



Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022).

RADICACIÓN: 44-001-41-89-002-2022-00196-00. ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA IMPUGNACIÓN. ACCIONANTE: DANIS ELENA REDONDO MURGAS actuando en representación de su madre ISBELIA MURGAS BOLAÑO. ACCIONADO: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – COMFAGUAJIRA. VINCULADO: CLINICA CEDES

Dentro del término legal, esta Agencia Judicial procede a la resolución de la impugnación del fallo proferido el dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, La Guajira, dentro de la solicitud de tutela del epígrafe.

ANTECEDENTES

Se expresa en la solicitud de tutela por la parte accionante, que la señora Isbelia Murgas Bolaño, es persona de la tercera edad, con discapacidad física, de 90 años de edad, con patologías que limitan su movilidad y capacidad de valerse por sí misma, quien depende totalmente de terceras personas para su subsistencia, su movilidad es nula y amerita asistencia para realizar actividades de aseo personal, asistencia por enfermería de quienes le realizan actividades como cambio de pañal, aplicar medicamentos y mantener la asepsia de zonas expuestas a escaras.

Afirma que en virtud de la condición de salud de la señora Isbelia Murgas Bolaño, el pasado 25 de abril de 2022, el médico tratante le prescribió entre otros elementos:

Servicio de Home Care – servicio de enfermería residencial.
Terapia antitrombotica y antiescaras en cama.
Uso de camilla hospitalaria para uso en residencia.
Valoración por Home Care.

Que, al acercarse por interpuesta persona a retirar las autorizaciones en la EPS, la asesora de atención al cliente le manifiesta que el servicio de enfermería domiciliaria no es necesario y, además ellos nunca han autorizado 24 horas de atención, que solo autorizan de 6 a 12 horas, lo que afirma la actora contraria las indicaciones del médico tratante. Informa que a la fecha de presentarse la tutela la EPS no había realizado ninguna gestión para suministrar los servicios requeridos por el médico tratante.

Por lo argüido, solicita respetuosamente tutelar el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida de la señora Isbelia Murgas Bolaño, identificada con cedula de ciudadanía número 26.969.029 y en consecuencia se ordene a Comfaguajira EPS, que inmediatamente se presten los servicios de salud ordenado por el médico tratante, consistente en:

Servicio de home care – servicio de enfermería residencial por 24 horas.
Curaciones por enfermería domiciliaria.
Terapia antitrombotica y antiescaras en cama.
Uso de camilla hospitalaria para uso en residencia.
Valoración por home care.

Con la solicitud de tutela se aportaron unos documentos en copia.

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Admisión e informes tutelares.

El Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiple de Riohacha, La Guajira, el 3 de mayo de 2022, admitió la solicitud de tutela, requirió a la EPS demandada Caja de Compensación Familiar de La Guajira, Comfaguajira EPS-, para que rindieran un informe sobre los hechos que originaron la presentación de la solicitud de tutela. Vinculándose a la presente acción de tutela al Centro de Diagnóstico y Especialistas Clínica CEDES, para



que ejerciera su derecho de defensa, haciéndosele entrega del traslado aportado por el accionante, para que dentro del término improrrogable de un (1) día presentara informe.

CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE LA GUAJIRA "COMFAGUAJIRA EPS" presentó su informe, a través de apoderada, indicando se destaca:

Una vez analizados los hechos narrados en la presente acción de tutela y pretensiones, concluye que la accionante relaciona dentro de los mismos: Servicio de home care -, servicio de enfermería residencial por 24 horas, curaciones por enfermería domiciliaria, terapia antitrombotica y antiescaras en cama, uso de camilla hospitalaria para uso en residencia y valoración por home care.

Se permite aclarar que a la accionante se le han autorizado todos los servicios que han sido indicados por sus médicos tratantes, para proceder a autorizar el servicio de enfermería, la EPS ordenó la valoración de la accionante y le realizaran mediciones de la escala de servicios de enfermería, para determinar si es procedente autorizar el servicio y porque tiempo, pues la pacientes no se encuentra con medicación intravenosa, no está conectada a ningún equipo médico y por ello deben determinar si en realidad necesita es un cuidador o una enfermera, una vez tengan el resultado de la escala seria aportado al despacho.

Por lo anterior, solicitaron tenerse en cuenta el informe que sería aportado una vez la accionante fuera valorada, que ya se encontraba en trámite, solo que el despacho solo les dio un día para dar respuesta sobre el asunto.

Por su parte el **CENTRO DE DIAGNÓSTICO Y ESPECIALISTAS CLÍNICA CEDES LIMITADA**, informa a través del doctor Florentino Quintana en su calidad de representante legal, se destaca:

Respeto de los hechos manifiesta que, del hecho primero, se atiene a lo que resulte probado, es una valoración de elemento probatorio del presente hecho, que corresponde a la información suministrada por la apoderada del accionante, quién solicita la protección de los derechos de la usuaria que está afiliada a la EPS Comfaguajira cómo se presenta en su descripción de certificación.

Del hecho segundo, alega se atiene a lo que resulte probado con relación al acontecimiento de las lesiones y diagnóstico de salud descritas en la historia clínica número 2696902, presentó dolores por trauma de caída y atención por remisión desde centro de salud de Mingueo, Dibulla, La Guajira, con ingreso 17 de abril de 2022. Atención por medicina especializada por ortopedia, atendida por el doctor José Bonivento Atención, aun paciente quirúrgico con lesión de cadera.

