

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicado: 11001400303220200041000
Asunto: Acción de tutela
Accionante: Martha Isabel Garzón, como agente oficiosa de Clara Cecilia Rodríguez de Garzón
Accionada: EPS Sanitas S.A.S.
Decisión: Niega (salud, dignidad humana, vida digna e igualdad)

Se procede a resolver la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

Martha Isabel Garzón, como agente oficiosa de Clara Cecilia Rodríguez de Garzón, deprecó la protección de los derechos fundamentales de la agenciada a la salud, dignidad humana, vida digna e igualdad, presuntamente vulnerados por la EPS Sanitas S.A.S., ante la ausencia del suministro del servicio de enfermera.

En consecuencia, solicitó ordenar a la EPS encartada (i) la autorización y suministro de enfermera 24 horas como máximo que requiere para el manejo de su enfermedad y los cuidados que demanda, y (ii) garantizar los servicios complementarios tales como atención domiciliaria, pañales, cremas, pañitos y los medicamentos correspondientes.

Relató que, la agenciada es su progenitora, tiene 82 años y padece de “cáncer de mama bilateral”¹ y “glioblastoma grado iv”², situación que le impide valerse de sus propios medios; que es la encargada de su cuidado y el de su padre de 86 años quien padece de “cáncer de colon”; que tal contexto hace que tenga que prestarles el apoyo las 24 horas del día a pesar de su desconocimiento en el área de la salud por lo que se requiere de un profesional idóneo que garantice una vida digna.

¹ Se conoce como *cáncer bilateral sincrónico* a los tumores primarios en ambas mamas, que son diagnosticados simultáneamente. Obtenido de: <http://www.revfinlay.sld.cu/index.php/finlay/article/view/94>

² El glioblastoma es un tipo de cáncer agresivo que se genera en el cerebro o la médula espinal. Los glioblastomas se forman a partir de células denominadas astrocitos que proporcionan apoyo a las neuronas. Obtenido de: <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/glioblastoma/cdc-20350148>

Agregó que se pone en riesgo la salud de la agenciada por cuanto no puede prestar los cuidados necesarios al tener que atender también a su padre, y que la EPS encartada, hasta el 26 de julio del año en curso le había suministrado servicio de enfermería, pero por razones desconocidas se le privó.

Mediante auto del 28 de julio de 2020, este despacho admitió la acción constitucional y concedió la medida provisional, en el sentido de ordenar a la EPS accionada suministrarle una cita de control a la señora Clara Cecilia Rodríguez de Garzón para que fuera valorada y se determinara la viabilidad del servicio de enfermera deprecado. Cita que se llevó a cabo el 31 de julio siguiente.

La **EPS Sanitas S.A.S.** afirmó que ha brindado todos los servicios requeridos por la señora Clara Cecilia a través de un equipo multidisciplinario y conforme a las ordenes médicas emitidas por sus galenos tratantes, sin que a la fecha se le haya negado servicio alguno ni se le haya prescrito el suministro de enfermera permanente. Señaló los criterios para el mencionado servicio y la diferencia con el “cuidador”, ultimo que no hace parte del plan de beneficios en salud (PBS) y está definido en el artículo 3º de la Resolución 5928 del 30 de noviembre de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social.

Además, adujo que el 23 de julio autorizó los pañales desechables por 3 meses los cuales han sido entregados por la droguería adscrita; que los pañitos húmedos están excluidos del PBS conforme a la Resolución 0244 de 2019; que las cremas antipañalitis no hacen parte del PBS y en caso de ordenarse deben solicitarse mediante Mipres; y que las cremas corporales al ser productos cosméticos también están excluidas del PBS.

Finalmente, adicionó que debe tenerse en cuenta el perfil socioeconómico del grupo familiar de la agenciada, teniendo en cuenta que los recursos del sistema son limitados y su utilización injustificada pone en riesgo la salud de la población más vulnerable y necesitada. Para tal fin, aportó las consultas en la Superintendencia de Notariado y Registro de la agente oficiosa, de la agenciada y de su padre Carlos Alberto Garzón.

En proveído de 5 de agosto de 2020 se requirió a la EPS querellada para que informara sobre las resultas de la cita programada el 31 de julio pasado. Tal entidad manifestó que, de acuerdo con la evaluación del médico tratante, la señora no requiere enfermera permanente y se encuentra vinculada al “Programa de Cuidados Paliativos” a través del cual recibirá todo el manejo y acompañamiento necesario para su patología.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a una persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado. Tiene como finalidad que, consideradas las circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.C. Sentencia T-001 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Se duele la promotora del amparo constitucional porque la EPS Sanitas S.A.S. no le ha suministrado a la señora Clara Cecilia Rodríguez de Garzón el servicio de enfermería y de forma simultánea, ruega que se le brinden los servicios complementarios que requiera aquella ante la permanencia en cama.

