

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C., once (11) de julio de dos mil veintidós (2022). -

**Acción de Tutela Segunda Instancia
Rad. No. 2022-00684-01**

1. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometida la sentencia proferida el **3 de junio de 2022** por el **Juzgado 14º de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá**, dentro de la acción de tutela promovida por **Claudia Esperanza Triana Blanco en calidad de agente oficiosa del señor Renon Triana Rivera contra Capital Salud EPS-S**. Trámite al que se vinculó al Ministerio de Salud, Juzgado 15 Penal Municipal con Función de Garantías, Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE y Secretaría Distrital de Salud.

2. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

2.1. El *a quo* concedió el amparo deprecado y conforme solicitó la tutelante ordenó a *Capital Salud EPS-S* que “...en el improrrogable termino de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a **autorizar y materializar** el servicio de enfermería domiciliaria 24 horas, de acuerdo a la orden impartida por el médico tratante. (Sic). Ello, tras considerar que según la documentación adosada y los informes allegados por las accionadas y vinculadas, está demostrado que el señor RENON TRIANA RIVERA fue diagnosticado de “*infarto cerebral agudo (ICA) ENTERRITORIO DE ARTERIA CEREBRAL MEDIA DERECHA (ACMD), como secuelas hemiparesia izquierda, alteración cognitiva y trastorno de ansiedad. Adicionalmente epilepsia (...), con antecedentes de “enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC), hipertensión arterial (HTA) y fibrilación auricular (FA)”*, razón por la cual, le fue ordenado por su médico tratante HEDMONT ROJAS DANIEL adscrito a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE ESE, el servicio de enfermería domiciliaria las 24 horas, el cual hasta la fecha no ha sido autorizado ni brindado por parte de CAPITAL SALUD EPS-S.

2.2. Inconforme con la decisión proferida por el *a quo*, el apoderado judicial de la accionada *Capital Salud EPS S.A.* reclamó su revocatoria, tras argüir que a la fecha el usuario no cuenta con criterios para la prestación de servicio de enfermería, tales como: traqueostomía, gastrostomía, aplicación de medicamentos endovenosos ni ventilación mecánica domiciliaria, servicios en los cuales está indicada la presencia de auxiliar de enfermería. Razones por las que solicitó que, se revoque la orden impartida por el *a quo*, y se ordene a Vivir IPS, entidad encargada de llevar a cabo los servicios domiciliarios, que adelante con su grupo interdisciplinario junta médica por trabajo social, psicología, médico y enfermería, valoración no solo del paciente, sino del entorno familiar, y definir qué criterios tiene para enfermería o cuidador; allegando con posterioridad en el curso de la segunda instancia que ahora se resuelve , concepto de junta médica

celebrada pasado 10 de junio de los corrientes, por Vivir IPS, en la que se conceptuó: “...paciente traído a junta médica para evaluar pertinencia del servicio de enfermería o cuidador, en conjunto con el área de trabajo social, nutrición, enfermería y medicina, se halla pertinente **6e CUIDADOR 8 HORAS DE LUNES A SABADO** (actualmente ordenado por tutela), paciente con cuidador no apto, adulto mayor con propias comorbilidades que requiere apoyo para la realización de actividades básicas diarias y monitoreo constante de signos vitales, que no requiere personal técnico en salud. Se especifica que no es pertinente ni congruente contar con dos servicios simultáneamente como lo son cuidador y auxiliar de enfermería...”¹

2.3. Descendiendo al *sub examine* delanteramente advierte el Despacho que la sentencia objeto de la impugnación será confirmada, pues analizado el caso concreto se encuentra acreditado tal como estimo *el a quo*, una vulneración a los derechos fundamentales a la salud del adulto mayor agenciado, amén de su avanzada edad que lo sitúa como sujeto de especial protección por parte del estado, y las patologías que padece: “**infarto cerebral agudo (ICA) ENTERRITORIO DE ARTERIA CEREBRAL MEDIA DERECHA (ACMD), como secuelas hemiparesia izquierda, alteración cognitiva y trastorno de ansiedad. adicionalmente epilepsia (...), con antecedentes de “enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC), hipertensión arterial (HTA) y fibrilación auricular (FA)” (Sic),** conforme da cuenta copia de la historia clínica adjunta, así como de la negativa de la EPS accionada de autorizar y suministrar servicio de auxiliar de enfermería las 24 horas, según fue prescrito por su médico tratante.