En lo que tiene que ver con el hecho tercero, alega qué es cierto, para la valoración de los elementos probatorios del presente hecho corresponde la información suministrada por el apoderado del accionante, quiénes destacan la recomendación del especialista tratante de la Clínica CEDES LTDA, con fecha 23 de abril de 2022 aportada al proceso, médico especialista ortopedista José Bonivento, quién recomendó ambulancia básica para transportar paciente a su lugar de residencia, camilla hospitalaria para uso residencial, servicio de enfermería 24 horas y las terapias de su tratamiento médico.

Expresa que la usuaria es una paciente que está afiliada a la EPS Comfaguajira, cómo se presenta en su descripción de certificación.

Afirma que el Centro de Diagnóstico Especialista Limitado - Clínica CEDES LTDA-, no ha ocultado información, ni ha realizado actos denegación de servicio o violación de derechos fundamentales, son las EPS las responsables de los suministros, autorización de los tratamientos adicionales, medicamentos y demás servicios en respuesta a la solicitud de sus afiliados.



Al ingreso de los usuarios a la Clínica CEDES LTDA, alega que se les respetan los derechos constitucionales fundamentales, en esencia a la vida, salud, seguridad social, debido proceso y demás derechos sin distingo de sexo, raza, estrato social o nivel cultural y como institución de salud líder en el departamento de La Guajira, se han distinguido por un trato digno y respetuoso que brindan a todas las personas que solicitan atención en su IPS.

Por lo expuesto solicitan su desvinculación de la presente acción, pues alegan que la entidad no ha negado la atención a la señora Murgas Bolaños y que procedieron a prestarle los servicios desde su ingreso de manera oportuna, completa y satisfactoria como lo expresa el registro detallado de la historia clínica de la paciente, siendo la EPS Comfaguajira la entidad responsable la autorización de los exámenes y dispositivos médicos y la autorización o negación de los servicios de salud.

2.- Fallo de primera instancia.

El *a quo*, por medio de sentencia del 16 de mayo de 2022, para el caso Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Riohacha, profiere decisión previo análisis de los hechos, pretensiones, informes tutelares y la jurisprudencia aplicable al caso concreto en lo que respecta a los servicios de salud.

Al encontrar el Juzgado que en el caso que nos ocupa la entidad accionada autorizó acompañamiento de enfermería en casa por ocho (8) horas diarias y durante un lapso de quince (15) días, previa valoración médica del estado de salud de la paciente para tal determinación, de conformidad con los anexos allegados, quedando para ellos desvirtuada la vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados con la presente acción. Disponiendo:

“PRIMERO: NIÉGUESE la acción de tutela impetrada por la señora DANIS ELENA REDONDO MURGAS, en calidad de agente oficioso de la señora ISBELIA MURGAS BOLAÑO identificada con cédula de ciudadanía 26.969.029 contra la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR - COMFAGUAJIRA, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia. SEGUNDO: DESVINCÚLESE de la presente acción de tutela al CENTRO DIAGNÓSTICO DE ESPECIALISTAS LIMITADA – CLÍNICA CEDES. TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión por un medio expedito y eficaz. CUARTO: En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1.991, REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si el fallo no fuere objeto de impugnación dentro de los tres días siguientes a su notificación.”

3.- Impugnación.

La parte accionante inconforme con el fallo, se destaca que solicita que se revoque la decisión del *a-quo*, en su totalidad y en su lugar, concederle todas sus pretensiones constitucionales, alegando que el juez de primera instancia ignora todas las atenciones o prescripciones médicas ordenadas por su médico tratante, pues si el Despacho observa que el médico estipula atención de enfermería por 24 horas sin estipular por cuánto tiempo, así debió ordenarlo y también debía el despacho guiarse de la condición precaria de su madre, quién es de la tercera edad y no tiene la capacidad para cuidarse por sí sola y necesita constantemente la ayuda de terceros para realizar el aseo personal y demás cuidados, que así mismo, ella necesita su cama hospitalaria, que en el pronunciamiento el Juez omite pronunciarse sobre ella, a pesar de ser de uso permanente.

4. Tramite en segunda instancia.

Radicada en este despacho la impugnación el martes 24 de mayo de 2022, fue admitida la segunda instancia por auto del miércoles 25 de mayo del año en curso, agotado el



trámite de la segunda instancia, dentro de los 20 días (hábiles) siguientes a su radicación la impugnación¹ se resuelve, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1.- Naturaleza de la acción incoada.

La acción de tutela en los términos consignados en el artículo 86 del Documento Constitucional y desarrollados por el Decreto 2591 de 1991, constituye un instrumento jurídico-procesal de naturaleza especial, mediante el cual se pretende obtener de los jueces, a través de un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando quiera que estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o en los eventos establecidos para los particulares, siempre y cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo para obtener la pretendida protección.

