



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D.C., enero veinticinco (25) de dos mil dieciocho (2018)



**EXPEDIENTE: 25000-23-36-000-2017-02032-01
ACTOR: NOHORA LEONOR PEÑA RODRÍGUEZ
COMO AGENTE OFICIOSA DE RAFAEL ENRIQUE
GARCÍA QUIÑONES
DEMANDADO: UNIVERSIDAD NACIONAL DE
COLOMBIA Y OTRO
ACCIÓN DE TUTELA – FALLO DE SEGUNDA
INSTANCIA**

Decide la Sala la impugnación presentada por la directora de la Sede Bogotá de la Unidad de Servicios de Salud de la Universidad Nacional de Colombia, contra el fallo del 16 de noviembre de 2017, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, a través del cual concedió el amparo de tutela deprecado por el actor.

I. ANTECEDENTES

1. La petición de amparo

El día 27 de octubre de 2017, la señora Nohora Leonor Peña Rodríguez, actuando como agente oficiosa del señor Rafael Enrique García Quiñones y, a través de apoderada, ejerció acción de tutela en contra de la Universidad Nacional de Colombia, Unidad de Servicios de Salud UNISALUD EPS, con el objeto de que le fueran protegidos los derechos fundamentales a la salud, en conexidad con la vida, la seguridad social y la dignidad humana “*en aplicación a los principios de integralidad y continuidad del servicio de salud*”, los cuales consideró vulnerados de cara a la negativa de dichas entidades de autorizar el servicio de enfermería domiciliaria de 12 horas nocturnas con que venía contando su esposo, Rafael Enrique García, en forma permanente, continua e



ininterrumpida, por recomendación expresa y aún vigente de sus médicos tratantes.

En consecuencia, solicitó:

“1. Ordenar a la UNIVERSIDAD NACIONAL y a la UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA – UNISALUD, autorizar a favor de su esposo Rafael Enrique García Quiñones, el servicio de enfermería domiciliar permanente con que contaba desde el mes de diciembre de 2016 hasta el día 27 de julio de 2017, fecha en que le fue suspendido, sin justa causa, en forma permanente o cuando menos las 12 horas nocturnas que desde el mes de diciembre de 2016 hasta la fecha han sido recomendadas y ordenadas por sus médicos tratantes.

2. Ordenar que el tratamiento y los servicios de salud que le sean prestados al señor Rafael Enrique García Quiñones, incluido el servicio de enfermería domiciliar, cuya restitución y autorización se solicita en esta acción de tutela, sea INTEGRAL dadas las diversas patologías que padece, su condición de adulto mayor de especial protección constitucional y los derechos fundamentales que a la fecha se encuentran vulnerados con la suspensión del servicio de enfermería domiciliar que desde el día 27 de julio de 2017 le suspendiera y negara la UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA – UNISALUD, contrariando las recomendaciones de sus médicos tratantes y el informe del Enfermero que estuvo asistiéndolo los últimos meses.

Con base en los hechos y fundamentos de derecho señalados anteriormente, solicito comedidamente a los Honorables Magistrados, l) se le amparen a la señora NHORA (sic) PEÑA RODRÍGUEZ COMO AGENTE OFICIOSA Y EN REPRESENTACIÓN Y FAVOR DE SUS ESPOSO RAFAEL ENRIQUE GARCÍA QUIÑONES, sus derechos fundamentales a la Salud en conexidad con el derecho a la vida, la seguridad social y la dignidad humana, en aplicación a los principios de integralidad y continuidad del servicio a la salud y la justiciabilidad del derecho a la salud, todos en riesgo de vulneración desde el día 28 de julio del año en curso, fecha a partir de la cual la UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA – UNISALUD, le negó la autorización del servicio de enfermería domiciliar de 12 horas nocturnas con que



venía contando su esposo Rafael Enrique García Quiñones, en forma permanente, continua e ininterrumpida desde mediados del mes de diciembre, por recomendación expresa y aún vigente, de sus médicos tratantes”.

La solicitud de tutela, tuvo como fundamento los siguientes

2. Hechos

Señaló que el señor Rafael Enrique García Quiñones, a cuyo nombre y favor la señora Peña Rodríguez interpone la acción de tutela, en su calidad de cónyuge, cuenta con 79 años de edad, como consta en la copia de la cédula de ciudadanía que se adjunta.

Precisó que el referido señor padece desde hace unos años, varias patologías neurológicas y urológicas que le impiden atender por sí mismo sus necesidades básicas de movilidad, alimentación e higiene personal, lo cual lo pone en un estado de indefensión manifiesta como consta en las diferentes historias clínicas aportadas, lo que le impide actuar directamente en la presente acción de tutela.

Destacó que la señora Nohora Leonor Peña Rodríguez, cónyuge del tutelante, se encuentra afiliada a la Unidad de Servicios de Salud de la Universidad Nacional de Colombia, UNISALUD, en razón de la vinculación laboral que mantuvo con la Universidad Nacional de Colombia durante muchos años, hoy pensionada, y su esposo Rafael Enrique García Quiñones, se encuentra afiliado en calidad de beneficiario de dicha entidad, desde el año 2000.

