

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., dieciséis de noviembre de dos mil veintitrés.

Acción de Tutela No. 110013103 025 2023 00 505 00.

Resuelve el juzgado la acción de tutela formulada por BLANCA NAGLES BONILLA, como agente oficiosa del Señor SAMUEL NAGLES GUZMAN, contra la NUEVA E.P.S, y HACES INVERSIONES Y SERVICIOS SAS., trámite dentro del cual se vinculó a FALCK HOMECARE.

1. ANTECEDENTES

1. Blanca Nagles Bonilla interpuso acción de tutela reclamando para su señor padre Samuel Nagles Guzmán, la protección constitucional de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, dignidad humana, seguridad social y derechos de las personas de la tercera edad. Solicitó, que tuteladas las aludidas garantías se ordene a la Nueva Eps y Haces y Servicios SAS, que (i) suministre los pañitos húmedos, la crema antipañalitis, las cremas anti escaras, la cama hospitalaria, el servicio de cuidador las 24 horas, el colchón anti escaras y demás elementos requeridos por el paciente para facilitarle y propender por una calidad de vida digna,(ii) que autorice la formulación y dispensación del suplemento alimenticio que requiere el paciente, (iii) que se conceda al paciente el tratamiento integral para todas y cada una de las patologías presentes y futuras que llegare a presentar, y (iv) que se suministren de manera oportuna los medicamentos y demás fórmulas que requiere.

1.1. Como fundamento fáctico relevante expuso que el señor NAGLES GUZMAN, es una persona mayor de 90 años, que presenta hipertensión, depresión severa, deterioro cognitivo (Alzheimer), movilidad reducida, parkinson, enfermedad de las vías urinarias, C.A. de próstata, hipotiroidismo; enfermedad renal crónica , con deterioro clínico severo, en etapa final de su vida.

Debido a sus enfermedades y patologías relacionadas con las vías urinarias requiere entre 8 y 10 pañales diarios, pues presenta incontinencia urinaria y fecal. Por la inapetencia le han ordenado suplementos alimenticios que con gran esfuerzo se le compra. Actualmente no se puede movilizar, está postrado en cama y debido a ello se le están formando escaras, lo que de alguna manera agrava su estado de salud e impide que su cuidado sea idóneo; por lo que se requiere de una

cama hospitalaria, colchón anti escaras, crema Marly; para que tenga una vida digna y comodidades propias de los pacientes de la tercera edad.

Arguye la tutelante que, como hija del paciente es la única persona que está al frente de su cuidado, pero por su situación de salud y laboral no puede encargarse de él, al 100%. Ella y su núcleo familiar no cuentan con recursos económicos para atender las necesidades de su padre, es una familia de escasos recursos que sobrevive de labores diarias y de la caridad de algunos familiares.

Al paciente no le autorizan a tiempo los suplementos nutricionales, debe esperar de 10 a 15 días hábiles hasta que salga la autorización, muchas veces se vence la fórmula y toca esperar el otro mes para su solicitud, por lo que, se le expone “a morir por inanición”.

En el mes de julio el médico tratante ordenó cuidador por 8 horas, pero por su estado de salud, se requería de ese servicio las 24 horas. El paciente está ingresado por la EPS al servicio de atención domiciliaria y programa de cuidados paliativos, no cuenta con pensión ni con alguna fuente de ingreso, y en este momento depende de la agenciante.

1.2. Admitida la tutela, se dispuso a oficiar a las entidades accionadas y vinculadas para que rindieran un informe detallado sobre las manifestaciones contenidas en el escrito de tutela.

1.3. Pronunciamiento de los intervinientes.

1.4. NUEVA E.P.S. Señaló que, no se evidencia gestiones realizadas por la parte actora para la obtención autorizaciones y citas de los servicios requeridos de acuerdo a los deberes de los usuarios, por lo que, no ha vulnerado derecho alguno al usuario.