2. Jurisprudencia aplicable al caso. El servicio de auxiliar de enfermería y los cuidadores. T-260 de 2020.

El servicio de auxiliar de enfermería no es asimilable al concepto de cuidador. En efecto, la más grande diferencia entre tales figuras consiste en que el servicio de enfermería solo lo podría brindar una persona con conocimientos calificados en salud y, por el contrario, el cuidador es una persona que no requiere de una instrucción especializada en salud. Así las cosas, a continuación, se explican las características propias de cada uno de los mencionados conceptos.

En cuanto al servicio de auxiliar de enfermería, también denominado atención domiciliaria, se observa que: (i) constituyen un apoyo en la realización de algunos procedimientos calificados en salud; (ii) se encuentra definido en el artículo 8 numeral 6 de la Resolución 5857 de 2018, como la 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 la salud y la participación de la familia. Además, los artículos 26 y 65 de la Resolución 5857 de 2018 indican que el servicio de enfermería se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida; y (iii) este servicio se encuentra incluido en el PBS, con la modalidad de atención domiciliaria. Por tanto, si el médico tratante adscrito a la EPS ordena mediante prescripción médica el servicio de enfermería a un paciente, este deberá ser garantizado sin reparos por parte de la EPS.

Con relación a los cuidadores, la Sala resalta tres cuestiones básicas. (i) Son personas cuya función principal es ayudar en el cuidado del paciente en asuntos no relacionados con el restablecimiento de la salud, sino con la atención de las necesidades básicas. (ii) Esta figura es definida como aquel que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las empresas promotoras de salud. Y (iii) se trata de un servicio que debe ser principalmente brindado por los miembros del núcleo familiar del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que se espera de los parientes de un enfermo. Sin embargo, una EPS, excepcionalmente, podría prestar el servicio de cuidadores con fundamento en un segundo nivel de solidaridad para con los enfermos, el cual le correspondería asumir en caso de que falle el mencionado primer nivel

¹ ARTICULO 32. TRAMITE DE LA IMPUGNACION. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente. El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y **proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente**. Si a su juicio, el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. **En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.**



de solidaridad y de que exista concepto del médico tratante que lo avale, tal y como pasa a explicarse.

En efecto, esta Corte ha entendido que el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido, se entiende incluido y, por ende, debe prestarse. Así, se tiene que la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores no se encuentra expresamente excluida en el listado previsto en la Resolución 244 de 2019, pero tampoco es reconocida en el PBS, Resolución 3512 de 2019.

Ante este escenario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, como una medida excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador en el caso de que: (i) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador; y (ii) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, pues existe una imposibilidad material para hacerlo. Por imposibilidad material se entiende cuando el núcleo familiar del paciente: (a) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (b) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (c) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio.

3. Requisitos de procedibilidad de una acción de tutela.

Previo análisis del problema jurídico, con el fin de determinar si la acción de tutela formulada por la señora Danis Elena Redondo Murgas actuando en representación de su madre Isbelia Murgas Bolaño, quien se encuentra en estado activa como afiliada en Comfaguajira EPS, es procedente, el Despacho destaca que, según el artículo 86 de la Constitución, el Decreto 2591 de 1991 y la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, ello solo tiene lugar, si es formulada contra autoridades públicas o particulares que se encuentren en una determinada posición o presten un específico servicio; así mismo, únicamente si el afectado no dispone de otro medio de defensa y es interpuesta dentro de un tiempo razonable a partir de la ocurrencia del hecho constitutivo de la presunta vulneración de derechos fundamentales, a fin de no afectar de manera desproporcionada el principio de seguridad jurídica y proteger los intereses de eventuales terceros.

En primer lugar, se debe analizar la legitimación e interés que pueda existir por activa y por pasiva, que en este caso se cumple.

Respecto de la **legitimación por activa**, por regla general se considera que la tiene la persona cuyos derechos fundamentales considera están siendo amenazados o vulnerados. En el caso en estudio, la acción de tutela fue presentada por la señora Danis Elena Redondo Murgas actuando en representación de su madre Isbelia Murgas Bolaño, quien afirmó interponer la presente acción con el fin de proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de su agenciada, ante la omisión de Comfaguajira EPS de autorizarle y suministrarle unos servicios médicos domiciliarios.

En el caso concreto, la agente oficioso² señora Danis Elena Redondo Murgas, que si bien no dice actuar como tal, si se presume por este Despacho que es su actuar, pues está

² **La Agencia oficiosa en Acción de Tutela. Sentencia T-171/15.** “Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que son elementos normativos necesarios para que opere la figura de la agencia oficiosa en el ejercicio de la acción de tutela, los señalados a continuación: “(...) (i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos (...)”. De conformidad con lo anterior, en caso de presentarse los dos primeros supuestos, se cumple con la legitimación en la causa por activa y el juez de tutela está obligado a pronunciarse de fondo sobre los hechos y las pretensiones de la demanda. De



buscando actuar a favor de la protección de los derechos de la señora Isbelia Murgas Bolaño.

Al respecto se ha dicho que se puede agenciar cuando de las circunstancias reales se desprenda del escrito de tutela, ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa.