Resaltó que debido a los padecimientos descritos, UNISALUD le prestaba el servicio de enfermería domiciliaria de 12 horas nocturnas, de conformidad con las recomendaciones de los médicos tratantes; sin embargo, dicho servicio le fue suspendido de manera unilateral y sin justa causa el 27 de julio de 2017.

Indicó que ha presentado varias solicitudes para el restablecimiento del servicio de enfermería, no obstante las mismas fueron negadas por la directora de la Sede Bogotá de la



Unidad de Servicios de Salud de la Universidad Nacional de Colombia, desconociendo las recomendaciones de los médicos tratantes, pues desestimó las razones médicas sin sustento alguno.

Sostuvo que uno de los motivos para suspender esa asistencia, consistió en que, la única patología que dio origen a la recomendación de enfermería nocturna y que la justificaba, era aquella que requería del cateterismo uretral. Sin embargo, dicha conclusión no se compadece con la historia clínica y las recomendaciones dadas en los controles médicos.

3. Fundamento de la petición

Sustentó que la suspensión del servicio de enfermería nocturna, que requiere el señor Rafael Eduardo García Quiñones, pone en riesgo su salud y su vida, en tanto que se le impide la atención integral de sus patologías.

Alegó que la entidad pretende trasladar la obligación de atención y cuidado especializado que requiere el señor García Quiñones, a su cónyuge, quien también es un adulto mayor, además de que carece de los conocimientos requeridos para tratar las diferentes afecciones que aquejan a su esposo.

Expuso que de la historia clínica se puede leer claramente que al actor, con ocasión del control post operatorio realizado como consecuencia de la intervención quirúrgica llevada a cabo el mes de noviembre de 2016, para realizarle una resección transuretral de próstata con láser, se le diagnosticó una *“disfunción neuromuscular de la vejiga, no especificada”* por lo que se recomendó *“enfermería domiciliaria nocturna, paciente con vejiga hiperactiva quien se debe levantar cada hora durante la noche, no cuenta con asistencia ni red de apoyo familiar para cuidados nocturnos”*.

Resaltó que el actor padece además de mala visión, Parkinson, diabetes mellitus tipo 2, riesgo de infección, entre otros, que aunados a las demás circunstancias descritas en el informe



rendido por quien ha ostentado la calidad de enfermero nocturno, hacen imperativo e indispensable que cuente con la asistencia de enfermería con el personal capacitado para brindarle todo el apoyo profesional que requiere y de esta manera se garantice su integridad física y su salud.

Insistió que la señora Nohora Leonor Peña no puede asistir a su esposo de la manera en que lo requiere, por la avanzada edad con la que cuenta y porque no tiene la fuerza suficiente para asistirlo en todas sus necesidades.

Sostuvo que en la historia clínica, el doctor Danilo Armando Citarella Otero, médico urólogo tratante del accionante, en el documento que suscribió titulado “*instrucciones no farmacológicas/seguridad*”, que se adjunta al escrito de tutela, reitera la recomendación de enfermería domiciliaria nocturna, al tratarse de un paciente con vejiga hiperactiva quien se debe levantar cada hora durante la noche, sin que cuente con asistencia ni red familiar para cuidados nocturnos.

Resaltó que debe tenerse en cuenta el informe de enfermería del 18 de julio de 2017, dictado por el enfermero Mikel Enrique Carrizo Neira, el cual sostiene:

“Se realiza informe de evolución del Sr. Rafael García a los 18 días del mes de julio a 6 meses de inicio de los turnos de enfermería, paciente con claros indicios de retraso a nivel neurológico y motor por consecuencia de su patología el 20 de mayo y 18 de junio presentó caídas desde su altura con traumatismo en cadera derecha y cráneo en región occipital, familiar del paciente con el servicio de enfermería e indican rx de cadera derecha y TAC de cráneo las cuales ya se realizaron, en conversación del familiar y el Dr. Lorenzana este indica resonancia magnética cerebral, el paciente presenta un severo trastorno del equilibrio con alto riesgo de fracturas lesiones y caídas, además de presento (sic) caídas no documentadas en notas de enfermería ni reportes de novedad ya que ocurrieron fuera de los turnos de 12 horas de enfermería, aumento de la rigidez en miembros inferiores, deterioro de la movilidad y de la eliminación urinaria, paciente con secuelas de enfermedades degenerativas neurológicas parkinson-guillan barre



