



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

ACCIÓN DE TUTELA PARA LOGRAR TERAPIAS A PACIENTE CON SÍNDROME DE GUILLAIN BARRE MIELOPATÍA - NECESIDAD DEL SERVICIO DE AUXILIAR DE ENFERMERÍA PARA NO VULNERAR EL DERECHO A LA SALUD: Existencia de diagnóstico y necesidad del servicio de auxiliar de enfermería.

Entonces, infiere la Sala que existe un diagnóstico del paciente y que frente al mismo se estableció como necesario el servicio de auxiliar de enfermería, emitiéndose la orden respectiva, por lo que es claro que frente a la atención extra hospitalaria pretendida, que dicho sea de paso es un servicio cubierto por el plan obligatorio de salud, es preciso emitir una orden, para que la misma sea garantizada, razón por la cual el numeral tercero de la parte resolutive del fallo impugnado será revocado y en su lugar, se ordenará a la NUEVA EPS que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, proceda a autorizar y suministrar efectivamente el servicio de auxiliar de enfermería domiciliaria al accionante, conforme a lo ordenado por el médico tratante.

ACCIÓN DE TUTELA PARA LOGRAR TERAPIAS A PACIENTE CON SÍNDROME DE GUILLAIN BARRE MIELOPATÍA – PROCEDENCIA DE ORDENAR EL TRATAMIENTO INTEGRAL: Debe verificarse si la entidad encargada del servicio no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del accionante, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Ahora bien, frente al tratamiento integral solicitado, se dirá que es indiscutible que el Juez constitucional debe verificar si la entidad encargada del servicio no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos fundamentales y considerar, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante, si existe un diagnóstico y si partiendo del mismo, existen algunas circunstancias que pueden poner en riesgo la existencia biológica del accionante, no solo las que atenten contra una vida digna, es decir, las que le permiten el desarrollo de un buen vivir en la sociedad en condiciones de dignidad, sino también aquellas que sirvan para mantener la vida y la salud y que ameriten la orden de un tratamiento integral, en aras de que se garanticen todas las prestaciones que sean necesarias. Partiendo del criterio jurisprudencial reseñado en el acápite correspondiente, emerge que la pretensión de integralidad solicitada por el usuario del sistema de salud está llamada a prosperar, porque teniendo en cuenta las solicitudes allegadas a éste trámite, las que no fueron materializadas para salvaguardar el derecho a la salud y vida del accionante, existen claras evidencias de que por parte de la NUEVA EPS ha existido un incumplimiento al obviar la autorización y efectivo suministro del servicio que necesita el actor para poder efectivizar su tratamiento, olvidando que a través del mismo se garantizan los procedimientos que se le deban prestar.

ACCIÓN DE TUTELA PARA LOGRAR TERAPIAS A PACIENTE CON SÍNDROME DE GUILLAIN BARRE MIELOPATÍA – IMPROCEDENCIA DE ORDENAR EL RECOBRO: El reembolso es lejano a la órbita competencial del Juez de Tutela al resultar ser un asunto administrativo de contenido económico.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de la entidad accionada de ordenar el recobro, se dirá que no existe obligación del Juez de tutela autorizar expresamente a las EPS para realizar recobros, pues mal haría en entrar a definir un asunto administrativo de contenido económico que no tenía por qué ser abordado en el marco del presente trámite constitucional, pues tal como lo expuso la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 5 de diciembre de 2012, radicación 64.348.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	1575931840032020-00071-01
CLASE DE PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE:	MARÍA CUSTODIA CÁRDENAS DE SUÁREZ
DEMANDADO:	NUEVA EPS Y OTRA
DECISIÓN:	REVOCA
APROBADA	ACTA No. 52
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, quince (15) de julio de dos mil veinte (2020).

I.- ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionante, contra el fallo proferido el 22 de abril de 2020, por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOGAMOSO, dentro de la acción de tutela de la referencia.

