

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA**

Palmira, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia TUTELA 1a. Instancia No. 107
Rad. 76-520-31-03-002-**2023-00193**-00

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver la Acción de Tutela formulada por el señor **HERNANDO RUÍZ REBELLÓN**, identificado con la cédula de ciudadanía N° **16.252.686**, actuando en calidad de agente oficioso de la señora **CONCEPCIÓN MONCADA de CHACÓN** identificado con la cédula de ciudadanía N° **29.639.655**, contra la **NUEVA EPS** representada por el doctor **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME** en calidad de gerente y vicepresidente de salud, la doctora **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** gerente regional suroccidente, **I.P.S. CUIDARTE EN CASA S.A.S.** gerenciado por la doctora **Valentina Aguirre Martínez**. Asunto al cual fue vinculado el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, a través del doctor **Guillermo Alfonso Jaramillo Martínez**, **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** representada por el doctor **Ulahy Dan Beltrán López**, **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** en cabeza de la doctora **Margarita Cabello Blanco**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Se solicita el amparo de los derechos fundamentales a la **vida, a la salud, a la seguridad social y dignidad humana** de la agenciada.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Explica el accionante que, la señora **CONCEPCIÓN MONCADA de CHACÓN** cuenta con 90 años de edad, tiene diagnóstico de accidente cerebral encefálico, infarto cerebral por

trombosis de arterias cerebrales, demencia tipo Alzheimer, enfermedad de parkinson, hipertensión arterial, diabetes mellitus, trastornos de la deglución, incontinencia mixta, dependencia funcional severa, con trastorno funcional severo, con clasificación de Barthel de 10 puntos.

Indica que, presentó derecho de petición el día **04/09/2023**, ante la EPS accionada, solicitando el servicio de enfermería o cuidador en casa las 24 horas del día, de manera permanente, debido a su estado de postración, y el escaso nivel de apoyo familiar disponible. Que el **10/10/2023**, recibió valoración por parte del médico domiciliario asignado a la IPS Cuidarte en Casa, quien expresa en su análisis y en el plan de manejo mencionando que la paciente **no** cumple con el criterio para el servicio de enfermería y/o cuidador.

Agrega que, el día **18/10/2023**, fue visitada en su vivienda por la especialista en trabajo social, por autorización emitida por la Nueva EPS, a la IPS Cuidarte en Casa, en la cual refiere la composición familiar, procediendo a describir lo indicado en dicho informe, manifiesta que recibió respuesta de la EPS, donde le niega la pretensión del servicio de enfermería o cuidador en casa las 24 horas del día.

Considera vulnerados los derechos de la señora **Concepción Moncada De Chacón**, y acude al trámite que nos ocupa para solicitar que se protejan sus derechos y se ordene a la Nueva EPS, como medida provisional autorizar el servicio de enfermería o cuidador en casa las 24 horas del día, de manera permanente, y el tratamiento integral que requiere para su patología.

PRUEBAS

La parte accionante con su escrito de tutela aporta fotocopia de: **1.** Cédula de ciudadanía de la accionante y del agente oficioso. **2.** Copia de afiliación al sistema de salud. **3.** Copia del concepto de la visita de la trabajadora social. **4.** Memorando expedido por la Nueva EPS. **5.** Historia clínica. **6.** Copia de la sentencia No.071 del 11/07/2013, proferida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira (V.).

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

El despacho por medio de providencia del 15 de noviembre de 2023, asumió el conocimiento de la presente acción, por tanto ordenó la notificación de la entidad accionada, vinculados y accionante, para que previo traslado del escrito de tutela se

pronunciaran sobre los hechos en que se sustenta y ejercieran su derecho de defensa, remitiéndose el oficio de notificación por correo como obra a ítem 05.

A ítem **06** la **PROCURADURÍA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA**, indicó que, revisados los registros de correspondencia de la entidad, no encontraron que el accionante haya elevado petición o queja que haga referencia a los hechos del escrito de tutela, solicitó denegar la presente acción de amparo respecto de esa entidad, dado que no ha vulnerado derecho alguno a la accionante, por lo que carecen de legitimidad en la causa por pasiva.

A ítem **07** la **NUEVA EPS** manifestó que, han venido asumiendo todos y cada uno de los servicios solicitados por la afiliada, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ha impartido el Estado Colombiano.