Arguye que la vigencia de las autorizaciones es un tiempo razonable que implica derechos en doble sentido. Es decir, para el afiliado, constituye una prerrogativa de adquirir lo ordenado por el médico tratante sin dilaciones y una obligación que se le endilga para que no pierda un derecho o se vuelva ineficaz; a su vez, para la EPS es un deber que permite plazos razonables cumplir con la garantía de lo ordenado y es un derecho que permite que no se abuse del Sistema cuando el afiliado solicite cosas que ya no requiera.

Manifiesta que, en el caso en concreto no hay orden médica, de la cual se pueda desprender la negación o vulneración del derecho incoado, pues tal como se ha advertido en el plenario, el accionante omitió demostrar tal situación jurídica.

Hace una amplia exposición jurisprudencial frente al servicio de pañales, pañitos, sillas de ruedas, cuidador, enfermería, radicación de servicios, de la prescripción de medicamentos no PBS, para finiquitar que en el presente caso se da ninguno de los presupuestos expuestos para acceder a los servicios solicitados, en consecuencia, solicita negar la acción constitucional, toda vez que, no se evidencia orden médica que sustente las pretensiones de la para actora.

1.8.2. FALCK HOMECARE – una marca de HACES INVERSIONES Y SERVICIOS SAS-. Informó de la última valoración por nutricionista de la cual detalló aspectos relevantes.

Agrega que, el suplemento nutricional fue ordenado desde el mes de septiembre de 2023, cumpliendo con la carga de diligencia atribuida como IPS. Nole consta lo expuesto en cuanto a que la NUEVA EPS al día de hoy no haya realizado la entrega efectiva de éste insumo, ya que la autorización y dispensación del mismo se encuentra cargo exclusivo de EPS.

Precisa que respecto a los insumos requeridos por la agente oficiosa, éstos **no han sido prescritos u ordenados por ninguno sus profesionales**

Manifiesta que, el índice de BARTHEL arrojado (por sí solo), no es criterio suficiente para prescribir el servicio de ENFERMERÍA, como en anteriores ocasiones se le ha indicado a la accionante, conforme a su cuadro clínico; lo que el paciente requiere es un CUIDADOR, a quien le asiste el deber y responsabilidad de atender sus cuidados básicos, tales como higiene, alimentación, vestido, medicación y traslados y NO UN CUIDADOR ENTRENADO EN SALUD.

Por lo expuesto considera que se debe negar la acción de tutela, toda vez que han desarrollado todas las acciones tendientes a garantizar la atención efectiva del paciente durante el tiempo de permanencia en el programa de atención domiciliaria de FALCK HOMECARE, y porque respecto a los insumos solicitados no existe orden médica que justifique dicho servicio.

2. CONSIDERACIONES

2.1. La acción de Tutela es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a la vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas, y en algunos casos de los particulares, siempre que no se disponga de otra vía judicial expedita para ello, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al tenor de lo preceptuado en los artículos 1º, 5º y 8º del Decreto 2591 de 1991.

2.2. Con relación al Derecho Fundamental a la Salud la Corte Constitucional, ha sostenido que *“...el derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo.”*¹

Esa Corporación igualmente ha sostenido que la protección constitucional del derecho a la salud tiene su principal fundamento en su inescindible relación con la vida, entendida ésta no desde una perspectiva biológica u orgánica, sino como *“la posibilidad de ejecutar acciones inherentes al ser humano y de ejercer plenamente los derechos fundamentales, de donde se concluye que si una persona sufre alguna enfermedad que afecta su integridad física o mental impidiéndole continuar con sus proyectos personales y laborales en condiciones dignas, su derecho a la vida se encuentra afectado, aún cuando biológicamente su existencia sea viable”*²

2.3. Procedibilidad de la acción de tutela -sujetos de especial protección -Adulto Mayor: Conforme al Texto Superior y la jurisprudencia constitucional, los adultos mayores hacen parte de la categoría de sujetos especialmente protegidos por el ordenamiento jurídico. Al poderse presentar situaciones de exclusión social que repercuten negativamente en el acceso a oportunidades de orden social, económico y cultural, se justifica una diferenciación positiva para suprimir las barreras que se opongan a la igualdad material.

