



JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés

Ref.: Tutela 110013103027-2023-00544-00

Se decide la acción de tutela instaurada por MABEL VERGARA CRUZ en calidad de agente oficioso de la Sra. GLORIA AIDE VERGARA CRUZ contra NUEVA EPS y SALUD A SU HOGAR IPS, vinculado oficioso GESTAR SALUD DE COLOMBIA IPS SAS.

I. Antecedentes

La accionante señala que se le está vulnerando el derecho a la salud, a la vida en conexidad con la dignidad humana, en razón que a la señora Gloria Aidé Vergara Cruz con 72 años, es una adulto mayor diagnosticada con Demencia tipo Alzheimer en fase postrada en cama, sin control de esfínter, que desde el 22-08-23 la médico tratante ordeno el servicio de enfermería 24 horas durante seis meses por ser un paciente crónico entre otros servicios e insumos.

Informo que acudió a la IPS Salud A Su Hogar de Colombia, entidad adscrita a Nueva EPS, a fin que se materializara las ordenes medicas expedidas por la IPS Gestar Salud de Colombia, donde se le indico que se requería autorización por la Empresa Promotora de Salud.

Presentada la acción de tutela que nos ocupa, fue admitida con auto del 18-09-23 debidamente notificada como se observa en el consecutivo 005, donde se le solicito a las accionadas que rindieran informes sobre los hechos expuestos por la accionante.

De las respuestas de las accionadas

1.La entidad accionada NUEVA EPS, en su informe trae a colación la Sentencia T-015 del 2021 de la H. Corte Constitucional que hace la diferenciación en los roles de cuidador y enfermería, en igual medida las reglas aplicar para el correcto uso de los recursos de los servicios del sistema general de salud y seguridad social. Con todo informa que el caso de la tutelante se encuentra en validación y pendiente de un concepto de pertinencia. Finaliza indicando que la presente

acción es improcedente en razón que no se vulnera ningún derecho a la tutelante.

2. La accionada SALUD A SU HOGAR DE COLOMBIA IPS, en su informe indica que se le ha brindado la atención en salud necesaria a la accionante, que en la actualidad la Sra. Vergara Cruz se encuentra en uso del paquete de atención domiciliaria en lo que respecta a fisioterapias, no obstante, en lo que concierne al servicio solicitado (Enfermería 24 horas) se requiere, aunque sea la pre autorización de la EPS de la agenciada.

II. Consideraciones

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, como lo ha reiterado la doctrina constitucional, es procedente cuando quiera que la actuación u omisión de la autoridad pública, o de un particular en los estrictos casos autorizados, infrinja o amenace derechos constitucionales fundamentales, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable.

Así las cosas, su viabilidad o procedencia exige dos precisos requerimientos: por un lado, que la actuación extendida comprometa un derecho del linaje avisado y, por otro lado, que no exista mecanismo de protección distinto.

1. Problema Jurídico.

En este caso, debe el Despacho lo determina así: ¿Se han vulnerado los derechos fundamentales de Salud y vida, invocados por el señor ALEJANDRO ROBAYO MORENO quien actúa a través del señor YEFERSON ALEXANDER ROBAYO CIFUENTES por parte de la accionada NUEVA EPS y UT CLÍNICA NUEVA EL LAGO en razón de no agendar las citas requeridas para dar continuidad a la atención de su patología??

2. Del Derecho de salud en conexidad con la vida

Sobre el particular, comenzaremos indicando que, respecto del derecho a la salud, la Corte Constitucional ha señalado que: "El

derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no¹”.

A su turno, el artículo 2º de la Ley Estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015, “POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES” estableció la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, definiéndolo como:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

La seguridad social, de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política, es considerada un servicio público de carácter obligatorio, que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en cumplimiento de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Y se garantiza como un derecho irrenunciable, a todas las personas.

Para el efecto, la Jurisprudencia ha destacado dos momentos en la evolución del concepto de salud como derecho constitucional. En primer lugar, por medio de la acción de tutela era posible proteger derechos de contenido prestacional, como la salud, siempre y cuando tuvieran una conexión con derechos como la vida, integridad

¹ T-760/08

personal o mínimo vital o se concretaran en un derecho de naturaleza subjetiva, cuando eran desconocidos servicios incluidos en los diferentes planes de atención en salud. Después se consideró que la salud es un derecho fundamental autónomo, porque se concreta como una garantía subjetiva o individual derivada de la dignidad humana, teniendo en cuenta que responde a los elementos que le dan sentido al uso de la expresión 'derechos fundamentales', alcance que se le otorga de acuerdo con los tratados internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano (Art.93 C.P.). Esta interpretación efectuada por el juez constitucional, dejó de lado el criterio de la conexidad, porque se considera artificioso e innecesario para garantizar la efectividad de los derechos constitucionales, pues todos los derechos, unos más que otros, tienen definitivamente un componente prestacional, por lo que "la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud 'en conexidad con el derecho a la vida y la integridad personal', para pasar a proteger el derecho fundamental autónomo a la salud".