(2008) por lo cual la función motora se ve disminuida y alterada, disminución del tono muscular en miembros inferiores, se incrementa déficit del equilibrio y la coordinación para la marcha, se evidencia falta de sueño durante los turnos y aumento del estado de ansiedad con periodos de confusión, antecedentes de nicturia de 6 a 7 veces por noche, lo cual incrementa el riesgo de caída por el estado de somnolencia que tiene al levantarse e ir al baño, se sugiere continuar con el servicio de enfermería 12 horas nocturnas y estudiar la viabilidad de asignarle turnos de enfermería diurnos con carácter de urgencia y que sea personal de enfermería calificado ya que el señor Rafael Enrique no solo tiene un trastorno del equilibrio y que solo necesite de acompañante, necesita de un personal calificado que identifique signos y síntomas de sus distintas patologías que maneje el estado de consciencia de Glasgow, identifique disneas, taquipneas, bradipneas, hiperglicemias o hipoglicemias, ya que a él se le realiza el control de signos vitales, glicemias capilar, medición de saturación de oxígeno, y administración de medicamentos vía oral que se ven obligados a ser administrados por persona calificado y que identifique señales de alarma, se dan recomendaciones de cuidados y prevención de lesiones a familiar cuidador. (...)"

Aclaró que la agencia oficiosa, como ocurre en este caso, requiere de dos elementos: i) la manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal y ii) que se revele en el escrito de tutela que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa, lo cual se acredita en este caso.

Argumentó que, según jurisprudencia constitucional, el servicio de enfermería domiciliaria en el sistema general de salud, constituye una modalidad de prestación del servicio de manera extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas médicos en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud, el cual además está incluido en la cobertura de los beneficios del POS.

Refirió la importancia de garantizar los derechos fundamentales a la salud y la vida de los adultos mayores y citó jurisprudencia constitucional sobre el particular.



4. Trámite Procesal.

De la presente acción de tutela avocó conocimiento en primera instancia el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, y mediante providencia del 30 de octubre de 2017 admitió la demanda y ordenó notificar de dicha decisión al director de la Unidad de Servicios de Salud de la Universidad Nacional de Colombia (f. 95).

5. Contestaciones

5.1. Universidad Nacional de Colombia, Unidad de Servicios de Salud UNISALUD, Sede Bogotá

La directora de la Sede de Bogotá de la entidad, contestó la demanda de tutela en los siguientes términos:

Indicó que el señor Rafael Enrique García Quiñones actualmente se encuentra afiliado a la Unidad de Servicios de Salud de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Bogotá, en calidad de beneficiario de su esposa, la señora Nohora Leonor Peña Rodríguez.

Expuso que el referido señor ha sido tratado por un diagnóstico inicial de Parkinson y se le ha garantizado todos y cada uno de los servicios que ha requerido de manera oportuna y eficiente.

Relacionó en un cuadro todos los servicios que le han sido autorizados en los últimos meses.

Anotó que el 5 de julio con ocasión de la solicitud de nueva autorización de servicio de enfermería 12 horas, el paciente fue valorado por la médica Geriatra Dra. Lina María Galindo Navas, quien manifiesta en el registro de historia clínica: *“Pcte de 79 años con múltiples comorbilidades actualmente compensadas y ENF de Parkinson como patología indicia principal en estadio avanzado en controles por neurología”*.



Explicó que UNISALUD cuenta con un Programa de Atención Domiciliaria (PAD), a través del cual se estudian de manera permanente los casos y solicitudes como las realizadas por la esposa del señor Rafael Enrique García. Este programa cuenta con un grupo profesional interdisciplinario a través del cual se estudian desde el aspecto médico, social, farmacológico, psicológico y nutricional, las condiciones del paciente, a fin de poder tomar una decisión que corresponda tanto con el estado de salud del paciente como con su entorno.

Destacó que el 5 de julio de 2017 y previo al control realizado al paciente mismo en su consulta programada, fue socializado el caso del señor García Quiñones, por lo que se analizaron aspectos de visita realizada al paciente en su domicilio y se consignó la información en el libro de actas así:

“Requiere cuidados por cuidador. No requiere enfermería en casa. Se enviará carta al jefe de aseguramiento Dr. Carlos Barrera para este fin. No criterios, establecidos por enfermería y no se autoriza según los soportes que dicen.

Se sugiere envío de normatividad de requerimiento de auxiliar de enfermería en casa y la diferenciación con cuidador primario (...).”

Argumentó que según condiciones clínicas en las cuales se encuentra actualmente el paciente, se logró concluir por parte del grupo interdisciplinario que conforma el Programa de Atención Domiciliaria de Unisalud, que las necesidades del paciente no requieren del acompañamiento especializado por parte de enfermería, pues solo necesita de un cuidador que lo ayude en la realización de sus actividades primarias de ABC, las cuales no están relacionadas con complicaciones de salud, toda vez que todas sus afecciones se encuentran estables.

Sostuvo que el 13 de julio de 2017 se le autorizó servicio por enfermería por 12 horas durante 15 días, tiempo durante el cual se dieron indicaciones para el cuidado del paciente, y se logró establecer que las necesidades del señor Rafael Enrique son de cuidado básico primario.



Aseguró que en valoración del 26 de julio de 2017, el paciente acudió en compañía de su esposa y enfermero a la consulta con la Dra. María Constanza Suárez quien concluyó que el paciente se encuentra estable y con sus patologías controladas.

