

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE NIMAIMA

REFERENCIA: **25-489-40-89-001-2022-00016-00**
PROCESO: **ACCIÓN DE TUTELA**
ACCIONANTE: **MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA (agente
oficioso del señor JOSÉ GREGORIO BENAVIDES DELGADO)**
ACCIONADO: **CONVIDA EPS-S y otro.**

Nimaima, ocho (8) de marzo de dos mil veintidós (2022)

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 **JOSÉ GREGORIO BENAVIDES DELGADO**, interpuso acción de tutela contra CONVIDA EPS-S y HEALTH & LIFE IPS, 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.

Lo anterior, lo fundamenta en los siguientes aspectos: el accionante, es una **persona de 81 años de edad**, afiliado 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.

En su historia clínica se pudo observar que el 24 de enero de 2021 fue diagnosticado con "*Demencia en la enfermedad de Alzheimer, no especificada*", "*Problemas relacionado con la limitación de las actividades debido a discapacidad*", "*Incontinencia urinaria, no especificada*", "*Alteración visual, no especificada*", "*Glaucoma, no especificado*", "*Enfermedad de Alzhéimer, no especificada*" y "*Diabetes mellitus-insulinodependiente con complicaciones no especificadas*"; además, se decretó enfermería 8 horas de lunes a sábado, al contar con calificación "*BARTHEL 30/100 y NORTON 10/20*

CRUZ ROJA 4/5".

Desde junio de 2019 ha contado con el servicio de enfermería, inicialmente con 12 horas y desde enero de 2021 con 8 horas, como quiera que por sus condiciones requiere personal capacitado.

En visita de fecha 21 de febrero hogaño, por orden de su médico tratante, se dispuso el desmonte del servicio de enfermería desde el 28 de febrero del año en curso, generando riesgo al accionante, habida cuenta que la valoración del galeno lo sitúa en un índice BARTHEL 20/100 y NORTON 10/20, lo que resulta altamente contradictorio, toda vez que mantuvo los índices de dependencia total, situación que le pone en riesgo en razón a las condiciones ya mencionadas.

- 1.2.** Al accionante, mediante acción de tutela con radicado 2020-0029 resuelta por el Juzgado 44 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, se le concedió la figura del tratamiento integral, para así lograr el suministro de pañales, lo que permite evidenciar que se trata de un sujeto de protección reforzada, el cual no cuenta con familia extensa que pueda suplir sus necesidades, como quiera que sus hermanos son adultos mayores de 93 y 75 años.
- 1.3.** Por lo anterior, solicitó la protección a sus derechos fundamentales, a fin que se ordene a CONVIDA EPS-S y a HEALTH & LIFE IPS, mantener el servicio de enfermería y garantizar el tratamiento integral de forma preferente, revocando su decisión de "desmontar el servicio".

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Por auto fechado el veinticuatro (24) de febrero del año en curso se admitió la acción de tutela, ordenándose notificar a los accionados.

3. INTERVENCIÓN DE LOS ACCIONADOS

3.1.- HEALTH & LIFE IPS informó que, de conformidad con la última valoración realizada al accionante por parte de los profesionales de salud adscritos a dicha entidad el día 21 de febrero de 2022, se observó que se ordena realizar el desmonte del servicio de enfermería al no cumplir con los criterios para dicho servicio, pues no cuenta con ostomias, no requiere medicamentos líquidos endovenosos, ni requiere nutrición parental; motivo por el cual, los cambios de posición, suministro de alimentos y aseo personal, pueden ser realizados por un cuidador primario.

Por ende, fue enfático en señalar que ha prestado los servicios de acuerdo al manejo ordenado por los galenos tratantes, que son autorizados por

CONVIDA EPS-S, a fin que se pueda restablecer su salud, siendo dicha entidad la única facultada para garantizar los servicios que requiera, pues HEALTH & LIFE IPS es sólo una entidad prestadora de servicios. Por lo que solicitó ser desvinculado de la acción constitucional.

3.2.- CONVIDA EPS-S refirió que el accionante se encuentra en manejo de atención domiciliaria; sin embargo, como lo señala su médico tratante, no cuenta con criterios para el servicio de enfermería y que, de no contar con familiares que le puedan cuidar, puede realizar la institucionalización donde se garantice los cuidados básicos de higiene y aseo, ante la beneficencia, la cual puede surtir tales trámites que son de orden social no obstante, de acuerdo con el acta de junta médica No. 228 del 2 de febrero del año en curso, se realizará una nueva valoración médica.

Seguidamente, realizó un recuento jurisprudencial de la figura del tratamiento integral, refiriendo que se incurre en una violación a la seguridad jurídica y a la administración de justicia, todavez que no se puede permitir un fallo abierto a perpetuidad; aunado a que, conforme los hechos del escrito de tutela, el juez constitucional no puede pronosticar tratamientos no emitidos por el médico tratante, siendo este el único que tiene la capacidad de establecer los requerimientos del usuario.