Indica que, la parte accionante no sustenta su petición en una actual vulneración si no en posibles y futuros hechos, los cuales no están soportados en una orden médica vigente, sustrayendo la función del médico tratante, en cabeza del cual recae la función de formulación de servicios conforme al estado de salud y evolución médica de la paciente. Además la parte accionante allega soporte de historia clínica, donde se verifica de manera clara que, el médico tratante, no le ordenó los servicios de cuidador domiciliario/enfermería, porque la paciente no cumple requisitos; igualmente en la valoración de trabajo social, que también aporta al proceso, no se verifica que se le haya indicado como manejo cuidador domiciliario o enfermería.

Explica que, el servicio de enfermería y cuidador son diferentes, el primero, que se encuentra dentro del PBS, hace acompañamiento para el suministro de medicamentos y prestación de servicios de salud, siempre que exista prescripción médica y las funciones a realizar sean parte del tratamiento de la enfermedad del paciente, las cuales deben estar relacionadas por el profesional de la salud en la historia clínica, el segundo, por su parte, no es posible ordenarse a la EPS, ya que este es responsabilidad exclusiva de la familia, por lo que resulta necesario que el usuario sea valorado previamente por su médico a fin determinar la pertinencia del servicio de cuidador o enfermería, ya que no se evidencia orden médica vigente respecto a la enfermería solicitado en el presente trámite constitucional.

Sostuvo que, el ordenar el tratamiento integral vulnera el debido proceso de la entidad prestadora de salud, puesto que se estaría prejuzgando por hechos que aún no han ocurrido.

Por tanto, solicitó no tutelar los derechos de la parte actora dado que NUEVA EPS S.A., no está negando la prestación del servicio de salud. Además, pidió denegar la solicitud del tratamiento integral, toda vez que estamos frente a un hecho futuro e incierto, y para el caso que nos ocupa no están vulnerando ningún derecho fundamental de la accionante, igualmente se niegue el servicio de cuidador en virtud del principio de solidaridad y corresponsabilidad con el sistema de salud y ser de responsabilidad de la familia, y se abstenga de ordenar el servicio de enfermería debido a que no existe orden médica de la misma.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: Por activa se cumple en la señora **CONCEPCIÓN MONCADA DE CHACÓN**, quien por razón de su calidad de ser humano es titular de los derechos invocados. Por pasiva lo está NUEVA EPS S.A., por ser la entidad prestadora de servicios de salud que tiene afiliada a la precitada.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1 del decreto 333 de 2021, por el cual se modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015.

LA AGENTE OFICIOSA. Debe decirse desde ya que por razón de la edad y múltiples diagnósticos de afectación en salud que presenta la señora CONCEPCIÓN MONCADA DE CHACÓN, acorde a lo afirmado por las partes procesales y su historial médico, resulta procedente el uso de esta figura jurídica de la agencia oficiosa, prevista en el inciso 2 del artículo 10 del decreto 2591 de 1991.

LOS PROBLEMAS JURÍDICOS. Le corresponde a este despacho entrar a determinar: ¿Si la situación fáctica mencionada en el memorial de tutela fue acreditada?, Si vulnera los derechos fundamentales de la señora? ¿Si es del caso protegerlo? De ser así, se debe precisar las órdenes a emitir para hacer efectivo el amparo solicitado. A lo cual se contesta en sentido **negativo** ajustado a las siguientes motivaciones.

1. Debemos partir de considerar conforme la norma y la jurisprudencia que al ser establecida en nuestra Constitución Política de 1991 la hoy conocida Acción de tutela (art. 86), se encaminó a la protección por vía judicial de los derechos fundamentales previstos

en el título II, capítulo 1 de dicho estatuto que se encontraren amenazados o agraviados, y a la vez se encomendó su salvaguarda a la Corte Constitucional, quien tuvo a bien desarrollar dicho precepto, para indicar que se trata de amparar los derechos fundamentales, incluso aquellos previstos en otros apartes de la Carta Política y que resultaren fundamentales por conexidad, v.gr. la salud, la dignidad humana. Posteriormente determinó esa Corporación, mediante sentencia **T-760 de 2008** que los llamados derechos fundamentales por conexidad lo son realmente de forma directa, por ser inherentes a la dignidad de la persona, lo cual legitima que en este expediente nos ocupemos de los invocados por la parte accionante.

Así resulta que los derechos a la vida digna, salud, a la seguridad social invocados por el accionante sí tiene rango fundamental, por ende se hace procedente valorar a continuación si se encuentran amenazados o vulnerados.