En el caso en estudio, la actora alegó que su agenciada es una persona de la tercera edad (90 años), quien sufre problemas de salud por ello ante la imposibilidad de ejercer la defensa de sus derechos de forma directa, por las múltiples limitaciones de salud que padece, entre ellas, hipertensión, diastasis de fémur y senilidad. (Historia clínica del 5 de mayo de 2022), por ello actúa como su agente oficioso, lo que confirma que la agenciada no se encuentra en las mejores condiciones físicas ni psíquicas para ejercer su derecho, razón por la cual existe legitimación por activa de la señora por Danis Elena Redondo Murgas actuando como agente oficiosa de su madre Isbelia Murgas Bolaño.

Respecto de la **legitimación en la causa por pasiva**, encontramos que está deberá ser ejercida contra la persona natural o jurídica que presuntamente pueda ser la responsable de la amenaza o vulneración que alega el accionante. En el caso concreto, se reitera, la parte actora dirigió la presente acción contra la Entidad Promotora de Salud, Comfaguajira EPS, en la que se encuentra afiliada la señora Isbelia Murgas Bolaño, en el Régimen Subsidiado, por no autorizarle, en su decir, servicio de Home Care -, servicio de enfermería residencial por 24 horas, curaciones por enfermería domiciliaria, terapia antitrombotica y antiescaras en cama, uso de camilla hospitalaria para uso en residencia y valoración por Home Care.

La IPS Clínica CEDES LIMITADA vinculada, fue notificada de esta acción por considerar el despacho de primera instancia que debía rendir informe, por ser la IPS donde fue tratada la accionante y se dio las ordenes de servicios, hoy pedidos a través de esta acción, de acuerdo con la historia clínica aportada del 17 al 25 de abril de 2022.

Respecto de la **inmediatez** la tutela se interpuso en un término prudencial entre la actuación que supuestamente vulneró los derechos del agenciado y la presentación de la acción. Lo anterior, teniéndose en cuenta que se afirma en los hechos de tutela que la entidad demandada EPS Comfaguajira negó la autorización de unos servicios médicos, servicio de home care -, servicio de enfermería residencial por 24 horas, curaciones por enfermería domiciliaria, terapia antitrombotica y antiescaras en cama, uso de camilla hospitalaria para uso en residencia y valoración por home care, que le fueron autorizadas a la señora Murgas Bolaños por el médico tratante el 25 de abril de 202 y la tutela fue interpuesta el 2 de mayo de 2022, por lo que entre una y otra acción no paso ni un 1 mes, término razonable para la presentación.

Por último, se debe analizar el requisito de **subsidiaridad**, es decir, que la persona no cuente con otro medio, mecanismo de defensa judicial, efectivo y eficiente para la protección de los derechos invocados. En el caso sub examine, se presume que la parte actora no cuenta con un mecanismo ordinario de defensa idóneo y eficaz para solicitar la protección de su derecho a la salud, por lo cual se satisface el requisito de subsidiariedad, debido a que en primer lugar, si bien la Ley 1949 de 2019, por medio de la cual se adicionó y modificó la Ley 1122 de 2007, establece en su artículo 41 que la

no ser así, el juez tiene la obligación de rechazar de plano la tutela declarándola improcedente. Ahora bien, a pesar de la exigencia de que se cumplan los elementos normativos señalados, se debe precisar que los mismos no pueden estar supeditados a la existencia de frases sacramentales o declaraciones expresas que den cuenta de la agencia oficiosa, ya que puede ocurrir que las circunstancias que impiden que una persona actúe a nombre propio, justificando la agencia oficiosa de otro, se concluyan de la narración hecha por el actor, cuya veracidad y alcance deberán ser valorados por el juez. Así las cosas, la imposibilidad física o mental del titular de los derechos fundamentales afectados para procurar por sí mismo la protección de sus derechos, legítima a un tercero para instaurar las acciones constitucionales correspondien



Superintendencia Nacional de Salud – Supersalud-, es el medio de defensa judicial para resolver, entre otros, los siguientes asuntos: (1) *la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el PBS (antes llamado plan obligatorio de salud), cuando la negativa por parte de las EPS, o entidades que se le asimilen, amenace la salud del usuario, y (2) los conflictos entre las entidades administradoras de PBS y sus usuarios por servicios y tecnología no incluidas en el PBS.*

También es cierto, que si seguimos la línea jurisprudencial en la Sentencia SU-124 de 2018, la Sala Plena unificó su criterio, entre otros aspectos, con respecto al requisito de subsidiariedad señaló: *“el trámite jurisdiccional ante la Supersalud es el mecanismo principal y prevalente para que los usuarios del Sistema de Salud soliciten la protección de su derecho fundamental a la salud en los casos previstos en la Ley 1122 de 2007, posteriormente modificada por la Ley 1438 de 2011 y la Ley 1949 de 2019. Así, si bien la acción de tutela tiene un carácter residual en estos casos, el juez de tutela debe verificar, en cada caso, si el mecanismo jurisdiccional administrado por la Supersalud resulta idóneo y eficaz teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso y el funcionamiento práctico de dicho mecanismo.* Con posterioridad a la Sentencia SU-124 de 2018, la postura de la Corte ha mantenido, en términos generales, la aplicación de estos criterios.