Procedencia excepcional de la acción frente a los servicios de salud cuando no existe orden médica: Como regla general se ha señalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional que las entidades de salud están obligadas a suministrar únicamente lo que haya sido prescrito por el médico tratante³. Sin embargo, se ha establecido que, en procura de la protección del

¹ Corte Constitucional, Sentencia T -737 de 17 de octubre de 2013. M. P. Dr. Alberto Rojas Ríos.

² Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014, reiterada T- 131 de 2015

³ T336-2018

derecho fundamental a la vida digna, es viable emitir órdenes que no han sido autorizadas por los galenos adscritos a las EPS, cuando se considere que los padecimientos que sufre una persona son hechos notorios que hacen indigna su vida y, por ende, no le permiten disfrutar de la calidad que merece.

Según esa corporación, existen situaciones en las que el juez de tutela debe abstenerse de exigir la misma, cuando sea evidente la necesidad de brindar el servicio deprecado, ya que de no hacerlo las consecuencias negativas para el accionante serían apenas obvias. *“Tal es el caso que sin existir prescripción del médico tratante se pueda inferir de alguno de los documentos aportados al expediente, sea la historia clínica o algún concepto del galeno, la obligación de que se conceda lo requerido con necesidad, momento en el que deberá el juez de tutela emitir la orden en tal sentido. Se han presentado situaciones en las que la Corte ha ordenado la entrega del producto incluso sin orden médica, al considerar evidente que las personas los requerían”.*⁴

Esta posición de la Corte ha sido reiterada *“...en casos de personas que padecen isquemias cerebrales; malformaciones en el aparato urinario; incontinencia como secuela de cirugías o derrame cerebral; parálisis cerebral y epilepsia párkinson, entre otras. En ese orden de ideas, se tiene que la exigencia de la prescripción del galeno tratante para ordenar insumos o tecnologías admite una excepción que se concreta en la priorización del goce efectivo del derecho a la salud frente al cumplimiento de trámites administrativos, para así evitar la transgresión de los derechos fundamentales de los usuarios del sistema. Situación que debe ser analizada en el caso concreto por el juez constitucional.”*⁵

En uno de esos casos, la Corte Constitucional ha señalado que *“si bien los pañales no fueron ordenados por el médico tratante, la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que la necesidad de los mismos para quien padece incontinencia, ‘es un hecho notorio’ que no necesita de una orden médica que respalde la necesidad del suministro”*⁶

Conforme a lo expuesto, y la historia clínica del agenciado NAGLES GUZMAN, paciente de 90 años, con último diagnóstico de –valoración del 16 de agosto de 2023 con:

- INCONTINENCIA FECAL
- INCONTINENCIA URINARIA, NOESPECIFICADA
- HIPERGLICEMIA, NO ESPECIFICADA
- INFECCION DE VIAS URINARIAS, SITIO NO ESPECIFICADO

⁴ sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa)

⁵ T-597 de 2016 Corte Constitucional Dentro de esa gama de posibilidades, se encuentran los pacientes cuyas patologías conllevan síntomas, efectos y tratamientos que configuran hechos notorios; tal es el caso de quienes han sido diagnosticados con pérdida del control de sus esfínteres. Las reglas de la experiencia han demostrado que, generalmente, estos se ven expuestos a cuadros de incontinencia urinaria o fecal. Ante esa eventualidad, la solución suele ser paliativa y se circunscribe al uso de pañales desechables, con el fin de tornar menos gravosa una perturbación funcional, difícilmente reversible.

