

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, Enero Dieciséis (16) de dos mil veinticuatro (2024)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el accionado **NUEVA EPS** contra el fallo de tutela fechado veinticuatro (24) de Noviembre de dos mil veintitrés (2023), proferido por él **JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela interpuesta por **DIANA MARÍA JÁCOME CARREÑO** Agente Oficioso de **LUZ MARINA PRADA GÓMEZ** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad social vinculándose de manera oficiosa a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES; ESE HOSPITAL REGIONAL DEL MAGDALENA MEDIO y al MÉDICO TRATANTE SAMUEL ALONZO BELLUCCI PEÑALOZA.

ANTECEDENTES

Al hacer uso de la acción de tutela, la aquí accionante solicita ante esta judicatura que se ordene a la accionada **NUEVA EPS** que, sin más dilaciones administrativas, AUTORICE Y EFECTÚE 1. la orden médica, el cambio de equipo y le suministre el oxígeno de 1 ventury al 50% a 15l/min, 900l/hora, 21.600l/día, 648.000l/mes por 3 meses 2. una bala de oxígeno grande recargable de 2000 litros mensual, dado que no alcanza la recarga para los 3 meses. 3. por su condición requiere de un cuidador por 24 horas, atendiéndola porque se encuentra postrada en cama y no puede movilizarse por sí sola, no se puede sentar, parar ni acostarse de medio lado. 4. requiere pañales, 4 paquetes de 30 unidades de manera mensual 5. transporte en ambulancia para practicarse los controles de neumonía consulta de control o de seguimiento por especialista en neumología en el hospital universitario en Bucaramanga, alojamiento y alimentación en caso de requerirlo, para mi agenciada y dos acompañantes, para asistir

a las consultas que ordene su médico tratante, a la mayor brevedad el procedimiento o consulta a realizar.

Además de que se brinde TRATAMIENTO INTEGRAL de su enfermedad diagnosticada como “DISNEA”, y en consecuencia, se le ordenen citas, programen exámenes, consultas con médicos especialistas y suministren medicamentos e insumos, y todo lo demás que requiera el médico tratante y que sea de forma INTEGRAL, OPORTUNA Y SIN DILACIONES, lo que se requiere por la evidente necesidad de la Sra. **LUZ MARINA PRADA GOMEZ** de seguir recibiendo atención especial permanente y continuar asistiendo a todos los controles médicos que requiere con ocasión a sus diagnósticos, además para evitar la interposición de más acciones de tutela por cada consulta o procedimiento clínico que ordene su médico tratante.

Como hechos que sustentan el petitum manifiesta la agente oficiosa que la señora LUZ MARINA PRADA GÓMEZ, padece de “DISNEA Y VIENE CON ANTECEDENTES DE TRAQUEOBRONQUITIS OXIGENO DEPENDIENTE A OXIGENO POR 12 LI/MIN” y ha sido diagnosticada con la siguiente patología: “SÍNDROME DE DIFICULTAD RESPIRATORIA DEL ADULTO”.

Recibió atención médica los días 09 de agosto, 09 de septiembre, 12 de octubre y 15 de noviembre del año en curso en el Hospital Regional del Magdalena Medio. En la última consulta el médico tratante ordeno a la paciente “CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA NEUMOLOGIA Y OXIGENO DOMICILIARIO 1 VENTURY AL 50% a 15L/min, 900L/hora, 21.600L/día, 648.000L/mes por 3 meses”; sin embargo la EPS solo autorizo lo siguiente: “concentrador de oxigeno correspondiente a un 1 VENTURY AL 50% A 10L/MIN, 900L/HORA, 21.600L/DÍA, 648.000L/MES POR 3 MESES” incumpliendo lo ordenado.

Refiere que su agenciada requiere:

1. una bala de oxigeno grande recargable de 2000 litros que le fue ordenada una recarga cada 3 meses, como soporte para el equipo para cuando no hay energía y se requiere conectar el equipo ventury a la bala recargable pero no le está durando los 3 meses, por lo que requiere que la EPS le autorice una mensual, dado que no alcanza la recarga para los 3 meses.
2. Por su condición requiere de un cuidador por 24 horas, atendiéndola ya que se encuentra postrada en cama y no puede movilizarse por sí sola, no se puede sentar, parar ni acostarse de medio lado,
3. Requiere pañales, 4 paquetes de 30 unidades de manera mensual porque los 3 paquetes autorizados por la EPS no le alcanzan para todo el mes.
4. Transporte en ambulancia para practicarse los controles de neumonía, consulta de control o de seguimiento por especialista en neumología en el hospital universitario en Bucaramanga.

