interconsultas y procedimientos, aunque ellos tienen agenda disponible y en la Historia Clínica de la accionante no se registra solicitud de atención domiciliaria, por lo que es imposible acceder a la petición de agente oficioso.

3.3.- La IPS Hospital San Rafael de Facatativa Cundinamarca, se notifico a través del correo electrónico notificacionesjudiciales@hospitalfacatativa.gov.co y siau@hospitalfacatativa.gov.co, concediéndosele el termino de dos (02) dias para contestar, pero hizo caso omiso a la misma.

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
ratar la prestación del servicio.

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 la señora **ANA RITA BOHORQUEZ DE MARTINEZ.**; padece de "Hipertensión Esencial (primaria)", "Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica, no especificada", "Enfermedad de Alzheimer, no especificada" y Artrosis Primaria Generalizada". Por el Medico del Centro de Salud San José de Nimaima, determino que su índice Barthel y Lawton Brody, tienen una puntuación de cero -0-, indicando dependencia total para movilización y realizar actividades diarias.

A la fecha, la accionante, tiene ordenes para ser vista por fisioterapia, en la IPS Hospital San Rafael de Facatativa, lo cierto es que no ha podido agendar su cita, teniendo en cuenta que es una paciente adulta mayor de 97 años de edad, con pobreza moderada, según puntuación emitida por el Sisben, que no cuenta con recursos propios para asumir los gastos de

transporte al Municipio de Facatativa, y existe imposibilidad de que su núcleo familiar, la traslade teniendo en cuenta que todos son adultos mayores, con padecimientos medicos propios de su avanzada edad, y de igual manera no tienen los recursos económicos suficientes, para asumir el transporte.

De igual manera, se solicito por parte de su agente oficioso, que se envíe un equipo profesional en salud a su domicilio, con el fin de que la accionante sea valorada y se determine, si requiere el cuidado por parte de enfermería, puesto que el medico tratante del Centro de Salud de Nimaima Cund., emitió resultado en la escala Barthel y Lawton Brody, puntualizándolos en CERO (0) lo que indica dependencia total para movilizarse y realizar sus actividades diarias.

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 de la ciudadana ANA RITA BOHORQUEZ DE MARTINEZ, quien no puede agenciar por sí mismo sus derechos dada su edad y condición física, y el por ser Personero Municipal de Nimaima, esta legalmente facultado. (ii) Se presentó en contra de una entidad que presta el servicio público de salud (EPS-S CONVIDA) por negarse a atender a la accionante en su domicilio, y no enviar un equipo profesional en salud, para que estudien su dependencia total, que se evidencia, con el fin de que se le prescriba servicio de enfermería para su cuidado (iii) Se reclaman los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud. Y a la seguridad social (iv) La 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 96 años, como por los múltiples padecimientos de salud y la situación de discapacidad física y mental 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 (96 años) que sufre graves padecimientos de salud, al negarse a dar atención domiciliaria para sus terapias, y que se valore por un equipo de profesionales en salud, a fin de determinar el grado de dependencia total, y prescribir enfermera para sus cuidados diarios, sin tener en cuenta que su núcleo familiar hace parte

de la población adulto mayor (63 a 60 años), de estados de salud crítico y escasos recursos económicos, que no cuentan con las condiciones de asumir su cuidado ni de transportarla a sus terapias?

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 90 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 de la accionante, y su protección especialísima constitucional, se hace necesaria la valoración por parte de un profesional o equipo interdisciplinario idóneo, que evalúe o constate su índice Barthel y Lawton y Brody, teniendo en cuenta que fue evaluada por el médico de su cabecera municipal y este determinó una calificación en cero (0) lo que arroja dependencia total, para cuidarse por sí misma. (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. Es así como este ítem aplica para la accionante teniendo en cuenta que su núcleo familiar lo conforman sus hijos y ellos todos son personal adultas mayores de edades entre 60 y 73 años, todos con padecimientos de salud, propios de sus edades, y recursos económicos escasos, que no pueden ni asumir su cuidado, ni el costo de un tercero capacitado para tal fin. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Por sus avanzadas edades, y padecimientos propios de la misma en su salud, es imposible que un adulto mayor con detrimento en salud, cuide otra persona en peores condiciones de salud por sus avanzados padecimientos y su alta edad (96 años en este caso) (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir los costos de cuidador. Como lo arroja el Sisben, son personas con pobreza moderada.