Sea lo primero destacar que en el presente asunto se satisfacen los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad, en razón a que, de un lado, la tutela se promovió con prontitud respecto de la transgresión aducida, y de otro, el procedimiento establecido en la Ley 1122 de 2007 ante la Superintendencia de Salud no resulta eficaz por cuanto “[d]icho procedimiento ordinario, en muchos casos, no es el apropiado para salvaguardar los derechos fundamentales de los usuarios del servicio de salud pues, aunque se le dio la condición de mecanismo preferente y sumario, se descuidó cierta precisión acerca de los términos de solución de la herramienta, especialmente en lo que toca con el trámite de los recursos” (C.C. Sentencia T-014 de 2017 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

En segundo lugar, está demostrado que la agenciada no se encuentra en condiciones para demandar directamente la salvaguarda de sus prerrogativas fundamentales, pues se trata de un adulto mayor que se encuentra en cama como consecuencia de los padecimientos que la aquejan. Contexto que habilita a su hija Martha Isabel Garzón para actuar como su agente oficiosa³ en el presente trámite.

³ “La agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales” (C.C. Sentencia T-430 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo, citando la SU-055 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa).

En tercer lugar, frente a la solicitud del servicio de enfermera por 24 horas solicitado como pretensión principal, el máximo Tribunal Constitucional, ha puntualizado:

“La atención domiciliaria es un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud, que debe ser asumido por las EPS siempre: (i) que **medie el concepto técnico y especializado del médico tratante**, el cual deberá obedecer a una atención relacionada con las patologías que padece el paciente; y (ii) que de la prestación del servicio **no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar**⁴, en concordancia con principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por lo tanto, cuando se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, la empresa promotora de salud en virtud de la jurisprudencia no tiene la obligación de asumir dichos gastos.⁵

Así, para que las EPS asuman la prestación de la atención domiciliaria, esta Corporación 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’**⁶. Por ende, **el juez de tutela no puede arrogarse las facultades de determinar la designación de servicios especializados en aspectos que le resultan por completo ajenos a su calidad de autoridad judicial, que, por la materia, están sujetos a la *lex artis***⁷

Ahora bien, la jurisprudencia ha diferenciado entre dos categorías diferentes, en atención al deber constitucional de proteger la dignidad humana: **los servicios de enfermería y los de cuidador**, en donde los primeros se proponen asegurar las condiciones necesarias para la **atención especializada de un paciente** y los segundos, se encuentran orientados a brindar el apoyo físico necesario para que una persona pueda desenvolverse en sociedad y realizar las actividades básicas requeridas para asegurarse una

⁴ En cita: Sentencia T-226 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵ En cita: Textualmente, el artículo en comento [Resolución 5269 de 2017] dispone que: “Atención domiciliaria. La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está financiada con recursos de la UPC en los casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Esta financiación está dada solo para el ámbito de la salud. Parágrafo: En sustitución de la hospitalización institucional, conforme con la recomendación médica, las EPS o las entidades que hagan sus veces, serán responsables de garantizar que las condiciones en el domicilio para esta modalidad de atención, sean las adecuadas según lo dispuesto en las normas vigentes”.

⁶ En cita: Sentencia T-345 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa.

⁷ En cita: Sentencia T-226 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

vida digna, en virtud del principio de solidaridad.” (C.C. Sentencia T-429 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Se resalta).

Conforme a lo anterior, en el presente caso, ante la ausencia de una orden médica que estipulara la necesidad del servicio de enfermera de la agenciada, este despacho ordenó de forma provisional una evaluación médica para determinar o no su viabilidad. De las resultas de tal examen, la Dra. Sussan Vanessa Niño Martínez concluyó:

“Paciente valorada en casa, se encuentra en cama, tiene antecedente de cáncer de mama tratado, con aparición reciente de Glioblastoma, grado IV por el cual recibió radioterapia, se descartó manejo quirúrgico y ahora está en cuidado paliativo, donde debe seguir manejo. En cuanto a solicitud de concepto de enfermería, reviso formula médica en el momento no tiene indicados medicamentos de alta complejidad que se administren vía intravenosa, tampoco por bomba de infusión parenterales o enterales, no tiene catéteres, sondas, no requiere curaciones, no diálisis peritoneal complicada, no ventilación mecánica o elementos de monitoreo cardiovascular intracavitarios por lo que se considera paciente sin indicación médica de auxiliar de enfermería a permanencia. Paciente que se encuentra en programa de cuidados paliativos de Colsanitas (programa contigo), en el cual recibirá las atenciones puntuales por parte de personal de enfermería que requiera”⁸ (se subraya).