Por tanto, no puede someterse de forma infundada a un tratamiento de servicios que no han sido determinados, habida cuenta que la acción de tutela no puede convertirse en un medio para tutelar hechos futuros e inciertos, declinando así el carácter subsidiario y residual de la misma. Motivo por el cual, solicitó se niegue el amparo al carecer de objeto para condenar, así como que se niegue el servicio de enfermería y el tratamiento integral deprecado.

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 Específicamente, respecto de la protección de los derechos de los adultos mayores, el Alto Tribunal en materia constitucional, ha decantado que:

"La Corte 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. 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." (subrayado propio del texto)

7.3 En ese orden, frente al servicio de enfermería, la Corte Constitucional unificó las reglas para el suministro de tal servicio de salud, así:

- "1. Está incluido en el PBS.*
- 2. Se constituye en una modalidad de prestación de servicios de salud extrahospitalaria. El servicio se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y no sustituye el servicio de cuidador.*
- 3. Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela.*
- 4. Si no existe orden médica, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección"*

1

4. Caso concreto

Respecto a este asunto, se conoce que el señor JOSÉ GREGORIO BENAVIDES DELGADO; padece de *"Demencia en la enfermedad de Alzheimer, no especificada"*, *"Problemas relacionado con la limitación de las actividades debido a discapacidad"*, *"Incontinencia urinaria, no especificada"*, *"Alteración visual, no especificada"*, *"Glaucoma, no especificado"*, *"Enfermedad de Alzhéimer, no especificada"* y *"Diabetes mellitus-insulinodependiente con complicaciones no especificadas"*; además, que de conformidad con el registro de evolución de fecha 21 de febrero de 2022, el galeno adscrito a HEALTH & LIFE IPS ordenó desmontar el servicio de enfermería al no cumplir con los criterios para dicho servicio, pues no cuenta con ostomias, no requiere medicamentos líquidos endovenosos, ni requiere nutrición parental; motivo por el cual, los cambios de posición, suministro de alimentos y aseo personal, pueden ser realizados por un cuidador primario.

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 JOSÉ GREGORIO BENAVIDES DELGADO, 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 garantiza el servicio público de salud (CONVIDA EPS-S) y la institución que presta el mismo (HEALTH & LIFE IPS), por ordenar desmontar el servicio de enfermería, sin tener presente que es un paciente que por sus enfermedades depende de terceras personas para realizar sus labores cotidianas, que no cuenta con familia extensa, ni tiene los medios económicos para contratar un

cuidador; se reclaman los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud y a la seguridad social; La tutela se interpuso en un término prudencial -menos de un mes, desde que se ordenó el desmonte del servicio de enfermería-, sin que el accionante, o su agente oficioso, contaran con otro medio de defensa para proteger los derechos deprecados, máxime si se tiene presente que se trata de un sujeto de especial protección constitucional. Por ende, es evidente que sí se encuentran presentes los requisitos de procedibilidad para resolver de fondo el amparo deprecado.

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 (81 años) que sufre graves padecimientos de salud, al ordenar el desmonte del servicio de enfermería, sin tener en cuenta las condiciones reales que aquejan al enfermo y sin valorar que no cuenta con familia extensa que pueda velar por él, ni tiene los recursos económicos para contratar un cuidador.

Así las cosas, esta funcionaria Judicial para dar respuesta deberá *i)* analizar la protección especial que ostenta el accionante al ser una persona de la tercera edad; *ii)* la prestación del servicio de enfermería; y *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 81 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.*" Este tipo de adultos 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.

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.

Es así como este ítem aplica para el accionante teniendo en cuenta que su núcleo familiar lo conforman sus hermanos de 93 y 75 años –personas igualmente de la tercera edad-, sin que se hubiere demostrado la existencia de más familia extensa que pueda socorrer las necesidades del accionante.

Asimismo, resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes con los que convive del paciente, en razón a sus avanzadas edades, y padecimientos propios de la misma en su salud; además, tampoco se puede exigir que provean por sus propios medios económicos la presencia de un cuidador, toda vez que se acreditó que carece de los recursos económicos necesarios para asumir estos, habida cuenta que tal como lo arrojó el SISBEN, es persona con pobreza moderada.

