



JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, primero (1º) de julio de dos mil veinte (2020).

Tipo de proceso	Acción de tutela
Radicación:	730013105006-2020-00112-00
Accionante(s):	YEFERSON ANDRES CORTES VALENCIA
Accionado(a):	NUEVA E.P.S.-S., SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE CHAPARRAL y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA.
Vinculado (a)	ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO de CHAPARRAL TOLIMA, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, HOSPITAL SAN JUAN BAUTISTA E.S.E., DE CHAPARRAL TOLIMA, HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E.
Providencia:	Sentencia de Primera Instancia
Asunto:	Derecho a la salud en conexidad con la vida - Transporte y Hospedaje - Cuidador(a) y enfermero(a) domiciliario(a).

ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por YEFERSON ANDRES CORTES VALENCIA identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.005.712.360, quien actúa a través de agente oficioso, contra la NUEVA E.P.S.-S., la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE CHAPARRAL o DIRECCIÓN SECCIONAL DE SALUD y la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA, a través del cual solicita el amparo de su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida.

ANTECEDENTES

YEFERSON ANDRES CORTES VALENCIA promovió acción de tutela con el propósito que le sea amparado el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida y, en consecuencia, los accionados autoricen los medicamentos y tratamientos médicos ordenados por el galeno tratante. Así mismo, se le brinde tratamiento integral y que un especialista determine la necesidad de suministrar enfermera o cuidador permanente. Adicionalmente, se le cubran gastos de transporte, alimentación y estadía para él y un acompañante en el evento que requiera trasladarse a otro lugar para recibir atención médica.

Como sustento fáctico de la acción expuso, que se encontraba recluso en la Cárcel del Municipio de Chaparral y por su estado de salud fue trasladado por el INPEC al Hospital San Juan Bautista de la misma localidad. Que el 3 de abril de este año fue trasladado al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, debido a la complejidad de su enfermedad “Meningitis Tuberculosa “GO1” y “Virus de la Inmunodeficiencia Humana VIH”, diagnosticándole “desnutrición proteicocalorica severa, no

especificada”.

Que el galeno le ordenó terapia física, terapias de lenguaje, consulta por primera vez con especialista en neurología, medicina interna, infectología, control ambulatorio con oftalmología y alimento hiperproteico densamente calórico con HMB frasco 220 ml.

Que la NUEVA E.P.S.-S. no ha autorizado las ordenes medicas radicadas el 22 de mayo de 2020.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de 17 de junio del año en curso, se admitió la acción de tutela, se concedió de manera parcial la medida provisional solicitada, y se vinculó al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO de CHAPARRAL TOLIMA, al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, al HOSPITAL SAN JUAN BAUTISTA E.S.E. DE CHAPARRAL, TOLIMA y al HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E., concediéndoles un término de 48 horas para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones de esta acción constitucional.

Dentro del término, la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA dio respuesta a la acción, manifestando que conforme a los dispuesto en los artículos 31 de la Ley 1122 de 2007 y 178 de la Ley 100 de 1993, le corresponde a la NUEVA E.P.S.-S. suministrar los medicamentos y procedimientos requeridos por el actor.

El MUNICIPIO DE CHAPARRAL-DIRECCIÓN LOCAL DE SALUD sostuvo que mediante correo electrónico solicitó a la NUEVA E.P.S.-S., se le autoricen los servicios que requiere el accionante de manera oportuna, precisando que la competencia en la prestación del servicio corresponde a la E.P.S.

Por su parte, la NUEVA E.P.S.-S. al rendir el informe solicitado manifestó haber cumplido a cabalidad con lo requerido por el usuario, pues la terapia física, fonoaudiología y consulta por oftalmología se encuentran pendientes de programación y cargue de soporte de prestación de servicio subsidiado en la UNIDAD DE SALUD DE IBAGUE E.S.E., y respecto a la consulta por infectología se generó para la CLINICA IBAGUE S.A., encontrándose pendiente de programación y cargue de soporte de prestación de servicio.

