



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Honda, quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Tutela de segunda instancia
Accionante:	Iván García Ramírez, agente oficioso
Accionado:	Nueva EPS S.A.
Radicación:	73-443-40-89-001-2022-00233-01

ASUNTO

Decídese la impugnación interpuesta por Nueva EPS contra el fallo proferido el 4 de agosto de 2022 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Mariquita, dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Solicita Iván García Ramírez la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana de su padre José Teudes García Morales, los que estima conculcados por Nueva EPS, pretendiendo que se ordene a la entidad autorizar y asignar *"los cuidados domiciliarios a través de una enfermera (o) que se encuentre acompañándolo como lo ordena el médico tratante"* y garantizar integralmente la entrega de insumos y medicamentos.

2. Como sustento, narró lo siguiente:

2.1. Que su padre tiene 97 años y convive con Wenceslao García Morales (hermano de 85 años) y Gratiniano García Morales (hermano de 91 años), haciéndose cargo de la alimentación de todos ellos y del sostenimiento del lugar donde residen (servicios públicos, implementos de aseo, vestir y otros).

2.2. Que José Teudes García Morales tuvo un accidente casero el 24 de agosto de 2021, sufriendo fractura de columna lumbar y de la pelvis, perdiendo la movilidad e independencia en varias actividades del diario vivir.

2.3. Que el citado señor tiene diagnósticos de *"Sonda Vesical, sin opción a ser operado; Hipertensión Arterial; Cistostomía-con Fractura de Cadera; Episodios de demencia; Hiperplasia de la Próstata e incontinencia urinaria."*

2.4. Que el 31 de enero de 2022 el médico tratante prescribió al agenciado *"enfermería 12 horas diarias"*, servicio que no ha sido autorizado por la accionada pese a las varias solicitudes que se le han presentado.

2.5. Que el 18 de mayo de 2022 radicó ante la Superintendencia de Salud una queja para que se le diera una solución de fondo.

2.6. Que no cuenta con la capacidad económica para contratar una auxiliar de enfermería que vele por el cuidado de su progenitor, ello como quiera que aparte de suplir sus gastos y los de sus tíos, también se hace cargo de los de su hija y los propios.

3. La tutela fue admitida mediante proveído de 25 de julio de 2022 en contra de Nueva EPS, vinculándose oficiosamente a la Clínica Traumanorte S.A.S., concediéndoles el término de 3 días para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción, oportunidad utilizada exclusivamente por la primera, alegando: **(i)** Que no hay lugar al tratamiento integral, en tanto *“no es posible para un juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinable e individualizables, de lo contrario estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud”*; **(ii)** Que lo requerido debe proveerlo la familia del paciente con arreglo a los principios de solidaridad y corresponsabilidad.

4. El *a quo* mediante sentencia de 4 de agosto de 2022 concedió la protección suplicada tras evidenciar que existe orden médica para el servicio de enfermería por 12 horas diarias, sumado a que el agente ni el agenciado cuentan con los recursos para contratarlo directamente y a que el hijo no dispone de tiempo en tanto debe laborar para procurar su subsistencia.

5. Tempestivamente el accionado impugnó el fallo reiterando lo expuesto en su escrito de contestación, haciendo énfasis en que: **(i)** en la historia clínica se evidencia que las funciones deben ser desempeñadas por un cuidador y no por enfermería, los cuales deben ser asumidas exclusivamente por el núcleo familiar y no con cargo del sistema de seguridad social en salud; **(ii)** *“no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tienen fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares”*. Subsidiariamente solicito autorización para proceder al recobro ante el ente correspondiente.

CONSIDERACIONES

1. Desarrollando los postulados propios de un Estado Social de Derecho, la Carta Política de 1991 incluyó en su artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo del que puede hacer uso toda persona para reclamar ante los jueces, por sí misma o por interpuesta persona, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en la ley.

2. El derecho fundamental a la salud comprende *“(...) la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”. Tal garantía es indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales y una vida en condiciones de dignidad. (...) Justamente, su estrecha relación con la dignidad humana, en tanto principio universal de respeto a toda persona, determina su carácter fundamental y justiciable en*

*el ámbito internacional, así como en el ordenamiento constitucional colombiano (...).*¹

En el *sub lite* se advierte la legitimación tanto del promotor como de la entidad convocada, el primero al obrar como agente oficioso de su progenitor José Teudes García Morales, quien no está en condiciones para asumir la defensa de sus derechos según se desprende de su historia clínica, y la segunda tras estar involucrada en la presunta transgresión, así como la inmediatez y la ausencia de otro medio idóneo y eficaz para obtener la salvaguarda.

3. Del libelo incoativo, informes y demás documentos acopiados durante el trámite, se extraen los siguientes hechos probados:

3.1. José Teudes García Morales, de 97 años, está afiliado a Nueva EPS en el régimen subsidiado. (pág.3 Pdf. 01EscritoTutela).