⁶ Sentencia T-790 de 2012 (MP Alexei Julio Estrada)

- HIPERPLASIA DE LA PROSTATA
- HIPOTIROIDISMO, NO ESPECIFICADO
- DESNUTRICION PROTEICOCALORICAMODERADA
- DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, NO ESPECIFICADA (G30.9†)
- ENFERMEDAD DE PARKINSON
- HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA)
- ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA, NO ESPECIFICADA 2

En línea con lo anterior, puede afirmarse que en este caso el agenciado, por su edad y condición de salud, es un sujeto de especial protección por parte del Estado, condición en función de la cual, habría que propenderse por garantizarle la efectiva prestación de los servicios médicos que le sean prescritos para sobrellevar sus padecimientos. En cuanto a este caso corresponde, no puede pasarse por alto la manifestación de la agenciante BLANCA NAGLES BONILLA, quien refiere que a su señor padre no le niegan los suministros ni servicios, sino que su inconformidad orbita en la demora o retraso para la entrega de los mismos, lo cual repercute en el vencimiento de las órdenes.

Siendo esa la situación, en principio no se advertiría que al paciente le hayan negado la prestación de los servicios médicos que ha requerido, y /o entrega de medicamentos o insumos. Particularmente con respecto a la autorización de pañales se observa en la historia clínica que fueron prescritos así: “MIPRES: VIGENTEPAÑALES DESECHABLES PARAADULTO TENA ULTRA TALLA M PARA CAMBIOS CADA 6 HORAS AL DIA. 120 PARA 1 MES. 360 PARA 3 MESES. -- OCTUBRE”. Por lo tanto, respecto a esta pretensión asistencial, no obra en el plenario, prueba que desvirtúe que se le haya negado los mismos, como tampoco se cuenta con prueba que permita establecer tardanza injustificada en la entrega de los memorados insumos, más allá del dicho de la accionante. Por lo anterior, considera este juzgador que frente a esta petición no se observa trasgresión de derecho fundamental alguno.

Respecto a los pañitos húmedos, la crema antipañalitis, las cremas anti escaras, y la cama hospitalaria, si bien no se acreditó que le hubieren sido prescritos por su médico tratante, lo que, en principio, llevaría a determinar que no habría lugar a su reconocimiento por vía constitucional, no puede pasarse por alto las particulares condiciones en que se halla el paciente, especialmente su avanzada edad y deterioro de salud, se evidencia que, a raíz de sus patologías, padece de incontinencia (*FECAL y URINARIA, NO ESPECIFICADA*), lo que conlleva a considerar la necesidad para el paciente de la utilización de los insumos requeridos “pañales, pañitos húmedos y cremas anti escaras”, a fin de garantizarle el efectivo goce de los derechos fundamentales a la salud y a una vida en condiciones dignas.

Por tanto, acudiendo al “derecho al diagnóstico” que ha decantado la jurisprudencia constitucional como *“un elemento esencial del derecho a la salud, por cuanto es indispensable para determinar cuáles son los servicios y tratamientos que, de cara a la situación particular de cada paciente, son los más idóneos y efectivos para lograr su recuperación o para proporcionarle unas condiciones de vida más digna”*⁷ y dadas las particulares condiciones del paciente, a efecto de salvaguardarle sus prerrogativas superiores a la salud y dignidad humana, se ordenará a la NUEVA EPS, que dentro del término de diez días coordine, autorice, programe y realice al paciente junta médica o el mecanismo que estime procedente a fin de que, a través de éste, se determine sobre las necesidad y urgencia de los insumos cremas anti escaras, pañitos húmedos, y cama hospitalaria, obedeciendo a que es un paciente de uso permanente de pañales, para que, una vez determinado lo anterior, proceda a prescribirlos y autorizarlos, garantizándose la entrega oportuna de tales suministros.

Finalmente, con respecto al servicio de enfermería y el tratamiento integral, se estima pertinente traer a colación los lineamientos de unificación expuestos por la Corte Constitucional sobre la materia en sentencia SU-508 de 7 de diciembre de 2020, habida cuenta que, el fallador de primera instancia no se pronunció sobre la misma.