2. Se debe tener en cuenta cómo la Corte Constitucional ha planteado que nuestro ordenamiento jurídico consagra que el Estado (entiéndase en este evento a través de la administración de Justicia) debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad y de protección especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de **debilidad manifiesta**¹, como lo es en este caso ser mujer tener **93 años de edad**, por ende persona de la **tercera edad** al tenor de la ley 1276 del 2009², artículo 7, literal b, con derecho a una protección prevalente, y presentar diagnóstico de **enfermedad de cerebrovascular no especificada I679, otras incontinencias urinarias especificadas N394, inmovilidad R263, diabetes mellitus no insulino dependiente sin mención de complicación E119, hipertensión esencial primaria I10X, enfermedad de parkinson G20X, constipación H590, demencia en la enfermedad de parkinson F023**, como reporta el memorial de tutela y sus anexos, presenta un cuadro más complejo que amerita su protección.

Ahora bien, es necesario hacer alusión a las múltiples formas de manifestación del derecho a la salud, dentro de las que encontramos el **carácter fundamental que tiene la continuidad en los tratamientos de salud** y la protección que merecen los sujetos que gozan de especial protección constitucional³, elemento este último que es pertinente para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que la señora **CONCEPCIÓN MONCADA DE CHACÓN** requiere una serie de servicios, para continuar su tratamiento por padecer una serie de patologías que sumadas a su edad desencadenan su detrimento

¹ C. P. art. 13.

² Se modifica la ley 687 del 2001 y se establecen nuevos criterios de atención integral del adulto mayor en los centros vida

³ Corte Constitucional. Sentencia T- 898 de 2010.

físico. Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado:

*"Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud. La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en 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"*⁴

Dichos fundamentos y el deber constitucional impuesto a los jueces constitucionales de velar por la protección de los derechos fundamentales de las personas conllevan la facultad de tomar las medidas protectoras necesarias a tal fin, de modo que, a mayor desprotección, mayores han de ser las medidas que se tomen, en aras de consolidar los principios rectores del Estado Social de Derecho⁵.

3. No obstante, ello no es suficiente para proferir un fallo favorable dado que la parte accionante allegó como soporte una copia de la historia clínica, donde se verifica de manera clara que, el médico tratante, no le ordenó los servicios de cuidador domiciliario/enfermería, indica que la paciente no cumple requisitos; igualmente en la valoración de trabajo social, que también aporta al proceso, no se verifica que se le haya indicado como manejo cuidador domiciliario o enfermería. Ello nos recuerda como la corte Constitucional, ante asuntos similares ha tenido bien a disponer que se conceda el servicio, siempre que en forma previa un médico tratante se haya pronunciado, en el sentido de prescribir o recomendar su prestación, sin embargo en el presente asunto el médico y la profesional en trabajo social no emitieron tal concepto favorable.

En efecto, a través del informe secretarial ítem 08, esta instancia supo que a la accionante no le autorizado el servicio de cuidador y/o enfermera las 24 horas, que los demás insumos, procedimientos y medicamentos si se los están entregando y realizando, que los médicos de la I.P.S. Cuidarte en Casa, son los que van a su casa para atenderla en salud, desde que le salió favorable el fallo de tutela con protección integral proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira (V.), en el año 2013, igualmente el agente oficioso manifestó que, no ha colocado desacato, que no tenía conocimiento, ya que es una persona también de la tercera edad.

4. Debido a lo anterior, cabe resaltar que lo aquí pretendido que con ocasión de la situación de salud de la paciente, del servicio de salud al cual se encuentra afiliada, ya su

⁴ Sentencia T-540 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006.

caso fue resuelto en instancia anterior por otro estrado judicial, se hace necesario entrar a determinar si en la presente acción de tutela se configura o no la temeridad, para lo cual se entraran a verificar los postulados constitucionales para así establecer su procedencia o no; teniendo en cuenta lo anterior, tenemos que dichos presupuestos constitucionales disponen:

... [a] pesar de existir dicha duplicidad, el ejercicio de las acciones de tutela se funda (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho⁶; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho. En estos casos, si bien lo procedente es la declaratoria de "improcedencia" de las acciones de tutela indebidamente interpuestas, la actuación no se considera "temeraria" y, por lo mismo, no conduce a la imposición de sanción alguna en contra del demandante⁷. Aunque, en estos eventos la demanda de tutela deberá ser declarada improcedente".