Comentó que la Unidad continuará garantizando todos aquellos servicios en salud que el paciente requiera en virtud de sus padecimientos y que sean prescritos por sus médicos tratantes, reiterando en el caso particular que debe ser el paciente y su familia quienes asuman el cuidado de él, toda vez que no cuenta con criterios médicos actuales para asignar la asistencia en enfermería.

Manifestó que en materia de beneficios, la Ley 647 de 2001 dispuso tener en cuenta los contenidos esenciales de la Ley 100 de 1993, los cuales fueron incorporados en el Acuerdo 024 de 2008 del Consejo Superior Universitario y posteriormente en la Resolución 03 de 2010 de la Junta Directiva Nacional de la entidad y en el Plan de Beneficios aplicables a esta Unidad de Servicios de Salud.

Aclaró que la normativa aplicable señala que las universidades públicas que cuentan con sistema de seguridad social propio, solo tienen como única fuente de financiación las cotizaciones obligatorias en salud de los afiliados, motivo por el cual al no compensar no tienen la facultad de recobrar al ADRES, antes FOSYGA.

Señaló que la continuidad del servicio de enfermería que supuestamente requiere el paciente, no cumple con los criterios médicos para ser suministrado, por lo que es la familia la llamada a garantizar sus cuidados básicos, en el lugar de atención del paciente.

Concluyó que no encuentra justificación en la presente acción de tutela, en tanto que la familia es la principal obligada de atender y cuidar al paciente, por lo que, pretender trasladar una carga no asistencial en salud al asegurador, dejando de lado las



obligaciones legales y humanas que se tienen con los parientes, y sin demostrar que el accionante efectivamente no cuenta con los recursos para adquirir el acompañamiento de un profesional, desdibuja el mecanismo constitucional.

Precisó que, en todo caso, el paciente está bajo valoración permanente, de manera que, si su condición clínica llega a ameritar de la asignación de enfermería, el servicio le será suministrado de manera oportuna.

6. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 16 de noviembre de 2017, concedió el amparo de tutela. En consecuencia, dispuso:

*“**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna del señor RAFAEL ENRIQUE GARCÍA QUIÑONES, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.*

***SEGUNDO.- ORDENAR** a la Directora de la sede de Bogotá de la Unidad de Servicios de Salud de la Universidad Nacional de Colombia – UNISALUD, Dra. OLGA AURORA MURILLO ROJAS o a quien haga sus veces, que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de esta decisión, autorice el servicio de enfermería domiciliaria de 12 horas nocturnas a favor del señor RAFAEL ENRIQUE GARCÍA QUIÑONES”.*

Como fundamento de dicha decisión, expresó en resumen lo siguiente:

Destacó que el hecho de que el señor Rafael Enrique García Quiñones se encuentre en un estado de avanzada edad (79 años) y presente un diagnóstico de: i) Hipertensión arterial, ii) diabetes mellitus tipo 2, iii) Parkinson 2015 iv) guillain barre, v) vejiga neurogénica, vi) signos de demencia, vii) compromiso cerebeloso y viii) cistocele grado III, de acuerdo a la historia clínica aportada tanto por la actora como por la accionada, lo pone en una situación en la que se le puede considerar como sujeto de especial



protección constitucional, circunstancia que, de acuerdo con la Corte Constitucional, merece un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material del aquí accionante.

Sostuvo que en el presente asunto la parte actora demanda de la entidad acusada un servicio de enfermería de 12 horas nocturnas que requiere el señor García Quiñones, en razón de las patologías que padece y que se mencionan en el párrafo precedente, servicio que le fue suspendido desde el 27 de julio de 2017, por cuanto, según la demandada, en el Programa de Atención Domiciliaria se concluyó que no requería de enfermera en casa.

Destacó que la entidad accionada hace referencia en su contestación de la demanda a que una vez analizadas las necesidades se determinó que el paciente no requería acompañamiento especializado por parte de enfermería, sino que únicamente necesitaba un cuidador que lo ayudara en la realización de sus actividades primarias y que además, todas su patologías se encontraban estables.

Acotó que, no obstante, en el expediente no están demostradas las razones y la motivación de la entidad para llegar a dicha conclusión, esto es, para suspenderle el servicio de enfermería que le había otorgado desde diciembre de 2016.

Comentó que la parte actora dentro de las pruebas aportadas, allegó la historia clínica en la que se aprecia que diferentes médicos de distintas especialidades, advierten que el accionante requiere de enfermera por la noche debido a las afecciones que sufre.

Mencionó que en este asunto, el servicio de enfermería, no está incluido en el POS, situación frente a la cual la Corte Constitucional se ha pronunciado en el sentido de precisar que, para conceder este tipo de servicios vía tutela, es necesario que se acredite: i) que resulta indispensable para mantener el máximo nivel de salud posible ii) concepto, recomendación o prescripción médica, suscrita por un profesional adscrito a la EPS en que se encuentra



afiliado el paciente y iii) que no exista un sustituto de igual efectividad en los planes básicos de salud, aspecto que deberá ser demostrado por la entidad demandada. El servicio es requerido con necesidad, si el paciente o su grupo familiar no cuentan con la capacidad económica necesaria para obtenerlo por su cuenta.