3.2. El citado señor padece de *"Hipertensión arterial, fractura de cadera sin tto" "demencia, no especificada, cistostomía, hiperplasia de la próstata, incontinencia urinaria no especificada" "barthel de 20 puntos"*(págs.3-5 Pdf. 01EscritoTutela)

3.3. El 31 de enero de 2022 se prescribió el servicio de enfermería domiciliaria por 12 horas diarias (Pág. 5 Pdf. 01EscritoTutela)

3.4. El 7 de marzo de 2022 se radicó ante Nueva EPS *"solicitud de servicios"* para el servicio de auxiliar de enfermería 12 horas diurnas a domicilio (Pág. 6 Pdf. 01EscritoTutela)

3.5. El 30 de mayo de 2022 la accionada contestó al agente oficioso que no era procedente el aludido servicio, trayendo a colación lo establecido en la resolución 5521 de 2012 (Pág. 10 Pdf. 01EscritoTutela)

3.6. El agente oficioso Iván García Ramírez se desempeña como Auxiliar de Administración – Almacenista del Hospital San José de Mariquita, vinculado laboralmente mediante contrato a término indefinido desde el 12 de febrero de 2022, devengando un salario de \$2.758.461 y con un descuento por libranza de \$1.101.549. (Pág. 11-12 Pdf. 01EscritoTutela)

3.7. Tatiana Valentina García Cardona, hija del accionante, está matriculada para el periodo A 2022 en el programa de Licenciatura en Ciencias Naturales y Educación Ambiental de la Universidad del Tolima. (Pág. 13 Pdf. 01EscritoTutela)

4. Asignación de enfermera domiciliaria

A propósito de la atención domiciliaria por parte de las EPS, en providencia reciente la Corte Constitucional precisó:

*"24.La atención domiciliaria es una "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***

¹ Sentencia T-239 de 2019.

de profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud y la participación de la familia” y se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS) como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

25. **El servicio de auxiliar de enfermería** como modalidad de la atención domiciliaria, según lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, **es aquel que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en salud.** Es diferente al servicio de cuidador que se dirige a la atención de necesidades básicas y no exige una capacitación especial. Es importante explicar las características de ambos servicios a la luz de la legislación y la jurisprudencia para comprender cuando cada uno es procedente.

26. El servicio de auxiliar de enfermería: i) constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud, ii) es una modalidad de atención domiciliaria en las resoluciones que contemplan el PBS, iii) **está incluido en el PBS en el ámbito de la salud, cuando sea ordenado por el médico tratante** y iv) procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida de conformidad con el artículo 66 de la Resolución 3512 de 2019.

(...)

30. En conclusión, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: (i) **una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería,** y (ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido.” (negrilla fuera del texto original)²

Dentro del plenario, tal y como lo advirtió el juzgador de primer grado, obra prescripción respecto a que el afiliado José Teudes García Morales requiere del servicio de enfermería domiciliaria por 12 horas diarias, emitida la misma por un profesional en medicina interna, en consulta realizada el 31 de enero de 2022 en la IPS Clínica Traumanorte S.A.S.

Con ese marco y en tanto está incluido en el PBS -como lo aquilató la jurisprudencia-, es obligación de la EPS suministrarlo, no existiendo ninguna justificación para que se abstenga de hacerlo (como que existan familiares que puedan tener tiempo y/o capacidades físicas o de pago), siendo entonces acertada la orden que en tal sentido impartió el *a quo*.

5. Garantía de tratamiento integral en salud

5.1. La integralidad, como principio rector consagrado en el artículo 8º de la ley 1751 de 2015, tiene como fin asegurar la efectiva prestación de la

² Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2021

salud³ y por ello, el sistema debe brindar servicios de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo lo necesario para que la persona goce del nivel más alto de salud o padezca el menor sufrimiento posible.

Es por ello que *"las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías del paciente. Sin embargo, estas acciones están cualificadas, en este sentido, la Corte evidenció que la prestación de los medicamentos no se debe realizar de manera separada, fraccionada "o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan". Lo anterior con la finalidad de no solo restablecer las condiciones básicas de las personas o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias. La garantía del tratamiento integral no se reduce a la prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada. Por el contrario, abarca todas aquellas prestaciones necesarias para conjurar las patologías que puede sufrir una persona, ya sean físicas, funcionales, psicológicas, emocionales e inclusive sociales, lo que significa la imposibilidad de imponer obstáculos para obtener una adecuado acceso al servicio"*⁴

5.2. La Corte Constitucional ha señalado que hay lugar a otorgar tratamiento integral cuando: *"(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan de enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas"*⁵

En el *sub judice* se imponía la orden de tratamiento integral, la que por ende será ratificada, por la desidia de la entidad, evidente en este caso dado que se rehúsa a atender la indicación médica, y por el hecho de ser José Teudes García Morales un adulto mayor (sujeto de especial protección constitucional).

Con este mandato se logra *"(i) garantizar la continuidad en la prestación de este servicio público y (ii) evitarle al accionante la interposición indefinida de acciones de tutela, por cada nuevo servicio de salud que sea ordenado por el médico adscrito a la entidad, derivado de la misma patología"*⁶

³ El artículo 8 de la Ley 1751 establece: Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curarla enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-266 de 2020

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-259 de 2019

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-1065 de 2012

6. Baste lo anterior para concluir que debe confirmarse la sentencia confutada, sin acceder al pedimento subsidiario de Nueva EPS, de que se le faculte para adelantar trámites de recobro, toda vez que tras la expedición de la resolución 205 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social ello quedó habilitado únicamente para ciertos casos especialísimos y siempre que se trate de servicios no financiados con la UPC ni con el presupuesto techo anual, no siendo éste uno de tales eventos, pues el servicio de enfermería domiciliaria al estar dentro del PBS está financiado con la UPC y lo demás que deba asumir la entidad para obedecer el fallo constitucional entra dentro del presupuesto anual, como se desprende del parágrafo 6º del artículo 5º del prenombrado acto administrativo

DECISIÓN

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Honda - Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

1. Confirmar la sentencia de 4 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Mariquita, según ha sido motivado.
2. Negar la solicitud de autorización de recobro elevada por Nueva EPS, conforme a lo explicado.
3. Notificar esta decisión a las partes de conformidad con lo consagrado en el Decreto 2591 de 1991.
4. Enviar las piezas pertinentes a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese,

El Juez,



FABIÁN MARCEL LOZANO OTÁLORA

Firma escaneada de acuerdo con lo autorizado en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020
(Rad.2022-00233-01)