II.- ANTECEDENTES

1. Los hechos y fundamento de la acción

1.1.- La accionante, quien actúa como agente oficiosa de su hijo FREDY ALEXANDER SUÁREZ CÁRDENAS, manifiesta que el mismo tiene 39 años de edad y fue diagnosticado con SÍNDROME DE GUILLAIN BARRE MIELOPATÍA, razón por la que estuvo hospitalizado en Bogotá, en el año 2019, por dos meses y 10 días, debido a su complejo diagnóstico, y que a la fecha, se encuentra en cama sin poder movilizarse, dado que ese síndrome

se caracteriza por presentar parálisis y pérdida de fuerza muscular en las extremidades.

1.2.- Que en consulta médica en el mes de febrero de 2020, el médico neurólogo emitió orden médica para TERAPIA OCUPACIONAL DOMICILIARIA 3 VECES POR SEMANA DOCE (12) SESIONES, TREINTA (36) SESIONES POR 3 MESES; TERAPIA FONOAUDIOLOGÍA DOMICILIARIA 3 VECES POR SEMANA DOCE (12) SESIONES, (36) SESIONES POR 3 MESES; Y TERAPIA FÍSICA DOMICILIARIA 5 VECES POR SEMANA, VEINTE (20) SESIONES POR MES, SESENTA (60) SESIONES EN 3 MESES. Que igualmente, el médico tratante emitió orden médica para AUXILIAR DE ENFERMERÍA 12 HORAS DIURNO a domicilio.

1.3.- Indica que a la fecha solo le han realizado un paquete de terapias, correspondientes al mes de febrero a cargo de la IPS POYECTAR SALUD, motivo por el cual se ha solicitado la autorización del segundo mes de terapias, pero les manifiestan que ahora están a cargo de otra IPS, lo que igualmente sucede con la auxiliar de la enfermería, que no ha sido autorizada.

1.4.- Que el servicio de enfermería se hace indispensable para el cuidado de su hijo pues ella padece de depresión, ansiedad y gastritis, trastornos que no la dejan dormir tranquilamente, su esposo es un señor de 64 años, quien perdió completamente la visión de uno de sus ojos, y tuvo desprendimiento de retina en el otro, y su hija menor, se encuentra estudiando en la universidad y debido a ello no puede cuidar a su hermano.

1.5.- Refiere que la demora en las autorizaciones por parte de la EPS debido a problemas administrativos, están vulnerando los derechos fundamentales de su hijo, dado que estas circunstancias están interrumpiendo su tratamiento y causando un retroceso en su proceso de rehabilitación para superar esta enfermedad y como consecuencia su estado de salud desmejora cada día.

1.6.- Solicita se protejan sus derechos fundamentales y se ordene a la entidad NUEVA EPS autorizar y realizar TERAPIA OCUPACIONAL DOMICILIARIA 3 VECES POR SEMANA DOCE (12) SESIONES, TREINTA (36) SESIONES POR 3 MESES; TERAPIA FONOAUDIOLÓGIA DOMICILIARIA 3 VECES POR SEMANA DOCE (12) SESIONES, (36) SESIONES POR 3 MESES; Y TERAPIA FÍSICA DOMICILIARIA 5 VECES POR SEMANA, VEINTE (20) SESIONES POR MES, SESENTA (60) SESIONES EN 3 MESES. Que igualmente, se autorice AUXILIAR DE ENFERMERÍA 12 HORAS DIURNO, brindando además el tratamiento integral.

III.- ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sogamoso con auto del 8 de abril de 2020 admitió la tutela contra la NUEVA EPS, vinculando a la IPS PROYECTAR SALUD, ordenando oficiarles para que procedieran a dar contestación de los hechos informados por la parte accionante.

IV.- LAS RESPUESTAS

4.1.-PROYECTAR SALUDS.A.S.

Señalan que Proyectar Salud, es una IPS de carácter privado que brinda sus servicios en el ámbito domiciliario a aquellos pacientes crónicos que por sus condiciones clínicas no pueden acceder a los servicios de manera ambulatoria y que el accionante, se encuentra vinculado a dicha entidad desde diciembre de 2019.