Visto lo anterior, se observa que con la acción de tutela objeto de análisis en principio se pretende conseguir la autorización de unos servicios médicos, que el 25 de abril de 2022, la parte actora afirma, le fueron ordenados a su señora madre Isbelia Murgas Bolaño, sin que se le hubieren autorizado por la EPS accionada, entre ellos: i) servicio de Home Care – servicio de enfermería residencial por 24 horas; ii) curaciones por enfermería domiciliaria, iii) terapia antitrombotica y antiescaras en cama, iv) uso de camilla hospitalaria para uso en residencia y, v) valoración por Home Care.

No obstante, la EPS Comfaguajira fue enfática al manifestar en su informe tutelar que los servicios médicos que la accionante han solicitado le han sido autorizados, para proceder a autorizar el servicio de enfermería, la EPS ordenó la valoración de la accionante y le realizaron mediciones de la escala de servicios de enfermería, para determinar si es procedente autorizar el servicio y porque tiempo, pues la paciente no se encuentra con medicación intravenosa, no está conectada a ningún equipo médico y así determinar si en realidad necesita es un cuidador o una enfermera, una vez tuvieron el resultado de la escala sería aportado al despacho de tutela.

El Juzgado de primera instancia en su fallo de tutela da fe que lograron confirmar la autorización del servicio de enfermería domiciliaria por 8 horas por 15 días, lo que en valoración médica posterior del 5 de mayo de 2022, le había sido ordenado por el tratante, dicha autorización es refutada por la parte accionante, pues en su impugnación manifiesta que la señora Murgas Bolaño, requiere enfermería por 24 horas por edad y estado de salud y que respecto de las otras autorizaciones, entre ellas, uso de camilla hospitalaria para uso en residencia, el juzgado de primera instancia no se pronunció, por ello lo alegado será objeto de análisis en segunda instancia para determinar si existe vulneración o amenaza de los derechos invocados.

Servicios médicos que se debe advertir, estén o no previstos en el PBS vigente al momento de la presentación de la tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Resolución 5857 de 2018, es claro que la Supersalud en principio tendría competencia para conocer la solicitud de la parte actora. Sin embargo, se observa que el mecanismo jurisdiccional de la Superintendencia no es idóneo ni eficaz para el presente caso, debido a los siguientes motivos:

La señora Murgas Bolaños, es un sujeto de especial protección constitucional, por pertenecer a la tercera edad pues cuenta con 91 años de edad, además se encuentra en situación de vulnerabilidad por enfermedad. Así lo evidencia la historia clínica aportada del 5 de mayo de 2022, suscrita por médico general previa valoración domiciliaria a través de la IPS Cardio Live, que da cuenta que padece entre otras de hipertensión arterial, fractura de diastasis de fémur y senilidad.



Al respecto, en la Sentencia SU-124 de 2018, se explicó que la situación de vulnerabilidad del accionante es uno de los indicadores de la falta de eficacia de la Supersalud. Teniendo en cuenta lo expuesto, es claro que el mecanismo jurisdiccional de la Superintendencia no es idóneo ni eficaz para el presente caso, por lo cual la presente acción supera el requisito de subsidiariedad. En conclusión, este Despacho considera que la tutela es procedente como mecanismo definitivo de protección. En síntesis, se da por acreditados los requisitos de procedencia de esta acción de tutela y se resolverá de fondo el problema jurídico planteado.

4.- Caso concreto.

En el caso en estudio, teniéndose en cuenta lo expuesto, en especial lo reseñado una vez analizado el requisito de subsidiariedad, el problema jurídico a resolver en esta segunda instancia, será determinar si Comfaguajira EPS vulnera o amenaza los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la señora Isbelia Murgas Bolaño, al no autorizarle según el decir de la parte actora el servicio de uso de camilla hospitalaria para uso en residencia y al negar el servicio de enfermería domiciliaria por 24 horas concediéndolo por 8 horas.

Alegándose por la EPS que los servicios médicos que la accionante ha solicitado le han sido autorizados, pero para proceder a autorizar el servicio de enfermería, la EPS ordenó la valoración de la afiliada y le realizaron mediciones de la escala de servicios de enfermería, para determinar si es procedente autorizar el servicio y por que tiempo, pues la pacientes no se encuentra con medicación intravenosa, no está conectada a ningún equipo médico y así determinar si en realidad necesita es un cuidador o una enfermera, que una vez tuvieran el resultado de la escala sería aportado al despacho. Aportando historia clínica del 5 de mayo de 2022 a través del cual se le ordena enfermería domiciliaria por 8 horas más curación. terapias físicas domiciliarias integral 20 secciones x 90 días, valoración domiciliaria por medicina general y nutrición mensual y valoración domiciliaria por medicina interna por necesidad.

Al analizar el caso concreto, se encuentra que, de acuerdo con los hechos narrados, y lo evidenciado de la historia clínica del 5 de mayo de 2022, suscrita por médico general previa valoración domiciliaria a través de la IPS Cardio Live, se tiene que la paciente señora Murgas Bolaños, padece entre otras enfermedades, hipertensión arterial, fractura de diastasis de fémur y senilidad. Tiene 91 años de edad y es totalmente dependiente, debido a patologías y situaciones que repercuten en su capacidad para realizar por sí misma cualquier tipo de actividad.