No obstante, lo anterior, La Ley 1751 de 2015 o Ley Estatutaria de la Salud, estatuyó de manera definitiva y sin lugar a contemplar de manera jurisprudencial el derecho a la salud como derecho fundamental autónomo, razón por la cual se puede instaurar la acción de tutela para reclamar este derecho de manera directa sin necesidad de demostrar que con su vulneración se esté afectando el derecho fundamental a la vida, como inicialmente tenía que establecerse por parte del tutelante.

En el mismo sentido la Sentencia T-036/13 señala: "...En este punto, reitera la Corte que el concepto del galeno a cargo debe primar sobre cualquier argumento de tipo administrativo o limitación normativa, en razón a que es ese profesional quien conoce la realidad médica del paciente y puede indicar con mayor certeza los tratamientos y elementos que se requieren para atender los padecimientos de salud"

La Sentencia T- 121 de 2007, sostuvo:

"(...) En esa medida, el tratamiento médico que se le brinde a los usuarios del servicio de salud no puede limitarse a la atención de urgencias, o al diagnóstico de un médico tratante sin que este se complemente con el suministro de los medicamentos que integran

el tratamiento y la realización de terapias de rehabilitación requeridas para una plena u óptima recuperación. (...)" . Así mismo y en desarrollo del principio de integralidad la Corte Constitucional ha determinado que es deber del juez de tutela ordenar que se garantice el acceso a todos los servicios médicos que sean necesarios para llevar a cabo con el tratamiento recomendado al accionante. Específicamente ha señalado esta Corte que: "(L)a atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley." Lo anterior, con el fin de que las personas afectadas por la falta del servicio en salud, obtengan continuidad en la prestación del servicio.

Precisamente, en desarrollo de tal derecho fundamental, la referida Ley 1751 de 2015, estableció como principio rector del derecho a la salud la integralidad, entendida esta como la posibilidad de que los servicios y tecnologías de salud sean suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. Implica lo anterior, que las entidades que conforman el sistema general de seguridad social en salud, están llamadas a suministrar todos aquellos tratamientos, medicamentos y procedimientos médicos con el objeto de que el paciente se recupere plenamente de la enfermedad que padece sin que pueda existir limitación alguna, como lo es que los servicios se encuentren incluidos o no en el plan de beneficios en salud.

3.- Del servicio domiciliario de cuidador y/o enfermera

El artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 que, como se refirió, reconoció a la salud como derecho fundamental, dispuso que el Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud de todos los connacionales a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud. Precisamente, en derecho de tal garantía fundamental, la Resolución No. 5269 de 2017, que estableció el ahora denominado Plan de Beneficios en Salud -PBS en el cual se contempla la atención médica

domiciliaria como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la UPC, modalidad prevista como una alternativa a la atención hospitalaria, que debe ser brindada por un profesional en servicios de salud, previa orden del médico tratante.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la existencia de otro tipo de apoyos domiciliarios, como el caso del cuidador, que, aunque no constituyen estrictamente atención médica, refieren una garantía de asistencia física y emocional para aquellos pacientes que, en virtud de su estado de salud, requieren acompañamiento directo de una persona, teniendo en cuenta su estado de dependencia.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado las diferencias de las dos figuras referidas, así:

Esta Corporación ha destacado que, en específico, el auxilio que se presta por concepto de "**servicio de enfermería**" constituye una especie o clase de "atención domiciliaria" que supone la asistencia de un profesional cuyos conocimientos calificados resultan imprescindibles para la realización de determinados procedimientos propios de las ciencias de la salud y que son necesarios para la efectiva recuperación del paciente. De conformidad con esto, debe entenderse que se trata de un servicio médico que debe ser específicamente ordenado por el galeno tratante del afiliado y que su suministro depende de unos criterios técnicos-científicos propios de la profesión que no pueden ser obviados por el juez constitucional, por tratarse de una función que le resulta completamente ajena.

4.3. En relación con la atención de **cuidador**, es decir, aquella que comporta el apoyo físico y emocional que se debe brindar a las personas en condición de dependencia para que puedan realizar las actividades básicas que por su condición de salud no puede ejecutar de manera autónoma, se tiene que ésta no exige necesariamente de los conocimientos calificados de un profesional en salud. Se destaca que en cuanto el cuidador es un servicio que, en estricto sentido, no puede ser catalogado como de médico, esta Corte ha entendido que, al menos en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado.

(...) No obstante, se tiene que dada la importancia de estas atenciones para la efectiva pervivencia el afiliado y que su ausencia

necesariamente implica una afectación de sus condiciones de salubridad y salud, es necesario entender que se trata de un servicio indirectamente relacionado con aquellos que pueden gravar al sistema de salud". A pesar de lo anterior, también ha precisado la alta Corporación que, eventualmente, cuando la familia del paciente no esté en condiciones de brindar el apoyo de cuidador requerido, se hace procedente que dicha carga la asuma el estado, y entonces, para que brinde la asistencia requerida.

