

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
Barrancabermeja, Octubre Veinticinco (25) de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el accionado **NUEVA EPS** contra el fallo de tutela fechado Treinta y uno (31) de Agosto de dos mil veintitrés (2023), proferido por él **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela interpuesta por **EDITH GUZMÁN BLANCO** como agente oficioso de **ENA LUZ GUZMÁN** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, la salud y la seguridad social y a la integridad física de adulto mayor vinculándose de manera oficiosa las SECRETARÍAS DE SALUD DE BARRANCABERMEJA y SANTANDER así como a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

ANTECEDENTES

Al hacer uso de la acción de tutela, el aquí accionante solicita ante esta judicatura que se ordene a la accionada NUEVA EPS, que, sin más dilataciones administrativas y financieras, proceda a ordenar y suministrar los siguientes insumos SILLA PATO, CAMA ARTICULADA, SILLA DE RUEDAS y TERAPIAS FISICAS Y DE FONOAUDIOLOGIA Y FISIOTERAPIA, además de una ENFERMERA / CUIDADORA que pueda estar las 24 horas y 7 días de la semana con la agenciada, o en su efecto que el acompañamiento sea de mínimo 8 horas al día los 7 días de la semana y finalmente faciliten los costos a su favor y un acompañante, de transporte intermunicipal tres veces a la semana para realizarse las diálisis, servicio de ambulancia desde Barrancabermeja hacia la ciudad de Bucaramanga, facilitando el hospedaje y alimentación si a los mismos hay lugar y el desplazamiento interno desde el terminal de la ciudad a la que se remita y hacia el sitio en que se ordene su atención, practica de exámenes y procedimientos médicos a futuro que requiera la paciente ENA LUZ GUZMAN.

Como hechos que sustentan el petitum manifiesta el accionante que ENA LUZ GUZMÁN tiene 67 años de edad, está afiliada a la NUEVA EPS, no tuvo hijos, reside con su madre EDITH GUZMÁN BLANCO de 85 años, quien es la encargada de su cuidado y asistencia. No obstante, no tiene la fuerza para atenderla en todos sus requerimientos.

La agenciada fue diagnosticada hace 27 años con una enfermedad renal crónica, razón por la que requiere de diálisis tres veces por semana, pero la accionada no ha garantizado su transporte para acudir a terapias, citas médicas, procedimiento o exámenes.

Además, presenta problema de movilidad reducida, enfermedad cerebro vascular no especificada, incontinencia mixta, hemorroides externas, retraso cognitivo profundo, trastorno del sueño, sedente en silla de ruedas, ulcera en región glútea, hiporexia y anorexias con dependencia total. Señala por otro lado que la NUEVA EPS autorizó que la paciente recibiera atención médica domiciliaria, pero es necesaria la designación de un cuidador/enfermera, pues la persona que la cuida es su progenitora, una persona muy mayor y es imposible que pueda asumir su cuidado.

Para concluir manifiesta que, dada sus condiciones médicas y certificación de dependencia total, la paciente requiere un silla pato, cama articulada y silla de ruedas, terapias físicas y de fonoaudiología y fisioterapia, con el fin de mejorar su calidad de vida.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha Diecisiete (17) de Agosto de dos mil veintitrés (2023), el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dispuso admitir la presente acción tutelar contra de NUEVA E.P.S., vinculando de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y las SECRETARÍAS DE SALUD DE BARRANCABERMEJA Y SANTANDER.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

La accionada NUEVA E.P.S. así como las vinculadas ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA y

SECRETARÍA DE SALUD DE SANTANDER allegaron respuesta a la acción constitucional que nos ocupa durante el termino de traslado del escrito tutelar.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del Treinta y uno (31) de Agosto de dos mil veintitrés (2023), el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, Concedió la acción de tutela formulada por EDITH GUZMÁN BLANCO como agente oficioso de ENA LUZ GUZMÁN contra la NUEVA EPS al considerar que:

(...)Para el despacho emerge así forzoso en la especie que se analiza apartarse de los conceptos emanados de la entidad accionada, en los cuales se niega el servicio de cuidador, dado que la no prestación de éste afecta de forma directa la calidad de vida de la agenciada ENA LUZ GUMZMÁN debido a los específicos cuidados que requiere, y que, como se indicó, no tiene en su núcleo familiar a una persona que pueda asumir su cuidado de forma permanente. Por ende, es el servicio de cuidador, la única forma en que se garantizaría los servicios que la paciente demanda, resguardando de tal manera sus derechos fundamentales.