Que en relación a las terapias ordenadas, Proyectar Salud, realizó la respectiva radicación a la EPS por oficina virtual de los servicios terapia física domiciliaria 5 por semana 20 al mes, terapia ocupacional 12 al mes, terapia fonoaudiología 12 al mes por 3 meses, con número de radicado 2914354 en el mes de febrero de 2020. Que en el momento Proyectar Salud, no cuenta con la capacidad instalada para la ejecución de terapias ordenadas por terceros no adscritos a la EPS.

Refiere que, en relación al servicio de auxiliar de enfermería, se realizó la radicación a la EPS, para entrenamiento a cuidador, con número de radicado 3014085 en el mes de marzo de 2020 y que a la fecha se encuentran a la espera de dicha autorización para iniciar la ejecución del servicio.

Que mensualmente se realiza la valoración del paciente para examinar pronóstico y evolución de sus patologías y así determinar el ordenamiento del plan de manejo correspondiente. Para el mes de marzo 2020 el paciente contó con autorización para paquete de atención crónico con terapias, el cual fue ejecutado con la visita médica, 4 terapias físicas, 4 terapias de lenguaje y 1 terapia ocupacional como puede ser verificado en los soportes adjuntos.

Que de acuerdo al contrato suscrito con NUEVA EPS, todo servicio ordenado al paciente deberá ser previamente autorizado por la EPS, so pena de ser glosados en caso de NO contar con la autorización, y generando como resultado para esta IPS un detrimento patrimonial, por lo cual a la fecha cada actividad que se realiza con el paciente en mención se encuentra sujeta a los tiempos de respuesta de la EPS y vigencia de la autorización.

Finalmente solicita se desvincule dicha entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que PROYECTAR SALUD SAS, no ha incurrido en acción u omisión alguna que conduzca a la vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

4.2. NUEVA EPS

Manifiesta que una vez verificado el sistema de información de la NUEVA EPS se constató que FREDY ALEXANDER SUÁREZ CÁRDENAS, figura afiliado al sistema general de seguridad social en salud en el Régimen Contributivo, en categoría B.

Que la entidad ha asumido todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido el accionante, desde el momento mismo de su afiliación, sin incurrir en alguna omisión que ponga en peligro o amenace sus derechos fundamentales.

Que la NUEVA EPS no ha vulnerado los derechos constitucionales de carácter fundamental del accionante, ni ha incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe sus derechos. Todo lo contrario, se ha ceñido en todo momento a la normatividad aplicable en materia de Seguridad Social en Salud. Debido a ello, habida cuenta que no existe vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, que fuese atribuible a NUEVA EPS, la solicitud de tutela de la referencia carece de objeto.

Que prueba de lo anterior, es la ausencia en el expediente de cartas de negación de servicios de salud emitidas por parte de NUEVA EPS, todo lo contrario, se le ha autorizado los servicios en la red de prestadores de servicios de salud que la EPS tiene contratada.

Que todo servicio de salud debe estar ordenado por el personal de salud debidamente autorizado de acuerdo a su competencia. Que, si bien es cierto que este servicio domiciliario está incluido dentro los servicios y tecnologías de salud, financiados con recursos de la UPC, razón por la cual su prestación debe estar garantizada por las EPS. No obstante, para que se defina su prestación, esta debe ser autorizada por el médico tratante, quien de acuerdo con el conocimiento del caso concreto y al máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología, determinará aquellos casos en los cuales el servicio a prestar es el de “auxiliar de enfermería. Solicita NEGAR la pretensión de asignar un auxiliar de enfermería, toda vez que no obra orden medica que determine la necesidad del servicio.

Que se debe determinar si el usuario cumple con las condiciones o sub-reglas establecidas por la Corte Constitucional para el amparo del tratamiento integral solicitado.

Finalmente solicita se niegue el amparo. Que en el evento que la decisión sea favorable al accionante, se indique específicamente en el fallo, el servicio no PBS que deberá ser autorizado y cubierto por la Entidad y se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra.

V.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sogamoso, mediante fallo del 22 de abril de 2020, decidió TUTELAR los derechos fundamentales de FREDY ALEXANDER SUÁREZ CÁRDENAS y ordenó a la NUEVA E.P.S., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas procediera a autorizar las terapias ordenadas por médico tratante adscrito a dicha entidad, ante una IPS que cumpla con las exigencias y preste los servicios necesarios. Negó la provisión de auxiliar de enfermería y la atención integral.