Véase que obra en el expediente orden anexa de fecha 4 de mayo de 2022, proferida por profesional de la salud en Neurología de Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE en el que específicamente se consigna “**SE SOLICITA ENFERMERA DOMICILIARIA 24 HORAS PACIENTE CON SECUELAS DE INFARTO CEREBRAL EXTENSO, CON FISCAPACIDAD FISICA Y MENTAL PERMANENTE, INCONTINENCIA URUNARIA Y FECAL, BARTHEL 10/100. CUIDADOR PRINCIPLA ADULTO MAYOR**” (Sic).

Memórese que “... **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. [35] 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,[36] 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[37] 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. (...)

¹ Ver escrito allegado por Capital Salud EPS, al correo institucional del Juzgado el pasado 16 de junio de 2022-Archivo Digital- con certificación de VIVIR IPS y copia de fallo de tutela proferido por Juzgado 15 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías del 22 de septiembre de 2021.

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...". ²(negritas y subrayas fuera del texto).

Por tales motivos, observa el Despacho, que la sentencia de primer grado está ajustada a los precedentes descritos, sin que se avizore vocación de prosperidad a los argumentos de la opugnación, fincados en que previo autorización y suministro del servicio domiciliario de enfermería ordenado por el galeno especialista, se deba realizar o atender concepto de una de las IPS adscritas a la EPS accionada, VIVIR IPS y la correspondiente Junta médica, pues se itera, la jurisprudencia nacional exige la orden del médico tratante, resultando un requisito adicional, supeditar la autorización del servicio a ese concepto al que se hace alusión.

Aunado a lo anterior, en punto del concepto emitido el 10 de junio de 2022 por VIVIR IPS, que allegó en el curso de esta segunda instancia Capital Salud EPS, a efectos que se revoque la orden impartida por el *a quo*, analizado el mismo, conviene insistir que el servicio de enfermería por 24 horas fue ordenado por el profesional de la salud tratante del paciente-agenciado el 4 de mayo de 2022, y que el hecho que con anterioridad se le hubiere ordenado servicio de cuidador por 8 horas, amén de un fallo de tutela proferido por el *Juzgado 15º Penal Municipal con Función de Garantías de Bogotá*, en fallo del 22 de septiembre de 2022, no descarta que ante nuevas circunstancias de salud del paciente, ahora lo requerido sea auxiliar de enfermería y no solamente cuidador; máxime si a decir de la jurisprudencia en cita se trata de prestaciones totalmente diferentes.

Por lo que, tal como reza el precedente jurisprudencial en cita, el concepto del médico tratante es el que determina la procedencia o no, ya del auxiliar de enfermería o del cuidador, según las necesidades del paciente, y en el caso concreto, la última orden del profesional de la salud, da cuenta de la necesidad del agenciado de ser atendido por auxiliar de enfermería las 24 horas, sin que sea dable al Juez de tutela, modular o interpretar de forma distinta esa orden, independientemente que se le esté garantizando servicio de cuidador con antelación; y en gracia de la discusión el mismo médico tratante es quien deberá precisar sobre la impertinencia del cuidador en la actualidad para que se le suministren ambos servicios por una misma persona profesional en salud, de ser el caso y no el Juez de tutela, ni a partir de un concepto proferido por Vivir IPS encargada de la prestación, que sorpresivamente se allega en el curso de la segunda instancia, respecto del cual no se efectuó contradicción alguna en el curso de la primera instancia.

Téngase en cuenta además por parte de la accionada que las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se

² ver sentencia T-015-2021

encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos. De manera que la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios y, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Ello significa que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la aquí accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud. Razones por las cuales, en atención del principio de legalidad en el gasto público, el Juez constitucional debe abstenerse de pronunciarse sobre la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, o ante las autoridades distritales, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y de concederse vía tutela, se estaría generando un doble desembolso a las EPS.

En consecuencia, por esas razones particulares y al no encontrarse reparo en la determinación adoptada en el proveído cuestionado, la sentencia impugnada se confirmará.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. Confirmar el fallo proferido el 3 de junio de 2022 por el **Juzgado 14° de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá**, por las razones señaladas en esta providencia.

3.2. NOTIFIQUESE esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

3.3. Remítanse las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

Kpm