Sustentó que en este caso el señor García Quiñones no solo es un adulto mayor, sino que padece de múltiples enfermedades y, de acuerdo a las pruebas aportadas a la demanda, hay prescripción médica del urólogo de la Clínica Shaio y del neurólogo de la Clínica Marly, ambas adscritas a la Unidad de Servicios de Salud de la Universidad Nacional.

Apuntó que, no existe un tratamiento sustituto de igual efectividad que esté contenido en el plan de salud.

Sostuvo que en este caso se vulneraron los derechos fundamentales invocados por el actor toda vez que: i) no se demostró cuál fue la justificación del programa de Atención Domiciliaria (PAD), para retirarle el servicio de enfermería al señor Rafael Enrique García Quiñones y ii) tampoco se acreditó quiénes conformaban dicho programa ni qué especialidad tenía cada miembro.

Concluyó que no es de recibo la actuación de la entidad demandada, en tanto que, dentro de las pruebas obrantes en el expediente, se reitera, hay prescripciones médicas que recomiendan enfermera nocturna al actor debido a las enfermedades que padece.

7. La Impugnación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la directora de la Sede de Bogotá de la Unidad de Servicios de Salud de la Universidad Nacional de Colombia, la impugnó. Como sustento de dicho recurso expuso lo siguiente:

Precisó que en cumplimiento a lo dispuesto por el *a quo* en el fallo impugnado, la entidad procedió a autorizar el servicio de



enfermería el 27 de noviembre de 2017, por lo que se expidieron las órdenes número 0002554930 y 0002554936 respectivamente, las cuales se adjuntan con el escrito de impugnación.

Destacó que la Unidad continuará garantizando todos aquellos servicios en salud que el paciente requiera en virtud de sus padecimientos y que sean prescritos por sus médicos tratantes. Sin embargo, resulta necesario que el fallo de tutela condicione de manera expresa la autorización de acompañamiento por enfermería, en el estricto caso en que el paciente lo requiera y sea prescrito por su médico tratante.

Sostuvo que el paciente debe ser valorado de manera periódica por el grupo interdisciplinario del Plan de Atención Domiciliaria, quienes realizarán seguimiento estricto a sus condiciones de salud y a la pertinencia de los requerimientos que respecto de su estado se presenten.

Argumentó que la continuidad del servicio de enfermería que supuestamente requiere el paciente, aunque actualmente no cumple con los criterios médicos para ser suministrado, por ser la familia la llamada a garantizar en el lugar de atención del paciente sus cuidados básicos, debe estar siempre sujeta a la prescripción del médico tratante y a las condiciones de salud del paciente.

Aseguró que la recomendación de atención domiciliaria en ningún momento compromete la vida, o la salud del actor, pues la atención que requiere, es para la realización de actividades diarias básicas como baño, alimentación y cuidado general.

Alegó que en el proceso de la referencia confunden la necesidad del servicio de enfermería con la del cuidador, conceptos que son diferentes por los roles diferenciados de atención al estado de salud.

Solicitó modificar el fallo proferido en primera instancia y en consecuencia, condicionar el suministro del servicio de enfermería de 12 horas nocturnas, a la pertinencia del mismo según la prescripción del médico tratante, la cual deberá ser por tiempo



definido, teniendo en cuenta que las condiciones clínicas del paciente son variables y no pueden existir prestaciones indefinidas. Igualmente, requirió que se conmine a la agente oficiosa y su grupo familiar para que garanticen la atención de cuidador que requiere el paciente en razón a sus condiciones de vida actuales y que no son de competencia de la Unidad de Servicios de Salud

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de conformidad con los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2.2.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, en primera instancia, de conceder el amparo del derecho fundamental a la salud del actor, de cara a la negativa de la Unidad de Servicios de Salud de la Universidad Nacional de Colombia, de brindarle una asistencia de enfermería de 12 horas nocturnas al accionante, servicio que fue suspendido de manera unilateral y, al parecer, sin justa causa.

Para el efecto, habrá de determinarse si la entidad acusada desconoció el derecho fundamental a la salud como lo consideró el *a quo*, o si por el contrario, como lo sostiene la entidad recurrente, el actor actualmente no requiere del servicio de enfermería nocturna y, en todo caso, de requerirlo este no puede ser permanente e indefinido en tanto que no se encuentra incluido en el POS y debe estar sujeto a las necesidades y condiciones de salud de cara a la prescripción que sobre el particular dicte su médico tratante.



3. Agencia oficiosa

Previo a resolver el caso concreto, se realizarán algunas precisiones sobre la agencia oficiosa de la señora Nohora Leonor Peña Rodríguez a favor de su esposo, el señor Rafael Enrique García Quiñones.