En cuanto al servicio de auxiliar de enfermería o denominado igualmente atención domiciliaria, la Corte Constitucional² reitera:

(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; (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. (Subrayas y Resaltado fuera del texto).

3. Caso concreto.

Revisado el escrito de tutela, se observa que la finalidad de la presente acción es que se le asigne el servicio de enfermería 24 horas a la accionante Gloria Aidé Cruz Vergara agenciada por su hermana Mabel Vergara Cruz para la protección de su derecho fundamental a salud, la vida en conexidad con la dignidad humana, por lo que solicita que se le ordene a Nueva EPS y a la IPS SALUD A SU HOGAR provea la asignación de dicho servicio en salud extra mural, por el período de seis como fue ordenado.

En ese orden, la presente acción de tutela está llamada a prosperar no sólo ante circunstancias graves que puedan comprometer la existencia biológica de una persona, sino frente a eventos que, no obstante ser de menor gravedad, perturben el núcleo esencial del derecho a la vida y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente la

² Corte Constitucional, T-260/20

vida y la calidad de la misma en la persona, según cada caso específico.

Es claro que la señora Gloria Aidé Vergara en virtud de los diversos diagnósticos que padece, requiere de la prestación de un tratamiento en salud de manera integral, más aún cuando se trata de un sujeto de especial protección, siendo acreditado que la Sra. Gloria Aidé es un adulto mayor que requiere asistencia para realizar las actividades básicas diarias, por no encontrarse en capacidad de desarrollarlas por sí misma.

Por ende, se puede corroborar que efectivamente le prescribieron el servicio de salud extrahospitalario de enfermería requerido, para solventar las patologías que padece, y pese a estar ordenada no le ha sido asignada. Postura no aceptada por parte de este Despacho, pues en primer término es su responsabilidad garantizar la completa prestación de los servicios en salud que dispensen sus afiliados y no ponerle trabas administrativas a los usuarios, las cuales son única y exclusiva responsabilidad de la EPS y su red prestadora de servicios en salud y por otro lado, pues se evidencia en los anexos de la presente acción las ordenes médicas proferidas, quienes son las personas idóneas para definir qué servicios, medicamentos, procedimientos, insumos, suministros, necesita el paciente para aliviar la enfermedad que lo aqueja, los cuales resultan indispensables para la protección del derecho a la vida y cuya demora es violatoria de los derechos fundamentales, dado que puede ocasionarle grave deterioro en su integridad física y personal.

Es de anotar que si bien es cierto, que la IPS Salud A Su Hogar indica que requiere autorización de Nueva EPS para suministrar el servicio, no hay sustento probatorio ni por la EPS ni por la IPS que se haya generado el trámite administrativo correspondiente para la autorización y asignación del servicio de enfermería, por lo tanto dado que dicha demora puede repercutir de manera negativa en la salud de la tutelante, se ordenará a la IPS Salud A Su Hogar, acatar la garantía reforzada de atención integral oportuna por tratarse de un paciente de especial protección.

En el mismo sentido, se ordenará a la EPS accionada que le brinde todos los tratamientos y/o procedimientos que requiera el usuario para tratar las patologías que padece, atendiendo el principio de oportunidad y conforme las órdenes dadas por los médicos tratantes,

sin más dilaciones ni trabas de carácter administrativo, máxime que se trata de una persona de la tercera edad que merece todo el cuidado por parte de la entidad prestadora de salud y que hace parte de los sujetos de especial protección de conformidad a lo señalado por la corte Constitucional en sus múltiples jurisprudencias.

De tal manera, considera este Despacho Judicial la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho de la accionante a la salud y vida conexas a la dignidad humana. Sin embargo, la orden constitucional se contraerá a ordenar la implementación de la gestión y/o trámite pertinente para la asignación de servicio de salud de enfermera 24 horas a la accionante a través de su red de prestadores en salud, conforme a la prescripción médica.

III. Decisión:

Congruente con lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, invocados por la accionante GLORIA AIDÉ VERGARA CRUZ quien actúa a través de la señora Mabel Vergara Cruz, por lo dicho en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a gestionar, tramitar para autorizar y/o asignar el servicio médico extra hospitalario de Enfermera 24 horas por el período de seis meses, conforme a la orden médica.

TERCERO: ORDENAR a SALUD A SU HOGAR DE COLOMBIA IPS a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas proceda, de no haberse llevado a cabo, asignar el servicio médico extra hospitalario de Enfermera 24 horas por el período de seis meses, conforme a la orden médica.

CUARTO: NOTIFÍQUESELE a las partes este fallo por el medio más expedito.

QUINTO: REMITIR el presente fallo a la Corte Constitucional para lo de su cargo, en caso de no ser impugnado, conforme a las instrucciones pertinentes para el efecto.

**Notifíquese y Cúmplase,
La Juez**

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

npri

Firmado Por:
Maria Eugenia Fajardo Casallas
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 027 Escritural
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **c941760f2ab22df8ec9b2595b1e2ecd23ba5d9a611ffc35d9fedb37a786db14d**

Documento generado en 29/09/2023 08:54:16 AM

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