Lo anterior, tras señalar que si bien aparecían autorizaciones de la NUEVA EPS frente a los servicios domiciliarios requeridos por el paciente, dicha entidad debía responsabilizarse no solo de la autorización, sino de verificar una vez se dé el cumplimiento de los protocolos por parte del interesado, que los procedimientos ordenados se practiquen en debida forma, pues si bien de la autorización se desprende la responsabilidad que le cabe a la IPS vinculada de adelantar las ordenes prescritas por el galeno de conocimiento, también es responsabilidad de la EPS atender los requerimientos contractuales con aquella para que se llegue a efectivizar la orden, sin tener que imponer dicha carga a su afiliado.

Señaló que si bien la autorización fue dada por parte de la EPS accionada, esta no se llevó a buen puerto debido a la incapacidad de la IPS a la que fue remitido para realizarlas, hecho que deriva en la obligación de la NUEVA EPS de buscar y autorizar a una IPS que si tenga la capacidad de cumplir los requerimientos médicos que tiene el accionante.

Que el hecho de haberse informado por parte de la IPS PROYECTAR SALUD su no capacidad para realizar el servicio autorizado, derivaba en la actuación inmediata de la EPS, de buscar entre su red de prestadores, la entidad que si tenga dicha capacidad para no vulnerar los derechos del actor, lo que no sucedió.

Que la actuación de la NUEVA EPS va en detrimento del derecho a la salud, pues al no generarse las ordenes ante la IPS que tenga la capacidad de prestar el servicio necesario, permite que el estado del accionante se mengue y ponga en peligro no solo su vida digna sino el derecho supremo a la vida como tal.

Que la no prestación correcta de los servicios de salud delegada por el Estado en este caso a la NUEVA EPS, quien por omisión de sus deberes y en especial en el de supervisar la debida prestación del mismo por parte de su IPS asociada, según lo reglado por el Decreto 780 de 2016, es la directa responsable de la vulneración de tales derechos.

En lo atinente a el servicio de auxiliar de enfermería reclamado por el actor, señaló que no se encontraba prescrito por el galeno tratante, y que por ello no existía obligación ni de la IPS ni de la EPS de autorizar o brindar los servicios reclamados.

En lo atinente a la atención integral, no encontró el despacho fundamento alguno y prueba que acreditara que no se haya realizado por la EPS accionada las acciones pertinentes para garantizar la salud del actor y por ello no se podía ordenar el tratamiento integral.

VI.- LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con lo decidido la accionante, impugna el fallo. Sus argumentos:

Aporta la orden médica de fecha doce (12) de febrero de 2020 emitida por el médico tratante, en la cual ordena el servicio de AUXILIAR DE ENFERMERÍA 12 HORAS DIURNAS A DOMICILIO PARA TRES (3) MESES, señalando que dicha orden médica fue mencionada en el acápite de pruebas de la tutela, pero que no fue allegada al acervo probatorio por una omisión, descuido o un error al momento de convertir el documento en PDF, lo que repercutió en la decisión del juez de primera instancia para no ordenarle a la accionada la prestación del servicio de enfermería, comprometiéndose la salud de su hijo.

Aduce que factores como las condiciones socioeconómicas de su familia no les permiten costear una enfermera. Que debe ordenarse el tratamiento integral, toda vez que estas enfermedades son complejas y el paciente requiere de diversos servicios médicos para su pronta mejoría, no siendo viable que para cada diligencia, etapa o paso que requiera el tratamiento de una enfermedad como esta, el afectado se vea obligado a instaurar una acción de tutela.

Solicita revocar el numeral tercero del fallo de instancia, y en su lugar se ORDENE a la NUEVA EPS prestar el servicio de AUXILIAR DE ENFERMERÍA 12 HORAS DIURNAS A DOMICILIO, conforme la prescripción médica.

Igualmente solicita revocar el numeral cuarto del fallo, ordenando a la NUEVA EPS brindar el TRATAMIENTO INTEGRAL.