Por lo anterior asegura no haber violado el derecho fundamental a la salud del actor constitucional y solicita no conceder tratamiento integral, transporte con acompañante, alojamiento y alimentación, cuidador en casa y Ensure, por estar por fuera del plan de beneficios de salud. De otro lado, solicita que en el evento que se le ordene servicios excluidos del plan de beneficios en salud, se le autorice para efectuar el recobro ante el ADRES.

CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al Despacho determinar si se debe amparar los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna del actor.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se erige como un mecanismo de rango constitucional, instituido para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Este procedimiento tiene un carácter residual o subsidiario y, por tanto, sólo procede cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Bajo esta premisa, se tiene que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales.

La H. Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional encaminado a la protección inmediata, directa y eficaz de los derechos fundamentales de las personas frente a las violaciones o vulneraciones de que pueden ser objeto, ora por las autoridades públicas, ora por los particulares en los casos previstos por la ley.

DERECHO A LA SALUD

El artículo 49 Superior consagró el derecho que tiene toda persona a acceder a la protección y recuperación de su salud, el cual se encuentra a cargo del Estado y debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Ley 1751 de 2015 reguló el derecho fundamental a la salud, imponiéndole al Estado el deber de respetar, proteger y garantizar su goce efectivo, bajo los principios de universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, protección a los pueblos indígenas y protección pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras.

La Corte Constitucional¹ ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como “*la facultad que tiene*

¹ Ver entre otras las sentencias T-566 de 2010, T-931 de 2010, T-355 de 2012, T-176 de 2014, T-132 y T-331 de 2016

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". Según la alta Corporación este derecho debe garantizarse bajo condiciones de *"oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad"*.

Y frente a su protección la alta Corporación ha señalado que *"en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela"* (T-062 de 2017).

De lo anterior se devela la importancia que tiene la protección del derecho a la salud a través de la acción de tutela, pues al ser esta garantía de raigambre fundamental, el Estado y los particulares que se encuentran comprometidos con la prestación del servicio público de salud, les corresponde desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho, ya que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, en especial el de la vida y el de la dignidad.

Ahora bien, el art. 157 de la Ley 100 de 1993 consagró que todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud, mediante dos regímenes de afiliación: el contributivo, al cual pertenecen *"las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago"*; y el subsidiado en el que están quienes no cuentan con capacidad de pago. En ambos regímenes los usuarios disponen de un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que ha sido denominado el Plan Obligatorio de Salud, hoy Plan de Beneficios en Salud.

CASO CONCRETO

En el asunto bajo examen el actor pretende se le autorice terapias y citas médicas con especialistas, la entrega de alimento hiperproteico densamente calórico con HMB frasco 220 ml y el suministro de tratamiento integral.

Está acreditado en el expediente que el accionante está afiliado a la NUEVA E.P.S.-S., en el régimen subsidiado en salud. De la historia clínica emitida por el Hospital Federico Lleras Acosta de esta Ciudad igualmente se constata que fue diagnosticado con Virus de la Inmunodeficiencia Humana "VIH", Meningitis Tuberculosa "GO1" y *"desnutrición proteicocalórica severa, no especificada"*.

Así mismo, está acreditado que el galeno tratante le ordenó terapia física, terapias de lenguaje, consulta por primera vez con especialista en neurología, consulta por primera vez con especialista en medicina interna, consulta por primera vez en infectología, consulta por primera

vez para control ambulatorio con oftalmología y otras especialidades, así como alimento hiperproteico densamente calórico con HMB frasco 220 ml Ensure Clinical.

Ahora bien, de la respuesta emitida por la NUEVA E.P.S.-S. se tiene que están pendiente de programación los servicios de terapia física, fonoaudiología, oftalmología, y consulta por infectología, es decir, que aún no se ha prestado el servicio; y, a la fecha ni siquiera se han autorizado consultas con especialista en neurología y en medicina interna ni la entrega del alimento hiperproteico densamente calórico con HMB frasco 220 ml Ensure Clinical, por lo tanto, se advierte vulneración al derecho fundamental a la salud del actor, pues es deber de la NUEVA E.P.S.-S. garantizar en oportunidad el servicio requerido por el paciente.