Sobre esta figura la Corte Constitucional ha reiterado su naturaleza y presupuestos en el marco de la acción de tutela, en los siguientes términos:

“En relación con la agencia oficiosa, la Corte ha señalado que resulta procedente que un tercero interponga acción de tutela en nombre de otra persona cuando ella no puede ejercer su propia defensa, situación que se debe manifestar en la demanda de amparo. Con base en ello, la Corte ha reiterado los elementos para que proceda la agencia oficiosa en materia de tutela, a saber: “(i) la necesidad de que el agente oficioso manifieste explícitamente que está actuando como tal, y (ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la acción de tutela a nombre propio”¹.

Como se lee, la agencia oficiosa es procedente siempre que el titular de los derechos cuyo amparo se solicita, no se encuentra en condiciones para presentar la acción de tutela y que dicha necesidad se manifieste de manera explícita en el escrito, en el sentido de indicar que actúa en esa condición.

En el caso bajo estudio, se encuentra que, en efecto, la señora Nohora Leonor Peña Rodríguez, quien actúa a través de apoderada, manifestó que actúa como agente oficiosa de su esposo Rafael Enrique García Quiñones, por las diferentes afecciones que padece a nivel neurológico, entre otras, que le impiden agenciar directamente sus derechos.

En tales condiciones, como los presupuestos para la institución en cuestión se cumplen, es claro que la señora Peña Rodríguez se encuentra legitimada para actuar en nombre de su cónyuge.

¹ Corte Constitucional, Sentencia 609-2015.



4. Caso concreto

Como viene de explicarse, lo pretendido en este evento por la parte actora es que se ordene a la Unidad de Servicios de Salud de la Universidad Nacional de Colombia, que continúe brindado el servicio de enfermería nocturna por 12 horas, al señor Rafael Enrique García Quiñones, debido a las diferentes patologías que presenta conforme a las cuales, según sus médicos tratantes, resulta indispensable una asistencia profesional o especializada en las noches para garantizar su salud e integridad.

Al respecto, el juez constitucional de primera instancia consideró que, en efecto debía ampararse el derecho fundamental a la salud del actor, en tanto que, conforme a las pruebas aportadas al expediente, esto es, su historia clínica y los diversos conceptos de sus médicos tratantes e incluso del enfermero que lo asistía, se podía evidenciar que su estado de salud es complejo y requiere de un profesional que lo asista. Además, aclaró que en este caso, aun cuando es un servicio que no se incluye en el POS, se cumplen con los presupuestos desarrollados por la jurisprudencia constitucional, para acceder al amparo.

Inconforme con la decisión, la directora de la Sede de Bogotá de la Unidad de Servicios de Salud de la Universidad Nacional de Colombia, la impugnó y solicitó la modificación del fallo de primera instancia, en el sentido de condicionar el suministro del servicio de enfermería de 12 horas nocturnas, a la pertinencia del mismo según la prescripción del médico tratante, la cual deberá ser por tiempo definido, teniendo en cuenta que las condiciones clínicas del paciente son variables y no pueden existir prestaciones indefinidas.

Precisó que en cumplimiento a lo dispuesto por el *a quo* en el fallo impugnado, la entidad procedió a autorizar el servicio de enfermería el 27 de noviembre de 2017, por lo que se expidieron las órdenes número 0002554930 y 0002554936 respectivamente, las cuales se adjuntan con el escrito de impugnación.



Destacó que la Unidad continuará garantizando todos aquellos servicios en salud que el paciente requiera en virtud de sus padecimientos y que sean prescritos por sus médicos tratantes. Sin embargo, resulta necesario que el fallo de tutela condicione de manera expresa la autorización de acompañamiento por enfermería, en el estricto caso en que el paciente lo requiera y sea prescrito por su médico tratante.

Sostuvo que el paciente debe ser valorado de manera periódica por el grupo interdisciplinario del Plan de Atención Domiciliaria, quienes realizarán seguimiento estricto a sus condiciones de salud y a la pertinencia de los requerimientos que respecto de su estado se presenten.

Con la claridad anterior, la Sala resolverá el asunto previas las siguientes precisiones.

Se estudiará entonces si es factible modificar la orden dada, en lo que respecta a la continuidad del servicio de enfermería que requiere el actor, y si este puede suspenderse siempre y cuando haya un concepto de sus médicos tratantes que lo avalen.

Tal y como lo advirtió el *a quo* en este asunto, el accionante es un sujeto de especial protección constitucional, no solo por su avanzada edad, sino porque padece de múltiples enfermedades que lo ponen en un estado de indefensión, en tanto que no puede valerse por sí mismo.