Afirma que dichos servicios de salud fueron autorizados para ser practicados en la ciudad de Bucaramanga, lugar diferente al domicilio de la paciente.

Agrega que el esposo de la agenciada solicitó el suministro de viáticos concernientes a transporte intermunicipal, interurbano, alimentación y hospedaje, en caso de ser necesario pernoctar en una ciudad diferente a su domicilio **para la agenciada y dos acompañantes**, que le permita asistir a los diferentes procedimientos médicos, pero dicha solicitud fue negada por parte de la accionada, sin tener en cuenta y en consideración que las patologías diagnosticadas ponen en riesgo su vida e integridad personal.

Igualmente manifestó que no cuenta con capacidad económica para cubrir todos los gastos que implica sus diagnósticos, por lo que solicita se le brinde el amparo necesario para garantizar su salud, vida digna y la seguridad social.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha Dieciséis (16) de Noviembre de dos mil veintitrés (2023), el JUZGADO CUARTO 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 – ADRES; ESE HOSPITAL REGIONAL DEL MAGDALENA MEDIO y al MÉDICO TRATANTE SAMUEL ALONZO BELLUCCI PEÑALOZA.

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; ESE HOSPITAL REGIONAL DEL MAGDALENA MEDIO allegaron respuesta a la acción constitucional que nos ocupa durante el término de traslado del escrito tutelar, por su parte el MÉDICO TRATANTE SAMUEL ALONZO BELLUCCI PEÑALOZA guardó silencio frente al mismo.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del veinticuatro (24) de Noviembre de dos mil veintitrés (2023), el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, TUTELÓ PARCIALMENTE los derechos fundamentales invocados en favor de la paciente LUZ MARINA PRADA GÓMEZ, los cuales han sido vulnerados por NUEVA EPS, al considerar que:

(...)pese a que al interior del plenario se aportó suficiente material que da muestra de la condición médica de la hoy agenciada, esta judicatura no cuenta con la suficiente idoneidad técnica para llegar a la conclusión inequívoca de ordenar por esta vía residual, el cambio de la dosificación medica expedida por el profesional de la medicina tratante, quien en últimas, es el profesional calificado que cuenta con la suficiente idoneidad para determinar la dosificación de insumos y tecnologías que requiere la paciente, máxime si se tiene de presente que a la agenciada le fue ordenado en su oportunidad las tecnologías e insumos requeridos para atender sus diferentes patologías.

Sin embargo, y teniendo en cuenta las manifestaciones realizadas por la agencia defensorial y por el mismo compañero permanente de la paciente respecto de la necesidad del cambio de dosificación en las cantidades de tecnologías e insumos (equipo de oxígeno, sus recargas y pañales para adulto) comoquiera que en su sentir son escasos para atender dignamente las patologías de la paciente y teniendo en cuenta que en repetidas ocasiones ha tenido que ingresarla por el servicio de urgencias ante la deficiencia en el suministro de oxígeno, es plausible ordenar a la NUEVA EPS que en un término no superior a diez (10) días, realice las valoraciones necesarias a través de su equipo médico interdisciplinario para determine desde la óptica médica y científica si la paciente requiere o no de las tecnologías e insumos denunciados como necesarios para la mejoría de su calidad de vida y si fuere necesario, los provea dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la valoración y de acuerdo a las prescripciones médicas de sus galenos tratantes, con el fin de garantizar la vida de la paciente.

Solucionado el punto anterior, apuntaremos la mirada hacia la pretensión denominada “Cuidador 24 horas”, delantamente anunciado su prosperidad parcial, pese a la ausencia de orden médica, pero con el pleno convencimiento de la necesidad de la paciente en razón a su dependencia por su desnutrición severa ocasionada por sus distintos diagnósticos, por ser paciente oxígeno-dependiente con traqueostomía vigente y por ausencia de red de apoyo familiar.

Así las cosas, es evidente la diferencia de conceptos entre auxiliar de enfermería y cuidador, teniendo en cuenta que para el caso que nos ocupa, y según los sucesos fácticos narrados en el escrito de tutela, en entrevista telefónica y el testimonio rendido ante este despacho por parte del compañero permanente de la hoy agenciada, se llega a la concepción de la necesidad de cuidador y no del servicio de enfermería, pues este último fue otorgado en su oportunidad para el entrenamiento del familiar que la cuida (su compañero). Entonces, Luz Marina requiere de un cuidador quienes, según la jurisprudencia, tal servicio abarca el apoyo físico y emocional a suministrar a aquellos sujetos que no pueden valerse por sí mismos, por ende, realizan sus actividades básicas con la ayuda de terceros, tal como, quedó demostrado en el caso que nos entretiene de conformidad con la historia clínica de la agenciada en la que se refleja su deplorable estado de salud en razón a sus múltiples diagnósticos que la aquejan.