Además, de conformidad con el art. 8º de la Ley 1751 de 2015 *“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”*.

La Corte Constitucional en sentencia T-336 de 2018 reiteró las reglas jurisprudencias que deben emplear el Juez Constitucional para ampare el derecho a la salud en aquellos casos en los que se requiere el suministro de un servicio o tecnología por fuera del PBS. En la referida providencia, se precisó:

“(…) De ese modo, el juez constitucional podrá ordenar la entrega de prestaciones no cubiertas por el PBS cuando el suministro: (i) sea imprescindible para garantizar la supervivencia o la dignidad del paciente; (ii) sea insustituible por lo cubierto en el PBS; (iii) sea prescrito por los médicos adscritos a la EPS de afiliación del paciente; y (iv) no pueda ser cubierto con la capacidad económica del paciente. En casos específicos, en los que no se cuenta con orden médica, pero de la historia clínica o algún concepto de los profesionales de la salud se puede advertir la necesidad de suministrar lo requerido por el accionante, el juez podrá ordenar la entrega de medicamentos, procedimientos y dispositivos no incluidos en el PBS. Con fundamento en estas subreglas, la Corte Constitucional ha ordenado el suministro de servicios y tecnologías como pañales, pañitos húmedos y sillas de ruedas”.

En el presente evento, el galeno tratante ordenó el suministro de alimento hiperproteico que no se encuentra en el plan de beneficios en salud, para lo cual diligenció el MIPRES como se desprende de la orden médica aportada con el escrito de tutela. Como quiera que el actor padece desnutrición severa dicho suministro se torna indispensable para garantizar no solo el derecho a su salud, sino el de su vida, pues se trata

de un paciente portador del virus de inmunodeficiencia humana, que es sujeto de especial protección constitucional (sentencia T-522/17²).

Sumado a lo anterior, se deduce que el actor no cuenta con capacidad económica para sufragar los gastos que ello impone, en tanto, su afiliación al sistema de salud es bajo el régimen subsidiado.

En consecuencia, se ordenará a la NUEVA E.P.S.-S. que de manera inmediata garantice al señor YEFERSON ANDRES CORTES VALENCIA la atención en terapia física, terapias de lenguaje, consulta por primera vez con especialista en neurología, consulta por primera vez con especialista en medicina interna, consulta por primera vez en infectología, consulta por primera vez para control ambulatorio con oftalmología y otras especialidades, así como se le entregue el alimento hiperproteico densamente calórico con HMB frasco 220 ml Ensure Clinical, según las prescripciones médicas.

La NUEVA E.P.S.-S. deberá proporcionarle al actor una atención integral en salud por los diagnósticos de Virus de la Inmunodeficiencia Humana “VIH”, Meningitis Tuberculosa “GO1” y “*desnutrición proteicocalorica severa, no especificada*” entendiéndose incluidas consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministros de medicamentos, hospitalización y demás servicios de salud requeridos, **estén incluidos o no dentro del Plan de Beneficios en Salud**, conforme a las prescripciones que los médicos tratantes efectúen para tal fin, garantizando que no se impongan trabas administrativas que dilaten u obstaculicen el pronto acceso a los mismos.

Tanto el accionante como la NUEVA E.P.S.-S. deberán acatar con máximo rigor los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia sanitaria, garantizando el menor riesgo de contagio del COVID-19., En la medida que las consultas médicas puedan realizarse de manera virtual y atendiendo las herramientas de acceso con las que cuente el actor, la E.P.S. deberá facilitarlas de manera prioritaria a la atención presencial.