El derecho a la salud de los adultos mayores ha sido materia de debate en la Corte Constitucional y este tribunal ha fijado una postura reiterada y pacífica sobre el mismo:

*“Tratándose de **personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado** como es el caso de los niños, los discapacitados y **los adultos mayores** (C.P. arts. 13, 46 y 47) **la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada**, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica o **la imposición de barreras formales para acceder a las***



prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro del POS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión (como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y **adultos mayores) son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, **obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales**².**

En iguales términos, se ha precisado por el mismo órgano constitucional que el derecho fundamental a la salud, no puede verse limitado por formalismos o incluso por motivos referentes a los planes obligatorios de salud POS; es decir, el núcleo esencial de esta garantía no puede verse restringido por las prestaciones de los planes obligatorios:

*“Este Tribunal ha desarrollado una amplia línea jurisprudencial en cuanto a la protección del derecho a la salud a través de la acción de tutela, en la cual se ha indicado que el derecho a la salud es de raigambre fundamental, de manera que corresponde al Estado, así como a los particulares involucrados en la prestación del servicio público de salud, desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho. la jurisprudencia constitucional ha reconocido la procedencia del amparo por vía de tutela del derecho fundamental a la salud cuando se verifica alguno de los siguientes supuestos: “(i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, **el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.**” Por lo tanto, la realización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que participan de la prestación del servicio en el marco del sistema de seguridad social*

² Corte Constitucional, Sentencia T-199 de 2013.



en salud, deban procurar de manera formal y material el óptimo cumplimiento de las tareas y actuaciones que le hubieren sido confiadas, en procura del goce efectivo de los derechos de los usuarios”³.

De manera que, la efectividad del derecho a la salud no puede verse disminuida por barreras formales o incluso no puede coartarse por las prestaciones que incluyen o no cubren los POS, si lo requerido por el paciente para garantizar el referido derecho escapa de este plan obligatorio.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, es evidente de la historia clínica aportada del señor Rafael Enrique García Quiñones, que lo aquejan varias enfermedades que demandan un especial cuidado, como lo son la hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo 2, Parkinson 2015, Guillan Barre hace 8 años y HPB (f. 11).

Más allá del diagnóstico y la historia clínica que resulta ser muy dicente de la condición del actor, la Sala encuentra, además, que el señor García Quiñones presenta una afección en su vejiga “hiperactiva” que lo obliga a ir al baño con una frecuencia determinada en las noches.

Del escrito de tutela se contrae que el accionante vive con su esposa, quien también es una persona de avanzada edad, y que no cuenta con un apoyo adicional, afirmación que no fue desvirtuada por la entidad demandada.

Igualmente, se precisa en la historia clínica que el paciente ha perdido el equilibrio, que hay peligro de caída y que existe un claro deterioro cognitivo por claros signos de demencia.

En efecto, en el informe de enfermería que realizó el profesional que lo asistió durante el tiempo que dicho servicio fue autorizado por la entidad demandada, se lee lo siguiente:

“Se realiza informe de evolución del Sr. Rafael García a los 18 días del mes de julio a 6 meses de inicio de los turnos de

³ Corte Constitucional, Sentencia T-199 de 2013.



enfermería, paciente con claros indicios de retraso a nivel neurológico y motor por consecuencia de su patología el 20 de mayo y 18 de junio presentó caídas desde su altura con traumatismo en cadera derecha y cráneo en región occipital, familiar del paciente con el servicio de enfermería e indican rx de cadera derecha y TAC de cráneo las cuales ya se realizaron, en conversación del familiar y el Dr. Lorenzana este indica resonancia magnética cerebral, el paciente presenta un severo trastorno del equilibrio con alto riesgo de fracturas lesiones y caídas, además de presento (sic) caídas no documentadas en notas de enfermería ni reportes de novedad ya que ocurrieron fuera de los turnos de 12 horas de enfermería, aumento de la rigidez en miembros inferiores, deterioro de la movilidad y de la eliminación urinaria, paciente con secuelas de enfermedades degenerativas neurológicas parkinson-guillan barre (2008) por lo cual la función motora se ve disminuida y alterada, disminución del tono muscular en miembros inferiores, se incrementa déficit del equilibrio y la coordinación para la marcha, se evidencia falta de sueño durante los turnos y aumento del estado de ansiedad con periodos de confusión, antecedentes de nicturia de 6 a 7 veces por noche, lo cual incrementa el riesgo de caída por el estado de somnolencia que tiene al levantarse e ir al baño, se sugiere continuar con el servicio de enfermería 12 horas nocturnas y estudiar la viabilidad de asignarle turnos de enfermería diurnos con carácter de urgencia y que sea personal de enfermería calificado ya que el señor Rafael Enrique no solo tiene un trastorno del equilibrio y que solo necesite de acompañante, necesita de un personal calificado que identifique signos y síntomas de sus distintas patologías que maneje el estado de consciencia de Glasgow, identifique disneas, taquipneas, bradipneas, hiperglicemias o hipoglicemias, ya que a él se le realiza el control de signos vitales, glicemias capilar, medición de saturación de oxígeno, y administración de medicamentos vía oral que se ven obligados a ser administrados por personal calificado y que identifique señales de alarma, se dan recomendaciones de cuidados y prevención de lesiones a familiar cuidador. (...)"