En consecuencia, la NUEVA EPS deberá autorizar y suministrar a ENA LUZ GUZMÁN el servicio de cuidador por 12 horas, garantizándose así el goce efectivo de su derecho a la salud y seguridad social.

Aquí, interesa aclarar que, la orden de cuidador se dará únicamente por 12 horas y no 24 toda vez que, la agenciada está afiliada al Sistema General en Seguridad Social en el régimen contributivo en calidad de cotizante, situación que permite inferir que la agenciada devenga por lo menos un salario mínimo mensual legal vigente, por lo que es deber de la familia asumir su cuidado las restantes 12 horas y/o el costo de ese servicio.

Ahora, visto que las pretensiones del libelo coactorio están encaminadas a que se ordene a la NUEVA EPS autorizar silla pato, cama articulada, silla de ruedas, servicios para los cuales no se cuenta con orden médica.

Sobre el particular, si bien la jurisprudencia constitucional ha determinado la posibilidad que inclusive, ante la no favorabilidad o prescripción de ciertos servicios de salud por el médico tratante disponer su autorización, lo cierto es que, pese a que las pruebas obrantes en el informativo muestran el frágil estado de salud de la agenciada ENA LUZ GUZMÁN, no puede el juez de tutela arrogarse la atribución de dilucidar ese tópico, dado que carece de los conocimientos científicos que se lo permitan, máxime cuando no obran en el expediente órdenes de valoración médica para esa finalidad, luego es claro que sus médicos tratante no han evaluado la necesidad de tales servicios o por lo menos nada de ello acreditó la aquí promotora.

No obstante, atendiendo las circunstancias específicas de ENA LUZ GUZMÁN, el despacho dispondrá en atención al principio de integralidad del que ya se habló y con el fin de dilucidar la necesidad de tales servicios, que, una vez terminadas las referidas valoraciones médicas y los galenos, determinen la necesidad o no de los servicios de silla de ruedas, silla pato, cama articulada, deberán ser brindados por la accionada de forma inmediata.

*Ahora, sobre gastos de alojamiento y alimentación, nada dice la mencionada resolución, razón por la cual se entiende que no se encuentran incluidos en el POS. Al respecto, ha indicado la Corte Constitucional⁴ que para que proceda la orden a la EPS para su cobertura, se han de verificar los siguientes requisitos: (i) el servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente; (ii) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; (iii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario; y, (iv) **si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.***

Bajo tal disposición, se evidencia que, quien representa los intereses de ENA LUZ GUZMÁN no acreditó que se ley hubiera autorizado servicios fuera de la ciudad y deba pernoctar por más de un día en otro municipio, de manera que, no habría lugar a ese reconocimiento.”

IMPUGNACIÓN

El Accionado **NUEVA E.P.S** manifestó su desacuerdo con la decisión adoptada en el trámite de primera instancia por lo que impugnó la providencia referida proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja sustentándose los siguientes términos:

“En primer lugar, se precisa que la Ley 1751 de 2015 en su artículo 15, expresamente desconoce por completo y por tanto prohíbe la financiación con recursos de la salud los servicios y tecnologías suministradas a los usuarios que están excluidos del Plan de beneficios o los que sin de financiación con recursos públicos asignados a la salud.

*Esta norma, entre otras, no tienen otro propósito que el de estandarizar los criterios científicos y técnicos de orden de servicios y suministro de insumos en el sistema de salud colombiano consciente de que estos constituyen un recurso terapéutico de gran importancia, pero solo con **seguridad para el paciente y uso adecuado** fundamentalmente se puede proteger, promover y restablecer la salud.*

Las complejas secuencias de acción que se relacionan con la prescripción y administración de servicios médicos involucran serios reparos al momento de buscar el responsable en ante un evento adverso o falta de resultado terapéutico que agraven la situación del paciente, errores e imprecisiones que a través de la adopción del esquema de respaldo científico se pueden minimizar o prevenir.

En efecto, considerando que el Estado debe garantizar el derecho fundamental a la salud mediante la adopción de políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a los servicios de salud para todas las personas, y de conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, el Ministerio de Salud y Protección Social en el marco de las facultades otorgadas en el artículo 15 de la Ley 1751.

Igualmente, se encuentra expresamente excluido no solo del Plan Básico de Salud sino de aquellos que no pueden ser financiados con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que ni siquiera su formulación permite al profesiona tratante registrarlo en la plataforma MIPRES.