DERECHO A LA SALUD Y EL SERVICIO DE TRANSPORTE COMO MEDIO DE ACCESO:

El art. 120 de la Resolución 5857 de 2018, “*por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*” expedida por el Ministro de Salud y Protección Social, establece los eventos en los que el PBS cubre con cargo a la UPC el traslado acuático, aéreo y terrestre de pacientes, así:

1. Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria,

² “Las personas con VIH/SIDA, enfermedad catalogada como ruinoso, catastrófica y de alto costo, son acreedoras de una protección especial del Estado y de la sociedad, dada la condición de vulnerabilidad en que se encuentran, originada en el padecimiento grave, progresivo y mortal derivado de la enfermedad que afrontan, por lo que el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social debe ser reforzado”.

incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia.

2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contra referencia.

Y el art. 121, igualmente consagra el transporte del paciente ambulatorio en medio diferente a la ambulancia, cuando se requiera acceder a una atención descrita en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado en aquellos municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica. Y cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de dicho acto administrativo, cuando existiendo estos en el municipio de residencia, la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red.

Sobre la procedencia de la acción de tutela para ordenar gastos de transporte a cargo de las E.P.S., la Corte Constitucional, en sentencia T-760 de 2008 afirmó que,

"Si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en donde habita no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado". (Negrita fuera de texto).

Y en sentencia T-032/18, precisó:

"Por otro lado, de conformidad con los antecedentes de esta Corporación, el Sistema de Seguridad Social en Salud contiene servicios que deben ser prestados y financiados por el Estado en su totalidad, otros cuyos costos deben ser asumidos de manera compartida entre el sistema y el usuario y, finalmente, algunos que están excluidos del PBS y deben ser sufragados exclusivamente por el paciente o su familia³.

En principio, el transporte, fuera de los eventos anteriormente señalados, correspondería a un servicio que debe ser costado

³ Sentencias T-900 de 2000, T-1079 de 2001, T-1158 de 2001, T-962 de 2005, T-493 de 2006, T-760 de 2008, T-057 de 2009, T-346 de 2009, T-550 de 2009, T-149 de 2011, T-173 de 2012 y T-073 de 2013, T- 155 de 2014 y T-447 de 2014, T-529 de 2015.

únicamente por el paciente y/o su núcleo familiar. No obstante, en el desarrollo Jurisprudencial se han establecido unas excepciones en las cuales la EPS está llamada a asumir los gastos derivados de este, ya que el servicio de transporte no se considera una prestación médica, pues se ha entendido como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, visto que en ocasiones, al no ser posible el traslado del paciente para recibir el tratamiento médico ordenado, se impide la materialización del derecho fundamental⁴

(...)

Ante estos eventos la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación particular y verificar si se acreditan los siguientes requisitos:

(...) que, (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

Así las cosas, no obstante la regulación de los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otros supuestos en los que a pesar de encontrarse excluido, el transporte se convierte en el medio para poder garantizar el goce del derecho de salud de la persona”.

Entonces se concluye que los gastos de transporte están incluidos en el plan de beneficios si la remisión del paciente se hace entre instituciones prestadoras del servicio de salud; si son remitidos de una zona de dispersión geográfica o cuando existiendo en la ciudad oferta de servicios, la EPS no tiene contrato con ninguna de las oferentes; sin embargo, cuando el paciente o su familia carecen de recursos económicos y con la falta de remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario, la Jurisprudencia ha considerado que pese a estar excluidos, debe ordenarse su pago, para garantizar y materializar el derecho a la salud.

CASO CONCRETO:

El promotor constitucional pretende que la NUEVA E.P.S.-S. cubra los gastos de transporte, alimentación y estadía para él y un acompañante en el evento que requiera trasladarse a otro lugar para recibir atención médica.

En el presente evento no existe autorización médica que imponga el traslado del paciente a otra ciudad; sin embargo, atendiendo la condición de sujeto de especial protección del actor, ya que el traslado a una ciudad diferente, con las características de su padecimiento que es grave y progresivo, se erige como un obstáculo a la materialización del derecho a la salud, en caso de emitirse autorización para que el servicios médico sea

⁴ Al respecto, ver entre otras, las Sentencias T-760 de 2008, T-550 de 2009, T-352 de 2010, T-526 de 2011, T-464 de 2012 y T-148 de 2016.

prestado por fuera de la ciudad de Ibagué, la NUEVA E.P.S.-S. deberá cubrir los gastos de hospedaje y transporte tanto para él como para un acompañante.