VII.- ACTUACIÓN SEGUNDA INSTANCIA

Iniciado el trámite de la presente solicitud de amparo, ésta Corporación mediante providencia del 18 de junio de 2020, admitió la impugnación contra el fallo emitido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sogamoso, ordenando notificar a las partes por el medio más eficaz.

Igualmente se requirió a la OFICINA DE APOYO JUDICIAL de ésta localidad, para que informara la razón por la cual la acción constitucional había sido repartida a éste Despacho tan sólo hasta el día 17 de junio de 2020, cuando de los infolios se verificó que la impugnación se concedió el 29 de abril y fue remitida por el juzgado de instancia a dicha oficina el 30 de abril de 2020, ante lo cual se informó que dicha circunstancia devino de una fuerza mayor derivada del gran número de correos electrónicos recibidos por cuenta de la emergencia sanitaria decretada.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Problema Jurídico

En consideración a los hechos de la tutela, la decisión de instancia, y los argumentos expuestos en la impugnación, le corresponde a ésta Sala determinar si fue acertada la decisión del A quo al negar la protección constitucional solicitada frente al servicio de auxiliar de enfermería requerido, así como el tratamiento integral pretendido.

Para efecto de resolver los interrogantes planteados, analizará la Sala i) el derecho a la salud, ii) la jurisprudencia vigente relativa a la atención domiciliaria en su modalidad de servicio de enfermería, iii) el tratamiento integral y (iii) el caso concreto.

5.2.- El derecho a la salud.

Con la Carta Política de 1991, han sido muchos los estudios que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado, en torno al carácter del derecho a la salud, pues, en principio fue catalogado dentro de los derechos sociales, sujeto a un desarrollo progresivo, de tal manera, que no podía exigirse su aplicación inmediata, sin perjuicio del deber del Estado de propugnar por su protección, de acuerdo con su capacidad institucional y los recursos dirigidos a su debida prestación; seguidamente, se dio un viraje a esa postura, para sentar que el derecho a salud, si podría ser objeto de protección constitucional, bajo el criterio de la teoría de conexidad, en el entendido de que, si la afectación a este derecho ponía de presente un riesgo o vulneración de un derecho fundamental principal, verbi gracia, el de la vida, era factible este mecanismo de tutela, es decir, debía demostrarse que la transgresión a la salud, afectaba de manera directa y flagrante derechos ius fundamentales, de primer rango, de lo contrario, no se podría amparar dicha premisa.

Posteriormente, el criterio de la conexidad fue modificado, toda vez, que la Corte Constitucional, sentó el precedente de que si bien la salud, es un derecho perteneciente al rango de social, económico y cultural, éste ostenta la condición de fundamental, en la medida en que está relacionado

íntimamente con la vida y dignidad de las personas, lo que permite que se utilice la acción de tutela, como mecanismo directo de protección¹.

Esta última postura, es acogida y aplicada a la fecha, por la jurisdicción constitucional, de tal manera, que el ciudadano afectado por la transgresión de este derecho, puede acudir a la acción de tutela a efectos de que se ampare como derecho autónomo.

La misma Corporación ha sostenido que la protección al derecho a la vida, no solo se limita a la simple existencia biológica del ser humano, sujeto de derechos y obligaciones, sino que debe entenderse y aplicarse en un sentido más abstracto, donde se abarquen los escenarios en donde este derecho tiene incidencia, verbi gracia, en su cotidianidad o diario vivir, eventos en que se necesita una vida en condiciones dignas; y esto aún más, en aquellos escenarios donde las personas padecen enfermedades que afectan seriamente su bienestar, por lo que el amparo de este derecho, garantizaría la recuperación y el mejoramiento de las condiciones de salud.

Frente a esta posición, la Honorable Corte Constitucional ha sostenido²:

“(…) De igual manera, la Corte ha reiterado que la tutela no solo procede para proteger el derecho a la vida reducida a su simple existencia biológica, sino que ésta debe entenderse dentro de una dimensión más amplia, que comprenda una vida digna³. Lo anterior por cuanto se ha estimado que el derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que se limita a la idea reducida de peligro de muerte, sino que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para

¹ Corte Constitucional sentencia T-176 de 2011.