Servicio de Enfermería

La Corte Constitucional en mentada sentencia de unificación, destacó que ese servicio 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 del paciente, sobre el particular, el Alto Tribunal Constitucional sostuvo:

“El servicio de enfermería se encuentra en el plan de beneficios en salud y se rige por la modalidad de atención domiciliaria. Se define como la modalidad de prestación de servicios de salud extrahospitalaria, 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. Este servicio 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, sin que en ningún caso sustituya el servicio de cuidador.

Si existe prescripción médica se debe ordenar directamente cuando fuere solicitado por vía de tutela; sin embargo, si no se acredita la existencia de una

⁷ (C. C. Sent. T-196 de 2018)

orden médica, el juez constitucional podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se advierta la necesidad de impartir una orden de protección.”⁸

En el presente asunto, como ya se ha reiterado, no existe discusión en cuanto a que el señor NAGLES GUZMAN, es una persona perteneciente a una población que requiere especial atención, no solo por integrar el grupo poblacional de la tercera edad, sino porque presenta diferentes patologías que hacen necesaria esa clase de atención, en tanto que, por esa condición, presenta dependencia severa ya que su movilidad se encuentra limitada.

No obstante, no puede obviar esta sede judicial que el agenciado como se ha evidenciado a lo largo del estudio de esta acción, es una persona que se encuentra en cuidados paliativos, por ello considera que procedente amparar su derecho con norte a ordenar a su EPS, aquí accionada, que en el mismo término se convoque a una junta médica o mecanismo que estime procedente, a fin de evaluar sus condiciones reales de salud, y determinen la necesidad y urgencia de autorizar el servicio de enfermería las 24 horas, fundándose en criterios médicos, el conocimiento científico aplicable, y las particulares condiciones del paciente.

Finalmente, respecto al **tratamiento integral**, debe señalarse que la integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues les obliga a prestarlo de manera eficiente, lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante.

Al respecto debe precisarse que la Corte Constitucional ha identificado una serie de casos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, cuales son aquellos en los que están involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, los que guardan relación con, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.⁹

Conforme con lo anterior, si bien, el paciente merece protección especial, en razón su estado de debilidad manifiesta, toda vez que, se trata de un adulto mayor, no se evidencia que la accionada este negando la prestación de los

⁸ sentencia SU-508 de 7 de diciembre de 2020

⁹ T-016 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-574 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez)

servicios requeridos por el agenciado, sino que la inconformidad de la accionante surge presunta tardanza en la entrega de los mismos, en consecuencia y sin perjuicio del deber que le corresponde a la E.P.S. accionada de brindarle al afiliado el oportuno servicio que requiere no se estima procedente no conceder el tratamiento integral.

Por lo expuesto se concederá el amparo de manera parcial, tal como quedop consignado en precedencia y se ratifica en la parte resolutive.

4. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

Con fundamento y apoyo en lo dicho, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

4.1. CONCEDER PARCIALMENTE a SAMUEL NAGLES GUZMAN, el amparo solicitado, atendiendo las consideraciones atrás anotadas.

En consecuencia, se dispone:

4.1.1 ORDENAR a NUEVA EPS, a través de su representante legal, o quine haga sus veces, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación que se les haga de esta sentencia, autorice, coordine, programe y realice una junta médica de especialistas o el mecanismo que estime procedente, a fin de que se determine sobre las necesidad y urgencia de prescribir, pañitos húmedos, crema anti escara y cama hospitalaria que demande por su condición clínica, y de ser procedente, sean suministrados los insumos en las especificaciones y por el tiempo que determine el galeno.

Así mismo para que en la misma, se determine sobre las necesidad y urgencia de autorizar y suministrar el servicio de enfermería las 24 horas, atendiendo para todo lo anterior, criterios como el de ser el agenciado sujeto de especial protección constitucional por parte del Estado, dada su avanzada edad, deterioro progreso de salud y patologías que presenta.

4.1.3 NEGAR el tratamiento integral, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

4.2 NOTIFICAR este fallo conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4.3 Si esta decisión no es impugnada **REMITIR** a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



LUIS AUGUSTO DUEÑAS BARRETO

t-2023-00505-00

Ys /