En ese orden de ideas, debe negarse en amparo solicitado pues el concepto de la galeno tratante, quien es la profesional científicamente calificada que conoce la situación particular de la paciente y las particularidades de su situación de salud, no contempló la necesidad o pertinencia del servicio deprecado.

Memórese que “la condición esencial para que (...) se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico” (C.C. Sentencia T-345 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa).

⁸ Véase historia clínica No. 20245664. Atención del 31/07/2020 06:41:11. E.P.S Sanitas - EPS SANITAS CENTRO MEDICO CHICO NAVARRA, BOGOTA D.C.

Ahora, hay que decir que, conforme a los hechos y a la historia clínica arrimada, lo requerido por la agenciada es el servicio de cuidador, que se diferencia del de enfermera, porque:

“(i) es prestado generalmente por personas no profesionales en el área de la salud; (ii) a veces los cuidadores son familiares, amigos o sujetos cercanos; (iii) es prestado de manera prioritaria, permanente y comprometida mediante el apoyo físico necesario para que la persona pueda realizar las actividades básicas y cotidianas, y aquellas que se deriven de la condición médica padecida que le permitan al afectado desenvolverse adecuadamente; y (iv) representa un apoyo emocional para quien lo recibe” (C.C. Sentencia T-154 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Servicio que, conforme lo ha sostenido la Corte Constitucional, se trata de un cuidado y función que debe ser brindado en primer lugar por los familiares salvo que exista una imposibilidad material⁹. Circunstancia que ocurre cuando el núcleo familiar: “(i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio” (C.C. Sentencia T-429 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado citando la T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos, entre otras).

Circunstancias excepcionalísimas que en asunto que se estudia no fueron probadas por la parte actora ni este despacho las encuentra materializadas. La agente oficiosa tan solo manifestó que debía asumir también el cuidado de su progenitor, pero no acreditó una imposibilidad fáctica en los anteriores términos. Luego, tampoco es pertinente ordenar que sea la EPS la que suministre el servicio de cuidador.

Por último, en lo que respecta a la solicitud de servicios complementarios (atención domiciliaria, pañales, cremas, pañitos y los medicamentos para atender la permanencia en cama) debe reiterarse, por un lado, que la señora Clara Cecilia Rodríguez de Garzón ya se encuentra incluida en el “Programa de Cuidados Paliativos”¹⁰ de la EPS, por lo cual

⁹ Ver, entre otras, las Sentencias T-782 de 2013, T-154 y T-568 de 2014, T-096 y T-414 de 2016, así como la T-208 de 2017.

¹⁰ “Cuidados Paliativos es la rama de la medicina encargada de mitigar y reducir el sufrimiento y el dolor de los pacientes que sufren enfermedades crónicas avanzadas, progresivas e incurables con

recibe las atenciones médicas en su domicilio y en cuanto a los pañales, estos ya fueron suministrados. Por otro lado, en punto a los demás servicios aducidos, debe reiterarse lo dicho, esto es, que no hay orden médica que contemple su suministro, luego el juez constitucional por carecer del dominio científico adecuado, debe abstenerse de ordenar su entrega.

Así las cosas, se negará el auxilio invocado dado que no hay orden médica que refrende la necesidad de que la agenciada requiere con urgencia enfermera o los demás servicios complementarios solicitados; y porque no se observa conducta lesiva de los derechos fundamentales de la accionada por parte de la EPS accionada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Negar el amparo invocado por Martha Isabel Garzón, como agente oficiosa de Clara Cecilia Rodríguez de Garzón, por las razones expuestas.

Segundo: Comunicar la presente decisión a los intervinientes por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Si no fuere impugnada, **enviar** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA CECILIA SOLER RINCÓN

Juez

Firmado Por:

**OLGA CECILIA SOLER RINCON
JUEZ MUNICIPAL**

JUZGADO 032 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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:

**511d928dca0d2caa3d815ee61328a797e78897e868157f035a66937bdd00
17b4**

Documento generado en 10/08/2020 06:54:54 p.m.