² Corte Constitucional T-283-2012, M.P.: Dr. MAURICIO GONZALEZ CUERVO.

³ En ese sentido esta Corporación en la Sentencia T-175 de 2002, precisó que lo que pretende la jurisprudencia con dicho postulado es: “*respetar un concepto de vida nolimitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible.*”

garantizar a cada quien, una existencia digna ⁴(...)” (Subrayas fuera de texto)

Lo anterior evidencia la sujeción indefectible que tiene el derecho a la salud, con la dignidad humana, en la medida de que si bien es cierto, que esta última tiene una cobertura amplia en todos los escenarios de los seres humanos, es decir, en sus derechos fundamentales y sociales o en los servicios que éstos reciben por parte de las instituciones del Estado, también lo es que, como lo sostiene la jurisprudencia constitucional, es una de las maneras de hacer realidad el derecho a la salud, en razón a que materializa la existencia de las personas en condiciones dignas.

Así las cosas, el derecho a la salud, propugna, tanto por la conservación de la existencia de la persona, como por su restablecimiento, al punto de ostentar una vida, en dignas condiciones de existencia, evento en el cual, es menester que a la persona, se le proporcione todo lo necesario para obtener nuevamente su estado, tal es el caso, del suministro de medicamentos, realización de intervenciones quirúrgicas, procesos de rehabilitación, entre otros. Todo esto, permite al que esté doliente de su salud, a que obtenga, por lo menos, nuevamente, una condición de vida, acorde a la dignidad de toda persona.

Ha señalado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia 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*

⁴ Cf. Sentencia T-096 de 1999.

*encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo*⁵.

5.3.- La jurisprudencia vigente relativa a la atención domiciliaria en su modalidad de servicio de enfermería.

Sobre el servicio de enfermería domiciliaria, la Corte Constitucional ha expuesto que el auxilio que se presta por concepto de “servicio de enfermería” constituye una especie o clase de “atención domiciliaria” que supone la asistencia de un profesional cuyos conocimientos calificados resultan imprescindibles para la realización de determinados procedimientos propios de las ciencias de la salud y que son necesarios para la efectiva recuperación del paciente.⁶

De conformidad con esto, debe entenderse que se trata de un servicio médico que debe ser específicamente ordenado por el galeno tratante del afiliado y que su suministro depende de unos criterios técnicos-científicos propios de la profesión, que no pueden ser obviados por el juez constitucional, por tratarse de una función que le resulta completamente ajena.⁷

Así, respecto de las atenciones o cuidados que pueda requerir un paciente en su domicilio, se tiene que: **(i)** en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, sin que el juez constitucional pueda arrogarse dicha función so pena de exceder su competencia y ámbito de experticia; y **(ii)** en lo relacionado con la atención de cuidador, la Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este se encuentra materialmente imposibilitado para el efecto, se hace obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado.

⁵ Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la Sentencia T-1204 de 2000 y reiterados así, entre otras, por las Sentencias T-1022 de 2005, T-829 de 2006, T-148 de 2007, T-565 de 2007, T-788 de 2007, T-1079 de 2007 y T-834 de 2009.

⁶ Ver, entre otras, las Sentencias T-154 y T-568 de 2014, así como la T-414 de 2016.

⁷ Ibidem.

5.4.- El principio de atención integral en materia del derecho a la salud.

En sentencia T-940 de 2014 la Corte Constitucional dispuso lo siguiente frente a éste principio:

“El principio de integralidad en el acceso a los servicios de salud se manifiesta en la autorización, práctica o entrega de los medicamentos, procedimientos o insumos a los que una persona tiene derecho, siempre que el médico tratante los considere necesarios para el tratamiento de sus patologías. De ahí que, la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente, sino que también implica el suministro de todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna.

En este orden de ideas, por vía de la acción de tutela, el juez debe ordenar la entrega de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos fundamentales, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución.