SUMINISTRO DOMICILIARIO DE ENFERMERA O CUIDADOR PERMANENTE

La Resolución 5857 de 2018 define la atención domiciliaria como 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 la salud y la participación de la familia.

Dicha atención, según el artículo 26 ibidem está financiada con recursos de la UPC en los casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes, resaltando que la financiación está dada sólo para el ámbito de la salud.

La Corte Constitucional ha sido clara en señalar que *“sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso. Así las cosas, el juez de tutela no puede arrogarse estas facultades para el ejercicio de funciones que le resultan por completo ajenas en su calidad de autoridad judicial”*⁵.

Lo anterior, resulta concordante con el criterio de necesidad cuyo fundamento es la orden médica como garantía de accesibilidad a los servicios de salud. Así lo expuso el alto Tribunal en la sentencia T-023 de 2013 al precisar:

“De acuerdo con la jurisprudencia en salud, cuando una persona acude a su EPS para que ésta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio. Esta Corte ha señalado que el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente”.

De otro lado, la Corte Constitucional ha señalado que el deber principal de cuidado de las personas de la tercera edad, que se encuentren en situación de dependencia y debilidad por razón de su edad y enfermedades corresponde por el principio de solidaridad a la familia. En efecto, en sentencia T-154 de 2014, el máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional concluyó: *“En resumen, el principio de solidaridad atribuye a los miembros de una sociedad el deber de ayudar, proteger y socorrer a sus parientes cuando se trata del goce de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. Deber que a su vez contiene un mayor grado de fuerza y compromiso cuando se trata de personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, debido a los padecimientos propios de su edad o a las enfermedades que los agobian, y que por tanto no están en capacidad de proveer su propio cuidado, requiriendo de alguien más que les brinde dicho cuidado permanente y principal, lo cual, al no constituir una prestación de salud, no puede ser una carga trasladada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues ello en principio constituye una función familiar, y subsidiariamente un deber en cabeza de la sociedad y el*

⁵ Sentencia T-644 de 2015.

Estado, quienes deberán concurrir a su ayuda y protección cuando la competencia familiar sea de imposible observancia”.

De otra parte, la alta Corporación ha precisado el concepto de cuidador permanente, señalando lo siguiente:

“en lo que concierne al servicio de cuidador de personas en situación de dependencia, resulta necesario realizar las siguientes menciones: (i) Por lo general son sujetos no profesionales en el área de la salud, (ii) en la mayoría de los casos resultan ser familiares, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia, prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente, y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un desenvolvimiento cotidiano del afectado, y por último, brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el que velan.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala encuentra, primero, que el servicio de cuidador permanente o principal no es una prestación calificada que atienda directamente al restablecimiento de la salud, motivo por el cual, en principio, no tendría que ser asumida por el sistema de salud, y segundo, en concordancia con lo anterior, dicho servicio responde simplemente al principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho y que impone al poder público y a los particulares determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos”. (Ibídem).

Así pues, ha concluido que a una EPS no le corresponde el suministro del servicio de cuidador permanente en los siguientes eventos: *“(i) que efectivamente se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas, (ii) que sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado, y (iii) que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona dependiente, así como también un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizará, con el fin de verificar constantemente la calidad y aptitud del cuidado. Prestación esta que si debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia”.*

Esta regla general admite excepciones. En la sentencia T-265 de 2018 se sintetizan los eventos en los que la EPS debe otorgar el cuidado así: *“(i) existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado”,⁶*

Por lo tanto, para que la tutela proceda para la autorización de un servicio médico domiciliario y un cuidador permanente debe mediar orden del médico tratante, pues es la persona idónea para establecer los procedimientos y servicios médicos que requiera el paciente, sin que el juez de tutela se encuentra facultado para determinar aquéllos, por causa de su preparación exclusivamente jurídica.