En este orden de ideas, para esta instancia es evidente que para el caso que nos ocupa a pesar de lo manifestado por la accionante a través de agente oficioso y de las pruebas allegadas se aprecia que efectivamente **la accionante ha interpuesto otra acción de tutela**, en virtud de **otros hechos, pero las mismas pretensiones** (continuidad en la prestación del servicio de salud de manera integral, referente al diagnóstico de **enfermedad de cerebrovascular no especificada**), pero a pesar de ello, no puede insinuar este estrado judicial la existencia de temeridad por parte de la actora al interponer la presente acción, puesto que su actuar no se avizora como una actuación temeraria; antes bien, se puede considerar que de cara a la situación en la que se encuentra y la preocupación que la agobia.

No obstante, la presente acción debe denegarse ya que, al contar con una orden de amparo **integral** existente a su favor, es de esperar que la EPS lo acate y cumplir, para lo cual lo procedente en el presente caso es interponer el incidente de desacato, estos darle a conocer la omisión al juzgado que falló su primera tutela para que trámite el correspondiente incidente. No sobra recabar que dicha primera tutela decidió sobre la misma situación de salud de la accionante y que dicho amparo fue otorgado de manera integral, en lo referente a la patología con diagnóstico de enfermedad de cerebrovascular no especificada. Que dicho amparo **integral** tiene sustento en el artículo 8 de la ley estatutaria de la salud, norma que dice:

⁶ Sentencia T-721 de 2003. MP. Álvaro Tafur Galvis

⁷ Sentencia T-266 de 2011 MP. Luis Ernesto Vargas Silva

“Artículo 8°. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser 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. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

Resultar eventualmente justificable que en el afán por la protección de su derecho realice este tipo de actuaciones con el fin de que su situación sea solucionada en forma definitiva y oportuna y no por móviles o motivos contrarios a la moralidad procesal, constitutivos de una actuación temeraria; concluyéndose así, que en la actuación y pretensión de la accionante no existe mala fe, que dicho actuar se encuentra configurado desde la perspectiva de que ella misma por el sometimiento a un estado de indefensión, obró por la necesidad extrema de defender los derechos que considera concúlcalo por la entidad accionada, premisa bajo la cual esta instancia considera que no se cumplen con los presupuestos constitucionales para la imposición de sanción prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991

Dicho lo anterior, la omisión que actualmente se reporte debe ser analizada y conocida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira (V.), vía **incidente de desacato** lo cual conlleva a declarar la improcedencia de la acción de tutela impetrada por la señora CONCEPCIÓN MONCADA DE CHACÓN, pues la solicitud realizada ya se había debatido con anterioridad ante esa instancia judicial y había sido concedida de manera integral.

Con base en lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela, que fuera promovida por la señora **CONCEPCIÓN MONCADA de CHACÓN** identificado con la cédula de ciudadanía **Nº 29.639.655**, a través de agente oficioso, contra la **NUEVA EPS** representada por el doctor **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME** en calidad de gerente y vicepresidente de salud, a la doctora **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA**

gerente regional suroccidente, **I.P.S. CUIDARTE EN CASA S.A.S.** gerenciado por la doctora **Valentina Aguirre Martínez**, por lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: INSTAR a la señora **CONCEPCIÓN MONCADA de CHACÓN**, a través de su agente oficioso, para que continúe realizando el trámite de incidente de desacato ante el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira (V.)**, referente al diagnóstico de **enfermedad de cerebrovascular no especificada, entre otros**, tal como se ordenó en la **sentencia N° 071 del 11/07/2013, concedida de manera integral** referente a dicha patología.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el art. 31 del decreto 2591 de 1.991 indicando que contra esta decisión procede el recurso de **impugnación que puede ser interpuesta dentro de los tres días siguientes** al de la notificación de este proveído mediante mensaje enviado al correo: **j02ccpal@cendoj.ramajudicial.gov.co** ó, en forma presencial en la sede del juzgado.

CUARTO: De no ser impugnada esta decisión dentro de los tres días siguientes al de la notificación, en forma física o virtual, **REMÍTANSE** este expediente, por secretaría, oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme al término previsto en el art. 31 del decreto 2591 de 1.991.

CÚMPLASE,

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA

Juez

Firmado Por:
Luz Amelia Bastidas Segura
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002

Palmira - Valle Del Cauca

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: **883f135b430085d39dce5b4de40b31544160a843614d41f19db416a34401c99b**

Documento generado en 24/11/2023 02:29:35 PM

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

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