En razón a la anterior, esta Juez de Tutela no comparte el concepto de las entidades accionadas, quien considera que la accionante Bohórquez de Martínez, debe asumir el transporte con sus recursos propios y trasladarse hasta la IPS Hospital San Rafael de Facatativá, a recibir terapias ordenadas, sin tener en cuenta su avanzada edad de 96 años y su grado de pobreza moderada, únicamente porque su contrato lo asume esta última, y no presta el servicio de terapias en sitio diferente; pues bien siguiendo la línea jurisprudencial del principio de integralidad, nos encontramos frente a un problema de orden administrativo que no debe porque ser asumido por una paciente de 96 años, con protección reforzada en salud, que sufre graves patologías respiratorias, óseas y mentales, que puede verse más perjudicada en su salud, por estos traslados de larga trayectoria, que en 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 paciente, que para recibir una terapia de fisioterapia tenga que

desplazarse por carreteras en precarias condiciones , tiempos de hasta 4 horas, pasando por cambios climáticos, propios de la zona, que lo único que ocasionaría sería un deterioro en su salud. De igual manera y por la misma argumentación jurídica de sujeto de especialísima protección constitucional, se hace obligatorio que asista un equipo profesional en salud a su residencia, con el fin de que sea valorada su dependencia total de cuidado propio, con el fin de que se establezca si se hace necesario el servicio de enfermería.

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 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 de la ciudadana Ana Rita, ni de su núcleo familiar, y como queda evidente se trata de paciente de 96 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 de la usuaria del servicio.

Por ende, esta funcionaria Judicial tutelara los derechos a la vida, salud, dignidad humana y seguridad social de la ciudadana **ANA RITA BOHORQUEZ DE MARTINEZ**, pues se hace procedente el amparo de los derechos de la accionante, para evitar que sean amenazados o vulnerados.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Promiscuo Municipal de Nimaíma-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, a la señora **ANA RITA BOHORQUEZ DE MARTINEZ**, conforme con la parte motiva de 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 Hospital San Rafael de Facatativa, o a quien corresponda; la realización de terapias de fisioterapia y/o otras especialidades, para que sean recibidas en el domicilio, a favor de la señora **ANA RITA BOHORQUEZ DE MARTINEZ**; y que le sigan siendo autorizados, así como la entrega de insumos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que la paciente requiera y que sean considerados por su médico tratante, con base en el principio de integralidad, y se les exhorta, a prestar el servicio de salud, de la adulta mayor de manera eficiente; en caso de no poder ser valorada en su domicilio, deberá asumir los gastos de transporte ambulatorio.

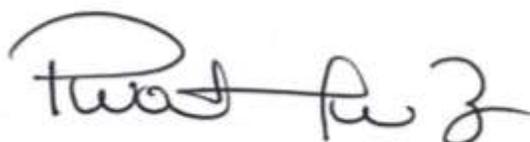
Tercero. - ORDENAR a la EPS-S CONVIDA, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) HORAS, posteriores a la notificación de esta decisión, proceda a ordenar el traslado del equipo médico y/o profesional en salud al domicilio de la señora **ANA RITA BOHORQUEZ DE MARTINEZ**, con el fin de que sea valorada su dependencia total que limita su cuidado personal.

Cuarto. - EXHORTAR a la EPS-S CONVIDA, a fin que siga prestando los servicios médicos a la 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.



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:

1c6cfaa7f5a3beba9785e9513741ded4838d08cdbe3ccb69c63c03
091cac3164

Documento generado en 06/10/2021 11:27:31 a. m.

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