De lo anterior se desprende que, las condiciones de salud del accionante son bastante precarias y todo indicaría que, aun



cuando lleguen a estabilizarse, no son susceptibles de una recuperación notable. Del informe de enfermería incluso se deja constancia que no solo requiere de un cuidado o acompañante, como lo afirma la entidad demandada, sino que *“necesita de un personal calificado que identifique signos y síntomas de sus distintas patologías que maneje el estado de consciencia de Glasgow, identifique disneas, taquipneas, bradipneas, hiperglicemias o hipoglicemias, ya que a él se le realiza el control de signos vitales, glicemias capilar, medición de saturación de oxígeno, y administración de medicamentos vía oral que se ven obligados a ser administrados por personal calificado y que identifique señales de alarma”*.

Igualmente el concepto del neurólogo visible a folios 67 a 69 es claro al indicar que requiere de servicio de enfermería permanente, sobre todo en las noches, dado el marcado deterioro del equilibrio.

Bajo las anteriores consideraciones, resulta evidente la necesidad del servicio que demanda el actor en esta oportunidad, contrario a lo afirmado por la Unidad de Servicios de Salud, que sostiene insistentemente que solo necesita de un cuidador para atender sus necesidades básicas.

Ahora, no quiere decir que la entidad no pueda monitorear y evaluar periódicamente la condición del actor, para efectos de determinar la necesidad del servicio de enfermería. Sin embargo, la suspensión del mismo no puede atender a criterios formales o arbitrarios sobre la viabilidad de la asistencia nocturna, sino que, debe ceñirse a lo que los médicos tratantes prescriben o conceptúan.

En ese sentido, la solicitud de la entidad referente a que se condicione el servicio de enfermería de 12 horas nocturnas a la pertinencia y prescripción del médico tratante, es viable, siempre y cuando se analice el concepto de todos los médicos tratantes, es decir, por todas las especialidades que el actor consulta, e incluso tenga en cuenta los informes de la persona que presta el servicio de enfermería, sin que le sea dado suspender dicha asistencia con fundamento en una sola circunstancia.



Bajo estas precisas razones, se modificará la orden dada por el juez de primera instancia en el numeral segundo del fallo impugnado, en el sentido de precisar que, en todo caso, la Unidad de Servicios de Salud de la Universidad Nacional de Colombia, podrá evaluar periódicamente la situación del señor Rafael Enrique García Quiñones con el fin de estudiar la pertinencia o no del servicio, siempre y cuando se limite única y exclusivamente a los conceptos de los médicos tratantes por todas las especialidades que consulta el tutelante, de manera que solo podrá suspenderse la asistencia referida, con autorización expresa de cada uno de los referidos profesionales de la salud.

En todo caso, de concurrir los anteriores requisitos y suspender efectivamente el servicio de enfermería que demanda el actor, deberá informársele de inmediato de dicha decisión al Tribunal de primera instancia, con los respectivos soportes y sustento de la suspensión.

Finalmente, en lo que se refiere a la solicitud de la entidad recurrente relativa a que se conmine a la esposa y demás familiares del actor, a que garanticen la atención de cuidador que requiere el paciente, debe precisarse que la misma resulta inocua, en tanto que, no solo es un deber legar el de su familia de velar por él, sino que, su esposa, bajo las limitaciones propias de su edad, lleva a cabo esa gestión sin que se le pueda exigir un conocimiento adicional en el tratamiento específico de las patologías que padece el señor García Quiñones, pues esta precisamente es una asistencia que le corresponde a un profesional de las ciencias de la salud, como lo es la enfermería.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Confírmase el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia del 16 de noviembre de 2017, proferida por el



Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Modifícase el numeral segundo de la parte resolutive de la referida providencia, el cual quedará así:

*“**SEGUNDO.**-Ordenar a la Directora de la Sede de Bogotá de la Unidad de Servicios de Salud de la Universidad Nacional de Colombia – UNISALUD, Dra. OLGA AURORA MURILLO ROJAS o a quien haga sus veces, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, autorice el servicio de enfermería domiciliaria de 12 horas a favor del señor RAFAEL ENRIQUE GARCÍA QUIÑONES, el cual podrá evaluarse periódicamente, según la necesidad del servicio, pero no podrá ser suspendido sin consultar a los médicos tratantes que atienden al actor ni atendiendo a una sola circunstancia, de manera que, las razones por las cuales se llegue a suspender el mismo, deben atender a únicamente a los conceptos de los referidos médicos en los que estos autoricen de manera expresa la interrupción de la referida asistencia. En todo caso, de concurrir los anteriores requisitos y suspender efectivamente el servicio de enfermería que demanda el actor, deberá informársele de inmediato de dicha decisión al Tribunal de primera instancia, con los respectivos soportes y sustento de la suspensión”.*

TERCERO: Notifíquese a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente



Expediente: 25000-23-36-000-2017-02032-01
Actor: Nohora Leonor Peña Rodríguez
como agente oficiosa de Rafael Enrique García
Fallo de tutela – Segunda instancia

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