También quedó al descubierto, que ni la paciente ni su compañero ni su familia cuentan con los medios económicos para pagar un cuidador, comoquiera que en esta ciudad solo viven ellos dos (la agenciada y su compañero), por lo cual, su compañero es quien ha asumido el cuidado de la paciente, sin embargo, debe trabajar para poder solventar su hogar y sus gastos básicos, y al tener que estar permanentemente al cuidado de su compañera, se le imposibilita.

Debatido el anterior ítem, procedemos a resolver el pedimento de “la concesión de transporte en ambulancia para la paciente y viáticos integrales para el suministro de transporte intermunicipal, intraurbano, alimentación y alojamiento para un acompañante”, el cual requiere para trasladarse a recibir atención médica para las distintas afecciones que la aquejan, Entonces, teniendo en cuenta que el servicio de ambulancia se encuentra financiado con recursos de la UPC, deberá concederse el amparo, comoquiera que la agenciada lo requiere por su deplorable estado de salud tal y como se describe en la historia clínica, en donde sus patologías señalan que se encuentra en postración y dependencia, y los síntomas que le aquejan son tan graves que le afecta sustancialmente su autonomía para la movilidad. Por tanto, el no facilitar el servicio de transporte en ambulancia vulneraría los derechos fundamentales y ponen en riesgo su integridad física, su salud y su vida, razón por la cual considera este despacho conceder el amparo, por lo cual, se ordena a NUEVA EPS para que autorice el transporte redondo en ambulancia -ida y vuelta- de la agenciada para asistir a las consultas, valoraciones, exámenes y demás atenciones que sean ordenadas a la paciente en virtud de sus múltiples padecimientos y hasta que supere las condiciones médicas que la llevaron al estado de postración. Una vez la paciente supere la condición de postración, deberá suministrársele para ella y su acompañante de ser necesario, viáticos de transporte intermunicipal, intraurbano y alojamiento. Si en el eventual caso la paciente debe permanecer en la ciudad de destino por más de un día, la NUEVA EPS deberá garantizar el alojamiento de la paciente y un acompañante.”

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 Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja sustentándose los siguientes términos:

“La atención domiciliaria es una “modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud y la participación de la familia” y se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS) como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

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 especial⁴ Es importante explicar las características de ambos servicios a la luz de la legislación y la jurisprudencia para comprender cuando cada uno es procedente.

El servicio de auxiliar de enfermería: i) constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud, ii) es una modalidad de atención domiciliaria en las resoluciones que contemplan el PBS, iii) está incluido en el PBS en el ámbito de la salud, cuando sea ordenado por el médico tratante y iv) procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida.

En lo que respecta al servicio del cuidador, la jurisprudencia de la Corte destaca que: i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos. ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente

de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS. iii) Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo.

Frente a este contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.

Lo decantado, máxime si se aprecia, en conclusión, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario en casos excepcionales, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, la Nueva Eps deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (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

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. irrespeta 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 de un cuidador por 24 horas; 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 Capitación (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 la señora **LUZ MARINA PRADA GÓMEZ** 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).

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

1 Sentencia T-015/21

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

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.

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 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 aparea 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, prodiagar 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)

6 Sentencia T-065 de 2018

9. Por lo que procederá esta judicatura a confirmar parcialmente el fallo de tutela de fecha veinticuatro (24) de Noviembre del dos mil veintitrés (2023) proferido por el **JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA** revocando el numeral cuarto 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 **LUZ MARINA PRADA GÓMEZ** a fin de establecer mediante un equipo interdisciplinario sí 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 veinticuatro (24) de Noviembre del dos mil veintitrés (2023) proferido por el **JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada por **DIANA MARÍA JÁCOME CARREÑO** en su calidad de Defensora Pública Administrativa adscrita a la Defensoría del Pueblo Regional Magdalena Medio y quien actúa como Agente Oficioso de **LUZ MARINA PRADA GÓMEZ** contra la **NUEVA EPS** por lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral Cuarto 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 **LUZ MARINA PRADA GÓMEZ** 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.

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD. 1ª. NO. 2023-00908-00
RAD. 2ª. NO. 2023-00908-01
ACCIONANTE: DIANA MARÍA JÁCOME CARREÑO Agente Oficioso de LUZ MARINA PRADA GÓMEZ
ACCIONADO: NUEVA EPS

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: **8dc2f0eb0f46f1a01d4831c2afb83bb067169f2e6b41a3067d06eab7ab4f6ee1**

Documento generado en 16/01/2024 03:15:24 PM

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