Por esta razón, en sede de tutela, se ha considerado que el suministro del tratamiento integral se sujeta a las siguientes condiciones, en primer lugar, que la EPS haya actuado negligentemente en la prestación del servicio y, en segundo lugar, que exista una orden del médico tratante especificando las prestaciones necesarias para la recuperación del paciente, la cual, como se mencionó en el acápite anterior, se convierte en un límite para la actuación del juez de tutela, a partir de la aplicación de los criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad”.

Así, la Corte Constitucional ha establecido que por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, señaló que:

“(…) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho

constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.”

Bajo esa perspectiva, dado que con el tratamiento integral se logra garantizar la atención eficiente, adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticados por el respectivo médico tratante, el amparo por vía de tutela se torna procedente.

5.4. Caso concreto

La accionante, quien actúa como agente oficiosa de su hijo FREDY SUÁREZ CÁRDENAS, diagnosticado con la enfermedad denominada SÍNDROME DE GUILLAIN BARRE MIELOPATÍA, pretende en ésta oportunidad, que la entidad accionada NUEVA EPS disponga lo necesario, a efectos de autorizar y suministrar el servicio de auxiliar de enfermería que requiere aquél, ordenado por el médico tratante y así mismo, que se le garantice su tratamiento integral.

La NUEVA EPS manifiesta que el servicio se debe negar, aduciendo que no fue prescrito por un médico tratante, razón por la que no le corresponde proporcionarlo.

En ese orden de ideas, siendo el servicio de enfermería la pretensión principal del asunto que convoca en esta ocasión a ésta Corporación, se hace necesario destacar que, atendiendo a la jurisprudencia expuesta en párrafos anteriores y bajo el entendimiento que se ha hecho de dicho servicio en el sistema de seguridad social en salud actual, resulta claro que se trata de una atención médica que se expide ante la necesidad evidenciada por el galeno tratante de otorgar servicios especializados y calificados por parte de un profesional y, así, conferir un tratamiento en salud específico.

Así, se trata de una prestación que requiere necesariamente del aval del médico tratante y que no puede ser autónomamente autorizada por el juez constitucional, en cuanto ello implicaría exceder sus competencias, al desconocer cuales son los criterios técnicos-científicos que deben configurarse para determinar su necesidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, tenemos que si bien con el escrito de tutela no fue aportada la orden del médico tratante respecto de la necesidad del servicio de auxiliar de enfermería para el agenciado, lo cierto es que allí fue mencionada, y posteriormente, al momento de impugnar el fallo de instancia, la misma fue aportada, evidenciándose que en efecto, la médico tratante determinó la necesidad del servicio de enfermería solicitado, sin que pueda ser desconocido dicho razonamiento calificado del profesional de la salud.

Entonces, infiere la Sala que existe un diagnóstico del paciente y que frente al mismo se estableció como necesario el servicio de auxiliar de enfermería, emitiéndose la orden respectiva, por lo que es claro que frente a la atención extra hospitalaria pretendida, que dicho sea de paso es un servicio cubierto por el plan obligatorio de salud, es preciso emitir una orden, para que la misma sea garantizada, razón por la cual el numeral tercero de la parte resolutive del fallo impugnado será revocado y en su lugar, se ordenará a la NUEVA EPS que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, proceda a autorizar y suministrar efectivamente el servicio de auxiliar de enfermería domiciliaria al accionante, conforme a lo ordenado por el médico tratante.

Ahora bien, frente al tratamiento integral solicitado, se dirá que es indiscutible que el Juez constitucional debe verificar si la entidad encargada del servicio no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos fundamentales y considerar, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante, si existe un diagnóstico y si partiendo del mismo, existen algunas circunstancias que pueden poner en riesgo la existencia biológica del accionante, no solo las que atenten contra una vida digna, es decir, las que le permiten el desarrollo de un buen vivir en la sociedad en condiciones de dignidad, sino también aquellas que sirvan para mantener la vida y la salud y que ameriten la orden de un tratamiento integral, en aras de que se garanticen todas las prestaciones que sean necesarias.