Al momento de reportarse el egreso de la señora Isbelia Murgas Bolaño, quien había ingresado a la Clínica Cedes Limitada de esta ciudad, por fractura de caderas, el 25 de abril de 2022, su médico tratante le ordenó i) servicio de home care – servicio de enfermería residencial por 24 horas; ii) curaciones por enfermería domiciliaria, iii) terapia antitrombotica y antiescaras en cama, iv) uso de camilla hospitalaria para uso en residencia y, v) valoración por Home Care. Ver imagen:



H.C. SALIDA

25/04/2022 10:04:00: SALOMON QUINTERO RAMIREZ (MEDICINA GENERAL) REG Nro: 0285498

OBSERVACIONES: ALTAPOR ORTOPEDIA POR NEUROCIRUGIA - NEUROLOGIA Y MEDICINA INTERNA

MANEJO AMBULATORIO: PREVIA VALORACION CLINICA SE AUTORIZA SU ALTA CON ORIENTACION MEDICA A FAMILIARES PARA SU MANEJO EN CASA .

- 1- ALTA
 2. CEFALEXINA 500 MG VIA ORAL POR 3 DIAS
 - 3- NAPROXENO 250 MGS TAB / DAR UNA CADA 08 HORAS -SOLO EN CASO DE DOLOR
 - 4- OMEPRAZOL 20 MGS TAB / DAR UNA CADA MAÑANA ANTES DEL DESAYUNO
 - 5- BISACODILO 5 MGS COMPRIMIDO /DAR UN COMPRIMIDO POR LAS TARDE-NOCHE
 - 6- CURACIONES EN CASA -MANTENER CUBIERTA LA HERIDA DE CADERA DERECHA- RETIRO DE PUNTOS DE SUTURA EN DOCE (12) DIAS.
 - 7- RIVAROXABAN 10 MGS COMPRIMIDOS / DAR UNA EN LAS HORAS DE LA TARDE
 8. CLINDAMICINA 300 MG TABLETAS : 2 TABLETAS CADA 8 HORAS POR 3 DIAS
 9. LOSARTAN 50 MG CADA 12 HORAS
 10. METOPROLOL 50 MG CADA 24 HORAS
 11. BISACODILO 5MG CADA NOCHE
- ORIENTACION PARA SU MANEJO POR AMBULATORIO EN CASA
8- HIGIENE CORPORAL EN CAMA // ALIMENTACION SEMISENTADA // TERAPIAS ANTITROMBOTICA Y ANTI ESCARAS EN CAMA
9- SE SOLICITA: TRANSPORTACION A RESIDENCIA DEL PACIENTE EN AMBULANCIA BASICA
10- SE SOLICITA : HOME CARE - SERVICIO DE ENFERMERIA RESIDENCIAL (24 HORAS) // USO DE CAMILLA HOSPITALARIA PARA UNA MEJOR ADMINISTRACION DE ALIMENTOS - HIEGIENE - TERAPIAS /EN RAZON A LAS CONDICIONES DEL PACIENTE Y DEL ACOMPAÑANTE PERSONA DE LA TERCERA EDAD. (HIJA)
VALORACION POR HOME CARE EN DOMICILIO

DIAGNOSTICO EGRESO: DX EGRESO (S720) FRACTURA DEL CUELLO DE FEMURDIAS DE INCAPACIDAD O ESTADO DE SALIDA

En cumplimiento a lo ordenado se dio una valoración por Home Care, valoración por Medicina General domiciliaria fechada 5 de mayo de 2022, en la IPS Cardio Live, en la que se logra ver que la atención es por el asegurador Comfaguajira EPS, que a la señora Murgas Bolaños, se le ordena una serie de medicamentos, procedimientos, valoraciones médicas, servicios médicos asistenciales, entre otros, entre ellos, se confirma el que es necesaria la enfermería domiciliaria, pero por 8 horas más curación, se le ordenan terapias físicas domiciliarias ya de manera integral 20 secciones x 90 días, valoración domiciliaria por medicina general y nutrición mensual y valoración domiciliaria por medicina interna por necesidad. Ver imagen:

QUIRURGICOS	fractura de femur derecho, Cataratas oho derecho.
MEDICAMENTOS	Losartan tab 50 mg. Metoprolol tab Naproxeno tab 250 mg.
EXAMEN FISICO	TA: 120/80. Consiente normocefalico palides de tegumentos pupilas normocromicas mucosa oral húmedas cuello simetrico móvil e expansibel ruidos cardiacos ritmicos sin sopls abdomen blando depresible no doloroso a la papcación manual no visceromegalias s peritoneal , dursp lesión en sacro , genitales normoconfigurados externamente uso de panal desechables Extremidades asimetriza rotación externa de miembros inferiores a nivel de cadera con limitación funcional pulsos perifericos presentes neurologicos sin del
PLAN DE TRATAMIENTO	Atención visita domiciliaria por medicina general mensual. Valoración por medicina interna domiciliaria x necesidad. Valoración domiciliaria por Nutrición mensual. Terapia fisica domiciliaria integral 20 sesiones x 90 dias. Enfermeria domiciliaria por 8 horas + curación. Recomendaciones y signos de alarma. Cambios de posición cada 2 - 4 horas. Losartan tab 50 mg. Tomar una tab via oral cada 12 horas. Metoprolol tab 50 mg. Tomar una tab via oral cada 24 horas. Naproxeno capsula 250 mg. Tomar una cap via oral cada 8 - 12 horas por dolor. Resto igual menjo medico.

