



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Honda, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso:	Tutela de segunda instancia
Accionante:	Personero Municipal de Palocabildo en representación de Jaime Stiven Aros Falla
Accionado:	Nueva EPS S.A.
Radicación:	73-520-40-89-001-2021-00124-01

ASUNTO

Decídese la impugnación interpuesta por la accionada contra la sentencia proferida el 13 de octubre de 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Palocabildo - Tolima, dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Solicita el Personero Municipal de Palocabildo la protección de los derechos fundamentales a la vida y salud en condiciones dignas del niño Jaime Stiven Aros Falla, los que estima conculcados por Nueva EPS S.A., pretendiendo que por esta senda que se ordene suministrar el servicio de enfermería de tiempo completo conforme a lo prescrito por el especialista tratante.

2. Como sustento, narró lo siguiente:

2.1. Que Jaime Steven Aros Falla fue diagnosticado con discapacidad funcional del 80%, epilepsia focal, retraso mental moderado y retraso del neurodesarrollo.

2.2. Que el 22 de septiembre de 2021, conforme a la orden médica expedida por pediatra, solicitó a la accionada se proveyera el servicio de enfermería para *"cuidado completo del paciente"*, quien mediante correo electrónico contestó que *"No es posible realizar trámite inexistencia de órdenes médicas vigentes suscrita por médicos adscritos a la red de prestadores de Nueva EPS, que prescriban el servicio objeto de su petición. Por lo que respetuosamente se solicita que sean radicados en nuestras oficinas de atención los siguientes soportes: Orden médica, historia clínica, escala de Barthel las cuales debe ser ordenadas por médico tratante, con el fin de direccionar autorización a prestador de servicio de salud."*

2.3. Que la entidad no tuvo en cuenta que a la mencionada solicitud se anexó *"copia del certificado de discapacidad y copia del reporte de historia de consulta especializada por parte del médico tratante por parte de la Nueva EPS"*.

2.4. Que en razón a la patología del menor y debido a la precaria condición económica de su padre, éste no cuenta con la capacidad para sufragar los gastos de una enfermera.

3. La tutela fue admitida mediante proveído de 30 de septiembre de 2021 en contra de Nueva EPS S.A., concediéndole 2 días para que se pronunciara y arrimara las pruebas que quisiera hacer valer, lo que en efecto hizo, anotando que no hay vulneración de derechos fundamentales pues es el *"grupo familiar de la accionante es quien debe hacerse a cargo de estas funciones, no obra prueba alguna en el traslado de tutela que la accionante requiera servicios de salud domiciliarios (...) no se puede desconocer la obligación que le asiste a los familiares"*.

4. Mediante sentencia de 13 de octubre de 2021 el *a quo* amparó el derecho a la salud, empero no en la forma pedida, sino, por existir una orden médica *"confusa"*, ordenando a Nueva EPS que programe *"(...) cita con el galeno tratante del menor Jaime Steven Aros Falla, a fin de que dictamine si el paciente requiere enfermería domiciliaria o cuidador personal, y de requerirse este último servicio, se haga un trabajo socio económico sobre el núcleo familiar del menor a fin de determinar si falla el primer nivel de apoyo familiar y en este caso le correspondería a Nueva EPS el respectivo servicio. Trámite que debe adelantarse dentro del mes siguiente al vencimiento de las primeras cuarenta y ocho horas otorgadas para asignar la cita (...)"*

5. Nueva EPS impugnó el fallo, señalando que el servicio de enfermería y de cuidador son diferentes y que si el niño lo que requiere es un cuidador ello es responsabilidad exclusiva de la familia, pues implica *"movilización del paciente, aseo, alimentación entre otros"*; solicitó que en caso de permanecer indemne la sentencia se autorice el recobro ante la autoridad 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, reconocido así desde la sentencia T-760 de 2008 y categorizado como tal a partir de la Ley 1751 de 2015, 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

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

¹ Corte Constitucional, sentencia T-239 de 2019.

*"(...) **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 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 aquél 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.*

27. En lo que respecta al servicio del cuidador, la jurisprudencia de la Corte destaca que: i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos. ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS. iii) Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo. Sin embargo, excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante, como se explica a continuación.

(...)

*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. (negritas fuera del texto original)"²*

² Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2021.