Así, se ha de ver que todo derecho, tiene como correlativo un deber, lo cual implica la existencia de un obligado y de una prestación que se debe satisfacer. Estos son los elementos que se deben identificar en el proceso de tutela. En términos generales el Estado es el garante de la satisfacción de los derechos fundamentales, de allí que precisamente existan diversas disposiciones previstas en la Constitución, leyes, decretos o en diversos actos administrativos que contienen políticas públicas en aras de satisfacer estas necesidades.

Ahora bien, para el caso concreto, es posible determinar el contenido de la obligación constitucional y legal y el sujeto obligado, que, para el caso concreto, se recurre a lo previsto en la Resolución 2273 de 2021, dictada en el marco de lo previsto en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y Decreto 330 de 2019 antes aludidos

En efecto, mediante la Resolución 2273 de 2021 “por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”, con fundamento en el artículo 15 de la Ley 1751 en el cual se fijaron los criterios para que el Ministerio de Salud y Protección Social excluyera los servicios o tecnologías que no deberán financiarse con recursos públicos asignados al sector salud.

Para definir esta exclusión, el Ministerio de Salud y Protección Social debió adelantar un procedimiento técnico - científico, que le permitiera evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión, conforme lo prevé la Resolución 330 de 2019.

Por lo que no puede legítimamente la EPS asumir la responsabilidad de suministrar lo solicitado por la Accionante, pues por expresa prohibición legal no puede ser asumido con cargo a los recursos de salud, so pena de incurrir en UNA DESVIACIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS, POR SER DE DESTINACIÓN

ESPECÍFICA, al ser utilizados en un servicio NO CUBIERTO Y POR ENDE EXPRESAMENTE PROHIBIDO SER ASUMIDO CON RECURSOS DE LA SALUD

Se considera con lo expuesto que la Acción de Tutela impetrada por la Accionante para solicitar insumos cuya financiación por expresa prohibición legal, se encuentra EXCLUIDO, resulta IMPROCEDENTE, pues no se cumplen los presupuestos mínimos para su solicitud y mucho menos se pueden invocar por vía de esta acción constitucional”.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela se consagró en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los Jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales como quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción, no obstante limitando su generalidad a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

La legitimación de la accionante resulta evidente frente a los derechos que se dice vulnerados, y de la accionada entidad prestadora del servicio público de salud, pues la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe garantizar a todos los habitantes del país -Art. 48 de la C.N.-.

2. Por ser considerado un servicio público, es inherente a la finalidad social del Estado el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional -Art. 365 de la C.N.-.

3. Bien, la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicio público, se presta bajo los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, directamente por el estado, o por entidades privadas, sobre las cuales ejercerá vigilancia y control,

debiendo garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, Art. 49 C.N.

3.1. Sobre el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran con necesidad, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-410 de 2010, ha dicho que:

“Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios [de salud] que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad”. (Subrayado fuera de texto.)

Así mismo, ha señalado La Corte Constitucional que “se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando: “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo” En tal sentido, en la Sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: “En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere.”

Siguiendo el procedimiento dispuesto en sentencia T-760 del 2008:

“Prohibición de trasladarle a los usuarios cargas administrativas y burocráticas que le corresponde asumir a la E.P.S.: En especial, toda persona tiene derecho a que su E.P.S. autorice y tramite internamente los servicios de salud ordenados por su médico tratante. Una E.P.S. irrespeto el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio con base en el argumento de que el paciente no le ha presentado la solicitud al C.T.C. El médico tratante tiene la carga de iniciar el correspondiente trámite”. Procedimiento anterior que hoy recibe el nombre de MIPRES.

4. Ahora, en lo atinente a la pretensión de que ordene a la NUEVA EPS, que, brinde la atención domiciliaria enfermería; el artículo 13 de la Constitución impone al Estado el deber de proteger de manera especial a aquellas personas que, por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. También deberá adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados. Asimismo, el artículo 47 de la Carta exige del Estado el desarrollo de una *“política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (...)”*. Estos mandatos constitucionales están llamados a integrar el concepto de salud que desarrolla el artículo 49 constitucional. De ahí que, por una parte, la salud —*como derecho en sí mismo*— deba garantizarse de manera universal atendiendo a criterios de diferenciación positiva; y de otra —*como servicio público*— deba ser entendido como la realización misma del Estado Social de Derecho tal y como lo definió la sentencia Sentencia T-016 de 2007.