La accionada Comfaguajira EPS en el informe afirma respecto de lo solicitado, que, de acuerdo a la orden médica, se valida que los servicios que están autorizados son:

El 4 de mayo de 2022, se autoriza atención domiciliaria por fisioterapia, por 20 secciones, vigente hasta el 3 de julio de 2022. Ver imagen:

CONS

Autorización	Servicio	Código CUPS	Cantidad	Observaciones
2022343941	ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA. POR FISIOTERAPIA	890111	20	

El 5 de mayo de 2022, se autoriza atención domiciliaria por medicina especializada, vigente hasta el 4 de julio de 2022. Ver imagen:

Autorización	Servicio	Código CUPS	Cantidad	Observaciones
2022348215	ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA. POR MEDICINA ESPECIALIZADA	890102	1	05/05/2022: MEDICINA INTERNA

El 5 de mayo de 2022, se autoriza atención domiciliaria por nutrición y dietética, vigente hasta el 4 de julio de 2022. Ver imagen;

CONS

Autorización	Servicio	Código CUPS	Cantidad	Observaciones
2022347329	ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA. POR NUTRICION Y DIETETICA	890106	1	



El 5 de mayo de 2022, se autoriza atención domiciliaria por enfermería, vigente hasta el 4 de julio de 2022. ver imagen:

Autorización	Servicio	Código CUPS	Cantidad	Observaciones
2022347298	ATENCIÓN (VISITA) DOMICILIARIA. POR ENFERMERÍA	890105	15	05/05/2022: CADA 8 HORAS DIARIAS

El 4 de mayo de 2022, se autoriza atención domiciliaria por médico general, para valorar y determinar la pertinencia de horas del servicio de enfermería, vigente hasta el 3 de julio de 2022. Ver imagen:

Autorización	Servicio	Código CUPS	Cantidad	Observaciones
2022341579	ATENCIÓN (VISITA) DOMICILIARIA. POR MEDICINA GENERAL	890101	1	04/05/2022: SOLICITAMOS VALORACION POR MEDICO GENERAL PARA DETERMINAR LA PERTINENCIA DE HORAS DE ENFERMERIA

Visto lo afirmado por la EPS, respecto del cuidado de enfermería domiciliarias por 24 horas, que debía ser valorado para determinar la pertinencia de horas diarias de cuidados, de ello encontramos, que si bien el 25 de abril de 2022 se ordenó que fuera por 24 horas de acuerdo con la valoración del médico adscrito a la IPS Clínica CEDES LTDA, también se debe decir, que en la prescripción no se determinó el periodo de tiempo que debía estar la paciente con ese servicio de enfermería domiciliaria por 24 horas, lo que si se especificó y ordenó es que fuera valorada por home care, valoración que en efecto se dio el 5 de mayo de 2022, en la que se reitera la necesaria atención de enfermería domiciliaria, pero por 8 horas más curación, en esta última, tampoco se determina el tiempo de ese servicio, pero se ordena valoración domiciliaria por medicina general y nutrición mensual y valoración domiciliaria por medicina interna por necesidad, en las que se deberá establecer periódicamente la necesidad del servicio de enfermería. Es decir, se reitera que considera este Despacho los tratantes determinaran su necesidad, duración horaria y porque tiempo ella cuando sea valorada, más cuando la EPS ordenó que se estipulara la necesidad horaria del servicio de enfermería domiciliaria.

Por último, se debe decir, que también se ordenó terapias físicas domiciliarias ya de manera integral 20 secciones x 90 días, servicios médicos que la EPS Comfaguajira aporó prueba de su autorización, razón por la cual al no existir prueba en el expediente que desvirtuó la autorización de los mismo, no podría este Despacho desvirtuar su presunción, más cuando la parte actora en su impugnación, refuta es la intensidad horaria del servicio de enfermería que considera debe ser como se ordenó el 25 de abril de 2022 por 24 horas y no como se ordena el 5 de mayo del mismo año por 8 horas diarias, a lo que debe decir este Despacho se reitera, que debemos como jueces de tutela acoger el ultimo dictamen médico, es decir el de mayo del mismo año, que ordena el servicio de enfermería domiciliaria por 8 horas diarias, pues la primera orden no tenía tiempo para estar vigente ese servicio por 24 horas y en la misma se estipulo valoración por home care que debía determinar la pertinencia de los servicios domiciliarios.

De manera pues, que le asiste razón a la Juez de primera instancia cuando determinó que los servicios de i) home care – servicio de enfermería residencial por 8 horas, de acuerdo con la última prescripción médica, ii) curaciones por enfermería domiciliaria, iii) terapia antitrombotica y antiescaras en cama, pues se ordena de acuerdo con la última prescripción médica servicio de terapias integrales y, iv) valoración por home care, que se dio el 5 de mayo de 2022, ya habían sido debidamente autorizados a la accionante, no siendo como ya se dijo de recibo los argumentos de la parte accionante de que el servicio de enfermería residencial deba ser por 24 horas (historia clínica del 25 de abril de 2022), porque en prescripción médica posterior del 5 de mayo de 2022, se estableció que debía ser de 8 horas, decisión medica que este Despacho debe acatar, pues son los médicos los que tienen la pericia necesaria para determinar la necesidad y tiempo de un servicio médico.