Partiendo del criterio jurisprudencial reseñado en el acápite correspondiente, emerge que la pretensión de integralidad solicitada por el usuario del sistema

de salud está llamada a prosperar, porque teniendo en cuenta las solicitudes allegadas a éste trámite, las que no fueron materializadas para salvaguardar el derecho a la salud y vida del accionante, existen claras evidencias de que por parte de la NUEVA EPS ha existido un incumplimiento al obviar la autorización y efectivo suministro del servicio que necesita el actor para poder efectivizar su tratamiento, olvidando que a través del mismo se garantizan los procedimientos que se le deban prestar.

Debe tenerse en cuenta además, que según los documentos que obran en el expediente, existe un diagnóstico principal concreto que padece el accionante SÍNDROME DE GUILLAIN BARRE MIELOPATÍA, del que pueden extraerse otras contingencias que deben ser garantizadas buscando un tratamiento eficaz y sin interrupciones, por tales razones, se debía acceder a la pretensión de integralidad, en contra de la demandada la NUEVA EPS, razón por la que frente a tal aspecto, igualmente se revocará el fallo impugnado, pues no sobra recordar que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el principio de integralidad en virtud del cual, se ha establecido que el juez de tutela debe ordenar que se garantice el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para concluir el tratamiento de la enfermedad concreta y por tal motivo, el mismo será ordenado.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de la entidad accionada de ordenar el recobro, se dirá que no existe obligación del Juez de tutela autorizar expresamente a las EPS para realizar recobros, pues mal haría en entrar a definir un asunto administrativo de contenido económico que no tenía por qué ser abordado en el marco del presente trámite constitucional, pues tal como lo expuso la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 5 de diciembre de 2012, radicación 64.348:

“Ahora, en cuanto a la orden de reembolso reclamada por el impugnante, se tiene que el Art. 14, lit. j) de la ley 1122 de 2007 preceptuaba que, en aquellos casos de enfermedad de alto costo en los que se soliciten medicamentos no incluidos en el plan de beneficios del régimen contributivo, las EPS llevarán a consideración del Comité Técnico Científico dichos requerimientos. Si la EPS no estudia oportunamente tales solicitudes ni las tramita ante el respectivo Comité y se obliga a la

prestación de los mismos mediante acción de tutela, los costos serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el FOSYGA.

Sin embargo, la norma atrás referida fue derogada expresamente por el art. 145 de la Ley 1[4]38 de 2011, por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

Así, entonces, no existiendo ninguna premisa normativa que obligue al juez constitucional a facultar expresamente a las EPS para realizar recobros por la asunción de pagos derivados del suministro de medicamentos, servicios o implementos excluidos del POS, se establece que dicha temática no es de la órbita de la acción constitucional, pues no resulta procedente entrar a definir un asunto administrativo de contenido económico en el marco del amparo”.

Como consecuencia de lo antedicho, se advierte que el reembolso resulta ser un asunto administrativo de contenido económico y, por contera, tal y como así lo ha referido el H. Corte Suprema de Justicia, lejano a la órbita competencial del Juez de Tutela, razón por la que no se emitirá ninguna orden al respecto.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, LA SALA TERCERA DE DECISION DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral tercero de la parte resolutive del fallo de primera instancia proferido el 22 de abril de 2020 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sogamoso y en su lugar, **ORDENAR** a la NUEVA EPS que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, proceda a autorizar y suministrar efectivamente el servicio de auxiliar de enfermería domiciliaria al accionante, conforme a lo ordenado por el médico tratante, por lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral cuarto de la parte resolutive del fallo de primera instancia proferido el 22 de abril de 2020 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sogamoso y en su lugar, **ORDENAR** a la NUEVA EPS que garantice una atención integral en salud al accionante FREDY ALEXANDER SUÁREZ CÁRDENAS, brindándole un adecuado tratamiento, conforme a las prescripciones que los médicos que lo están tratando efectúen para tal fin, necesarios para tratar la enfermedad concreta que padece SÍNDROME DE GUILLAIN BARRE MIELOPATÍA, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO: NOTIFICAR, ésta determinación a las partes, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

CUARTO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
MAGISTRADO
(Ausencia justificada)



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

Magistrada