Como complemento de lo anterior, las leyes estatutarias 1751 de 2015 y 1618 de 2013 incluyen disposiciones relevantes sobre el derecho a la rehabilitación. En ese sentido, el artículo 2° de la Ley 1751 de 2015 señala que el Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas y prevé como una de las prestaciones la atención de la enfermedad y la rehabilitación de sus secuelas. Por su parte, la Ley 1618 de 2013 *“Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”* define la rehabilitación funcional como el *“proceso de acciones médicas y terapéuticas, encaminadas a lograr que las personas con discapacidad estén en condiciones de alcanzar y mantener un estado funcional óptimo desde el punto de vista físico, sensorial, intelectual, psíquico o social, de manera que les posibilite modificar su propia vida y ser más independientes”*.

5. También concibe la rehabilitación integral como el *“mejoramiento de la calidad de vida y la plena integración de la persona con discapacidad al medio familiar, social y ocupacional, a través de procesos terapéuticos, educativos y formativos que se brindan acorde al tipo de discapacidad”*. El artículo 9° de la citada ley establece que todas las personas con discapacidad tienen derecho a acceder a los procesos de habilitación y rehabilitación integral. Para este propósito la misma disposición ordena la definición de mecanismos para incluir estos servicios en el plan de beneficios. Al mismo tiempo, el artículo 10 determina que el Ministerio de Salud y Protección Social debe asegurar que el Sistema General de Salud garantice la calidad y prestación oportuna de todos los servicios de salud, así como el suministro de todos los servicios y ayudas técnicas de

alta y baja complejidad, necesarias para la habilitación y rehabilitación integral en salud de las personas con discapacidad.

5.1. Estas obligaciones respecto de la habilitación y rehabilitación reiteran y refuerzan lo dispuesto en la legislación ordinaria. Por ejemplo, el artículo 4° de la Ley 361 de 1997 señala que es una obligación ineludible del Estado los cuidados médicos y psicológicos, la habilitación y rehabilitación adecuadas de las personas en situación de discapacidad (Sentencia C-458 de 2015). También, que los Ministerios de Trabajo, Salud y Educación Nacional deben establecer mecanismos para que las personas en situación de discapacidad cuenten con los programas y servicios de rehabilitación integral, en términos de readaptación funcional, sin perjuicio de las obligaciones en materia de rehabilitación establecidas en el plan de beneficios en salud para las Empresas Promotoras de Salud.

5.2. Por último, la Resolución 3512 de 2019 es la normativa actualmente vigente sobre los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capacitación (UPC) que deberán ser garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS). De acuerdo con el artículo 2° de la resolución mencionada, los servicios y tecnologías de salud que se incluyen *“están estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluye la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad y que se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a dichos servicios y tecnologías”*.

6. En suma, las personas en situación de discapacidad tienen derecho a la rehabilitación integral como elemento del derecho a la salud. Este derecho se sustenta en el artículo 13 de la Constitución que prevé, por un lado, el deber estatal de proteger especialmente a personas que están en circunstancias de debilidad manifiesta por sus condiciones económicas, físicas y mentales y, por otro lado, adoptar medidas a favor de grupos marginados. También se funda en el mandato del artículo 47 Superior de adoptar una *“política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (...)”*. Así mismo, la rehabilitación también se deriva de diversos instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos que reconocen el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental. Estas normas que también integran el bloque de constitucionalidad señalan la obligación de adoptar medidas para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y

la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. Esto incluye el deber de organizar, intensificar y ampliar servicios y programas de habilitación y rehabilitación en el ámbito de la salud. Igualmente, las Leyes Estatutarias 1751 de 2015 y 1618 de 2013 exigen la adopción de políticas para asegurar el acceso a actividades de diagnóstico, tratamiento y rehabilitación. Esta última comprende el “proceso de acciones médicas y terapéuticas, encaminadas a lograr que las personas con discapacidad estén en condiciones de alcanzar y mantener un estado funcional óptimo desde el punto de vista físico, sensorial, intelectual, psíquico o social, de manera que les posibilite modificar su propia vida y ser más independientes”.