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

3.1. Jaime Stiven Aros Falla, de 8 años, está afiliado a Nueva EPS S.A. en el régimen subsidiado. (Pág.16 y 18, Pdf. "02. 2021-00124-00 ACCION D. TUTELA -ANEXOS")

3.2. El citado niño está diagnosticado con epilepsia focal, retraso mental moderado, retraso del neurodesarrollo por hipoxia perinatal, desnutrición proteico-calórica y discapacidad funcional del 80%, tal como consta en la historia clínica arrimada con el escrito inicial. (Pág.18 y 22, Pdf. "02. 2021-00124-00 ACCION D. TUTELA -ANEXOS")

3.3. El especialista tratante prescribió el siguiente servicio de salud: "(...) *PACIENTE CON DISCAPACIDAD DEL 80% FUNCIONAL, QUIEN REQUIERE ENFERMERA PARA CUIDADO COMPLETO DEL PACIENTE (...)*". (Pág.34, Pdf. "02. 2021-00124-00 ACCION D. TUTELA -ANEXOS")

4. De lo que viene se desprende que se copa el presupuesto nodular para que se deba suministrar el servicio de enfermería, cual es la orden de un galeno adscrito a la red prestadora de servicios, en este caso, expedida por el pediatra Christian Guillermo Méndez Suarez en valoración surtida el 19 de julio de 2021 en el Hospital Regional "Alfonso Jaramillo Salazar" del municipio del Líbano-Tolima.

No hay lugar a propiciar un diagnóstico en tal sentido, pues el mismo ya existe. La duda que tuvo el *a quo* respecto a si lo requerido era un cuidador o una enfermera, por el hecho de que se haya hablado en las "INDICACIONES MÉDICAS" de enfermera y a espacio seguido de "CUIDADO COMPLETO", ha de tenerse por zanjada con la anotación dejada en el plan de manejo de la historia clínica, en el que se explicitó: "SE DEJA ORDEN PARA ENFERMERA DOMICILIARIA POR POBRE RED DE APOYO", no teniendo el juez constitucional elementos para poner en duda lo indicado por el profesional de la salud.

No se pierda de vista que se trata de un niño, con discapacidad certificada, producto de una afección degenerativa de alto impacto en su calidad de vida.

Se impone que, sin demoras ni conceptos de ratificación, se garantice el servicio domiciliario considerado necesario por su médico tratante.

Con ello se honra el artículo 44 superior y el artículo 8º del Código de la Infancia y la Adolescencia, en lo que concierne a derechos prevalentes e interés superior de los niños, niñas y adolescentes, pues "(...) *como población en circunstancias de debilidad manifiesta merecen todas las garantías constitucionales; puesto que en ellos, el derecho a la salud reviste una mayor importancia, por la misma situación de indefensión en las que se encuentran (...) es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran*".³

5. Colofón de lo expuesto se mantendrá la salvaguarda, aunque reformándola en el sentido ya visto para que no se dilate la asistencia

³ Corte Constitucional, sentencia T-117 de 2019.

requerida por Jaime Stiven Aros Falla, lo que conduce a concluir que no prospera la impugnación.

Y respecto del pedimento subsidiario encaminado a que se faculte a la entidad para repetir, el mismo tampoco puede acogerse, habida cuenta que este trámite se acabó con la expedición de las resoluciones 205 y 206 de 2020 del Ministerio de Salud y de la Protección Social, manteniéndose para ciertos casos especialísimos y solo cuando se trata de servicios y tecnologías no financiadas con la UPC ni con el presupuesto techo anual, no siendo éste uno de tales eventos, pues, como se refirió en la sentencia trasuntada, la atención domiciliaria *"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)"*

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. Reformar el numeral 2° de la sentencia proferida el 13 de octubre de 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Palocabildo - Tolima, el cual quedará así: *"Ordenar a la Nueva EPS S.A. que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y suministre el servicio de enfermería domiciliaria a favor del afiliado Jaime Stiven Aros Falla, acorde con lo prescrito por el pediatra tratante en valoración del 19 de julio de 2021"*

2. Negar la petición de recobro elevada por Nueva EPS S.A.

3. Notificar esta decisión a las partes de conformidad con lo consagrado en el Decreto 2591 de 1991.

4. Enviar las diligencias a la Honorable 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.2021-00124-01)