No obstante, lo anterior de que se está dando cumplimiento a las ordenes domiciliarias este Despacho, le recuerda a la EPS, que este servicio se encuentra incluido en el PBS, con la modalidad de Atención Domiciliaria. Por tanto, si el médico tratante adscrito a la EPS ordena mediante prescripción médica el servicio de enfermería a un paciente, este deberá ser garantizado sin reparos por parte de la EPS.



A pesar de lo expuesto, no se puede concluir como erradamente lo hizo la juez de primera instancia de que no exista vulneración a los derechos a la salud y vida digna de la accionante señora Murgas Bolaños, pues vistos los reparos de la impugnación este Despacho encuentra que, aunque se comprobó que existe orden médica de la necesidad del servicio de *uso de camilla hospitalaria para uso en residencia* en favor de la señora Murgas Bolaños, esto debido a que, el día 25 de abril de 2022, el médico tratante adscrito a la IPS CEDES LTDA, a través del asegurador Comfaguajira EPS lo ordenó. Ver imagen:

10- SE SOLICITA : HOME CARE - SERVICIO DE ENFERMERIA RESIDENCIAL (24 HORAS) // USO DE CAMILLA HOSPITALARIA PARA UNA MEJOR ADMINISTRACION DE ALIMENTOS + HIGIENE - TERAPIAS /EN RAZON A LAS CONDICIONES DEL PACIENTE Y DEL

No se encuentra en este expediente tutelar orden medica del mencionado servicio ni prescripción que justifique por qué no se deba autorizar por la EPS, por ello se debe por este Despacho, tutelar los derechos a la vida digna y salud de la accionante Isbelia Murgas Bolaños, debiéndose REVOCAR el fallo impugnado en su NUMERAL PRIMERO proferido por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, el 16 de mayo de 2022, en el sentido de DECLARAR TUTELADO los derechos fundamentales alegados a favor de la señora ISBELIA MURGAS BOLAÑOS a través de agente oficiosa señora DANIS ELENA REDONDO MURGAS contra COMFAGUAJIRA E.P.S. En consecuencia, ORDENAR a COMFAGUAJIRA E.P.S., que, dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a autorizar la orden dada del médico tratante de la señora ISBELIA MURGAS BOLAÑOS expedidas el pasado 25 de abril de 2022, en lo que respecta al *“uso de camilla hospitalaria para uso en residencia”*. conforme a los argumentos expuestos en esta providencia.

Se CONFIRMA el fallo en todo lo demás, pues los demás servicios médicos solicitados se presumen ya han sido autorizados, y en especial cuando se debe NEGAR el amparo respecto de la I.P.S. CENTRO DE DIAGNÓSTICO Y ESPECIALISTAS CLÍNICA CEDES, desvinculándolo de esta accion de tutela, pues en efecto no se demostró que la IPS hubiere amenazado o vulnerado con alguna accion u omisión los derechos fundamentales de la señora ISBELIA MURGAS BOLAÑOS

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el NUMERAL PRIMERO del fallo impugnado proferido por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, el 16 de mayo de 2022, en ese sentido se DECLARA TUTELADOS los derechos fundamentales a la vida digna y salud alegados a favor de la señora ISBELIA MURGAS BOLAÑOS a través de agente oficiosa señora DANIS ELENA REDONDO MURGAS contra COMFAGUAJIRA E.P.S. En consecuencia, ORDENAR a COMFAGUAJIRA E.P.S. que, dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a autorizar la orden emitida por el médico tratante de la señora ISBELIA MURGAS BOLAÑOS expedidas el pasado 25 de abril de 2022, en lo que respecta al *“uso de camilla hospitalaria para uso en residencia”*. Conforme a los argumentos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR UN QUINTO NUMERAL al fallo de primera instancia para REQUERIR al representante legal de COMFAGUAJIRA EPS o quien haga sus veces y/o sea el competente para dar cumplimiento a este fallo, para que no vuelva a incurrir en la omisión que dio mérito para conceder esta tutela, so pena de hacerse acreedor a las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991, sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás lo decidido en el fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, La Guajira, el 16 de mayo de 2022, pues los demás servicios médicos solicitados se presumen ya han



sido autorizados, y en especial cuando se debe **NEGAR** el amparo respecto de la **I.P.S. CENTRO DE DIAGNÓSTICO Y ESPECIALISTAS CLÍNICA CEDES**, desvinculándola de esta acción de tutela, pues en efecto no se demostró que la **IPS CLINICA CEDES LIMITADA** hubiere amenazado o vulnerado con alguna acción u omisión los derechos fundamentales de la señora **ISBELIA MURGAS BOLANOS**.

CUARTO: COMUNÍQUESE esta decisión al Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, La Guajira, y **NOTIFÍQUESE** la presente decisión en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: TAL como lo ordena el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, remítase por Secretaría el expediente para su eventual revisión a la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

CÉSAR ENRIQUE CASTILLA FUENTES

Firmado Por:

Cesar Enrique Castilla Fuentes
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 001
Riohacha - La Guajira

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: 98321b873d586093e121621049f3049334ecd91989134ca093b23d8f41754f

Documento generado en 23/06/2022 01:29:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>