7. Sin embargo, si bien es cierto que de conformidad con la historia clínica que se aporta al expediente y que da fe sobre el estado de salud que enfrenta el señor PABLO GARCÍA puede constatar esta judicatura que son difíciles y precarias las condiciones con las que lidia la agenciada debido a sus padecimientos, no se evidencia orden específica del galeno tratante en la que se recomiende el servicio de cuidador o enfermero domiciliario a cargo de la EPS, por lo que dicha solicitud prima facie de constituiría improcedente; sin embargo, pese a que en este momento no se reúnen las condiciones para obtener aquel tipo de servicios al ser en la actualidad inexistente, no se constituye óbice para que mediante una valoración integral del estado actual de salud pueda analizarse el servicio que el agenciado requiere.

La anterior postura sigue la línea de pensamiento trazada por esta Sala, que en caso similar al presente expresó:

“(ii) En lo que atañe a la segunda pretensión, a juicio de la Colegiatura, es prematuro imponerle a la EPS, la obligación de garantizar el servicio de atención domiciliaria, porque se está requiriendo bajo la modalidad de servicio de auxiliar de enfermería, y en dicho evento, en el que al paciente se le deben prestar cuidados especializados en su domicilio, es indispensable una orden de un médico tratante que así lo disponga, sobre ello, explica la jurisprudencia¹ sobre:

...

*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. (Destaca la Sala).***

1 Sentencia T-015/21

En ese escenario, teniendo en cuenta que la accionante es una persona de especial protección debido a su edad, 83 años², las patologías que la aquejan, y en vista de la inexistencia de una orden médica para que se le brindaran cuidados médicos especializados en su domicilio, era menester garantizar su derecho al diagnóstico³, ordenándole a la Nueva EPS, disponer lo necesario para que un profesional de la salud la valorara y determinara si ella requiere o no, el servicio de auxiliar de enfermería en su domicilio, y en caso de que la respuesta sea afirmativa, garantizar dicho servicio, durante el tiempo y de la manera como disponga el galeno.”⁴

7.1. Aclarado lo anterior se procederá a analizar lo relativo a la entrega como tal de la atención domiciliaria en caso de que se logre establecer la viabilidad o no del suministro del cuidador o enfermero en domicilio para el paciente y en caso positivo, hacer entrega de la prestación clínicamente recomendada.

Sobre el servicio de enfermería domiciliaria la Corte Constitucional ha planteado lo siguiente:

“55. En cuanto al servicio de auxiliar de enfermería, también denominado atención domiciliaria, se observa que: (i) constituyen un apoyo en la realización de algunos procedimientos calificados en salud; (ii) se encuentra definido en el artículo 8 numeral 6 de la Resolución 5857 de 2018, como la 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. Además, los artículos 26 y 65 de la Resolución 5857 de 2018 indican que el servicio de enfermería se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida; y (iii) este servicio se encuentra incluido en el PBS, con la modalidad de atención domiciliaria. Por tanto, si el médico tratante adscrito a la EPS ordena mediante prescripción médica el servicio de enfermería a un paciente, este deberá ser garantizado sin reparos por parte de la EPS.”⁵

Frente a la figura del cuidador en domicilio esa misma corporación ha expresado:

“Se destaca que, si bien se trata de cuidados que no requieren de los servicios de un profesional de la enfermería, sí se trata de unos que concuerdan perfectamente con lo que se ha definido como el servicio de “cuidador”; servicio respecto del cual, en virtud del principio de solidaridad, se ha entendido que se constituye en una obligación que debe ser asumida por el núcleo familiar del afiliado y respecto de la cual no es posible éste se desentienda.

2 Pág. 1, Documento 02, C. 1.

3 Sobre tal prerrogativa, puede leerse, por ejemplo, la sentencia T-508/19.

4 Sentencia: TSP.ST2-0352-2021 del 21 de octubre de 2021, M.P.: Jaime Alberto Saraza Naranjo, expediente: 66001312100120211007201

5 Sentencia T-260 de 2020

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corte también ha evidenciado la existencia de eventos excepcionales en los que, a pesar de que la carga de prestar este tipo de atenciones radica, en principio, en la familia, ella puede llegar a trasladarse e imponerse en cabeza del Estado, esto es, cuando (i) existe certeza sobre la necesidad de las atenciones y (ii) el primer obligado a asumirlas (el núcleo familiar) se encuentra imposibilitado para otorgarlas.

...