De conformidad con los anexos allegados al líbello incoatorio de la acción de tutela, se puede identificar que, mediante registro de evolución médica de fecha 24 de enero de 2022, otro médico adscrito a la IPS accionada realizó las valoraciones del accionante arrojando los siguientes resultados: *i)* ESCALA BARTHEL: 14/20 Mediano riesgo; *ii)* ESCALA CRUZ ROJA: Necesita ayuda para cualquier actividad de la vida diaria, deambula con mucha dificultad ayudado por al menos dos personas; *iii)* ESCALA KARNOFSKY 50/100 incapaz de trabajar, puede vivir en casa y autocuidarse con ayuda variable; *iv)* ESCALA PAYETTE: 2/13 riesgo nutricional bajo; y *v)* ESCALA FRAGILIDAD: 4/5 frágil.

No obstante, en la valoración que fue realizada el 21 de febrero de 2022 médico adscrito a la IPS accionada, sólo variaron los valores correspondientes a la ESCALA BARTHEL (30/100 dependencia severa para AVD) y se agregó la escala NORTON: 14/20 mediano riesgo; sin embargo, en esta oportunidad sí se ordenó el desmonte del servicio de enfermería, aun cuando los valores no hubiesen variado de forma considerable y no se demostrara que ya puede depender de su mismo, toda vez que sigue estando clara la dependencia que ostenta el accionante hacia terceros.

En razón a la anterior, esta Juez de Tutela no comparte el concepto de las entidades accionadas, quienes consideran el servicio de enfermería debe desmontarse al no presentar los criterios requeridos para el mismo, cuando en la valoración realizada el mes anterior no se hizo mención alguna, a pesar que quedó claro, como ya se mencionó, la dependencia que ostenta el accionante para las labores que requiere; además, a pesar

que el galeno adscrito realiza su función de forma domiciliaria, no menciona la falta de familia extensa que pueda prestar ayuda a las labores básicas que este requiere, tales como el cambio de posición, suministro de alimentos y aseo personal.

Luego, entonces, si bien es cierto, el servicio de enfermería debe ser ordenado por los médicos tratantes de la persona que lo requiere, también lo es que conforme lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional traída al presente, el juez de tutela puede amparar el derecho a la salud, cuando se evidencie que se requiere una orden de protección.

En este caso, al existir disparidad de los conceptos emitidos por los galenos adscritos a HEALTH & LIFE IPS y por las condiciones generales que reviste el accionante y que ya fueron objeto de análisis, resulta necesario emitir una orden de protección, tendiente a ordenar que se conserven las actuales condiciones que ostenta el señor JOSÉ GREGORIO BENAVIDES DELGADO – esto es, servicio de enfermería por 8 horas-, hasta que se emita un nuevo concepto que identifique las necesidades del mencionado.

Por tanto, se concederá el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad humana y a la seguridad social al accionante, y se ordenará a CONVIDA EPS-S y HEALTH & LIFE IPS, que en el término improrrogable de setenta y dos (72) horas, posteriores a la comunicación de esta decisión, efectúen una junta interdisciplinaria que realice una valoración al señor JOSÉ GREGORIO BENAVIDES DELGADO, emitiendo un nuevo concepto, detallado, de las verdaderas necesidades que presenta el mencionado y dispongan la urgencia, o no, del servicio de enfermería, valorando la existencia, o no, de familia extensa que pueda fungir como cuidador primario.

Ahora bien, respecto de la solicitud tendiente a que se garantice el tratamiento integral ordenado en la acción de tutela con radicado 2020-0029, resuelta por el Juzgado 44 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el despacho se abstendrá de emitir pronunciamiento alguno, como quiera que no existe constancia alguna que permita establecer que dicha orden fuera revocada y, de considerarse que no se está dando cumplimiento, el accionante tiene a su disposición los mecanismos legales para hacer cumplir la orden constitucional –esto es, incidente de desacato-

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, al señor **JOSÉ GREGORIO BENAVIDES DELGADO**, conforme con la parte motiva de

esta providencia.

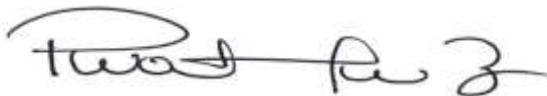
Segundo.- CONVIDA EPS-S y HEALTH & LIFE IPS, que en el término improrrogable de setenta y dos (72) horas, posteriores a la comunicación de esta decisión, efectúen una junta interdisciplinaria que realice una valoración al señor JOSÉ GREGORIO BENAVIDES DELGADO, emitiendo un nuevo concepto, detallado, de las verdaderas necesidades que presenta el mencionado y dispongan la urgencia, o no, del servicio de enfermería, valorando la existencia, o no, de familia extensa que pueda fungir como cuidador primario.

Tercero. – Abstenerse de pronunciarse de la solicitud de tratamiento integral, de conformidad con la parte considerativa.

Cuarto. - 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:
**872c262d7d0d9ce438fd0f8ebe9e709e8716a70ac7530ef
6910b7049b39692bc**

Documento generado en 09/03/2022 11:25:14 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico
en la siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>