CASO CONCRETO:

⁶ Sentencia T-065 de 2018

La parte actora pretende que un especialista determine la necesidad de proporcionarle enfermero(a) o cuidador(a) permanente.

Al plenario no se allegó criterio médico que ordene enfermero(a) domiciliario o cuidador(a) para el actor.

Como quiera que de los hechos narrados y probados no se coligen las subreglas jurisprudenciales para que el Juez ordene este servicio, en tanto, no se advierte por ahora la necesidad o urgencia de recibir cuidados especiales, se ordenará a la NUEVA E.P.S.-S.-S. asigne cita con medicina interna para que el galeno evalúe y conceptúe si el actor requiere servicio de enfermero(a) domiciliario o cuidador(a). En el evento de requerirlo, la NUEVA E.P.S.-S.-S., deberá autorizar y suministrar el servicio de manera inmediata.

No se dispone el recobro solicitado por la NUEVA E.P.S.-S.-S, por tratarse de un asunto no ligado al derecho fundamental, máxime que cuenta con otro mecanismo judicial para hacerlo.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud del señor YEFERSON ANDRES CORTES VALENCIA, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.005.712.360, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S.-S.-S. que de manera inmediata, si aún no lo hubiere efectuado en virtud de la orden de medida provisional decretada en este asunto, asigne cita al señor YEFERSON ANDRES CORTES VALENCIA, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.005.712.360, para la atención en terapia física, terapias de lenguaje, consulta por primera vez con especialista en neurología, medicina interna, infectología, control ambulatorio con oftalmología, así como alimento hiperproteico densamente calórico con HMB frasco 220 ml Ensure Clinical, conforme a lo prescrito por el médico tratante.

En la atención por medicina interna, la NUEVA E.P.S.-S.-S. deberá garantizar que el galeno asignado evalúe y conceptúe la necesidad o no del actor del servicio de enfermero(a) domiciliario o cuidador(a). En el evento de requerirlo, la NUEVA E.P.S.-S.-S., deberá autorizar y suministrar el servicio de manera inmediata.

La NUEVA E.P.S.-S.-S. deberá proporcionarle al actor una atención

integral en salud por los diagnósticos de Virus de la Inmunodeficiencia Humana “VIH”, Meningitis Tuberculosa “G01” y “*desnutrición proteicocalorica severa, no especificada*” entendiéndose incluidas consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministros de medicamentos, hospitalización y demás servicios de salud requeridos, **estén incluidos o no dentro del Plan de Beneficios en Salud**, conforme a las prescripciones que los médicos tratantes efectúen para tal fin, garantizando que no se impongan trabas administrativas que dilaten u obstaculicen el pronto acceso a los mismos.

Tanto el accionante como la NUEVA E.P.S.-S.-S. deberán acatar con máximo rigor los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia sanitaria, garantizando el menor riesgo de contagio del COVID-19., En la medida que las consultas médicas puedan realizarse de manera virtual y atendiendo las herramientas de acceso con las que cuente el actor, la E.P.S. deberá facilitarlas de manera prioritaria a la atención presencial.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S.-S.-S. que en el evento que el paciente requiera atención médica en otra ciudad, cubra los gastos de hospedaje y transporte tanto para él como para un acompañante.

CUARTO: Notificar a las partes esta providencia, por los medios más expeditos y eficaces. (Artículo 30 del decreto 2591 de 1991)

QUINTO: Si esta providencia no fuere impugnada, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

KAREN ELIZABETH JURADO PAREDES
Juez

Firmado Por:

KAREN ELIZABETH JURADO PAREDES
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 006 LABORAL DEL CIRCUITO IBAGUE

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:

**073d2f4ef480563a925af86c964bdd1boec860799f700d77fob4e3b1a90
18c39**

Documento generado en 01/07/2020 07:25:36 AM