Esa conclusión que se sustenta en que: (i) el hermano menor de la accionante, por su edad (11 años), no puede responsabilizarse de asumir la totalidad de cuidados requeridos. Además, no le es exigible que deba suspender su proceso educativo para el efecto; (ii) la abuela de la actora tiene actualmente 73 años de edad y, como producto de ésta, no tiene las facultades físicas para estar alzando y moviendo a una menor de 17 años, cuyo tamaño y peso no puede ser subestimado; y (iii) la ciudadana Martiza Robayo Criollo, madre de la menor accionante, tiene la condición de “madre cabeza de familia” y debe trabajar informalmente para procurar los recursos económicos del resto de su núcleo familiar, así como velar por los cuidados de todos, motivo por el cual resulta insostenible exigirle que deje de proveer económicamente a su familia para dedicarse a garantizar la totalidad de cuidados que su hija requiere.”⁶

Aplicadas esas reglas jurisprudenciales al caso concreto, se infiere que la paciente tendría derecho a la autorización de uno u otro servicio como se pasa a explicar.

7.2. Si se parte de la base de que la entrega de las mencionadas prestaciones depende del concepto médico que se rinda, quiere decir que, si los galenos tratantes eventualmente estiman que la atención domiciliaria que se adecúa a las condiciones particulares del paciente, es el de enfermería, la demandada debe brindarlo sin exigir requisitos adicionales, al tratarse de una prestación incluida en el plan de salud.

7.3. Ahora, si el concepto médico indica que lo más conveniente es el cuidador domiciliario, también se colman los presupuestos exigidos pues las pruebas allegadas acreditan que el demandante es una persona que requiere de la ayuda de terceros para poder realizar sus actividades cotidianas lo anterior considerando que producto de sus complicaciones de salud además de su edad constituyen los presupuestos mínimos para que sea amparado el agenciado como un sujeto de especial protección constitucional.

8. Al respecto es importante precisar que, de obtenerse el concepto médico que establezca que el agenciado requiere de atención domiciliaria vía enfermero o cuidador, la accionada deberá adelantar todas las gestiones administrativas necesarias para que de este modo pueda procederse a su oportuna autorización y suministro, más cuando

6 Sentencia T-065 de 2018

se trata de una persona de especial protección como versa el caso objeto de estudio, que requiere incluso de acompañamiento permanente debido a sus padecimientos y como la tercera edad apareja riesgos de carácter especial relacionados con la salud de las personas, estas son consideradas por el Estado como de especial protección, dispensando para ellos, una protección integral en la salud. En tal sentido, la Corte Constitucional ha afirmado que:

“El Estado social de derecho debe, por mandato constitucional, prodigar a las personas de la tercera edad un trato o protección especial y como desarrollo de este principio se tiene establecido la iusfundamentalidad del derecho a la salud de este grupo de personas que aunado al derecho a existir en condiciones dignas garantiza al mayor adulto el poder exigir al Estado que brinde las condiciones necesarias para el goce pleno de sus derechos de forma efectiva.” (lo subrayado y negritas son del juzgado)

9. Por lo que procederá esta judicatura a confirmar parcialmente el fallo de tutela de fecha treinta y uno (31) de Agosto del dos mil veintitrés (2023) proferido por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA** revocando el numeral segundo de la citada providencia para en su lugar ordenar a la accionada **NUEVA E.P.S.** realizar una valoración integral del estado actual de salud de la señora **ENA LUZ GUZMÁN** a fin de establecer mediante un equipo interdisciplinario si requiere de atención domiciliaria y en caso de que se logre determinar que sea necesario se defina en igual sentido de que tipo.

Así las cosas, y de conformidad a lo esbozado previamente, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo de tutela de fecha treinta y uno (31) de Agosto del dos mil veintitrés (2023) proferido por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada por **EDITH GUZMÁN BLANCO** como agente oficioso de **ENA LUZ GUZMÁN** contra la **NUEVA EPS** por lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia objeto de impugnación para en su lugar Ordenar a la **NUEVA E.P.S.** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas

siguientes contados a partir de la notificación de la presente providencia, realice una valoración integral del estado actual de la señora **ENA LUZ GUZMÁN** a fin de establecer mediante un equipo interdisciplinario sí requiere de atención domiciliaria vía enfermero o cuidador; en caso de que el concepto emitido concluya su necesidad, la accionada **NUEVA E.P.S** deberá en el término de Cinco (05) días realizar los trámites administrativos a fin de que se ponga a disposición del accionante el servicio de apoyo requerido.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

CUARTO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
JUEZ

Firmado Por:
Cesar Tulio Martinez Centeno
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Barrancabermeja - Santander

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: **7479773e3798e25ed20c9aab01086822a00a5354af130295ff04866dca174f3f**

Documento generado en 25/10/2023 12:43:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>