



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

TUTELA A FAVOR DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD CON PARÁLISIS POR ISQUEMIA CEREBRAL – SERVICIO DOMICILIARIO DE CUIDADOR Y ENFERMERA: De oficio, de ordenarse por el médico tratante servicio de enfermería, este debe ser prestado por la EPS de manera inmediata y sin dilación de ningún tipo.

Así las cosas, basta tan solo con retomar los antecedentes referidos al inicio de esta providencia, para advertir con suficiencia que la accionada parte de una premisa equivocada, pues no es cierto que en este caso el juzgado de primera instancia haya ordenado la prestación del servicio de enfermería a favor del señor BAUDILIO PULIDO ni algún servicio que no esté dentro de la órbita de las obligaciones de la NUEVA EPS, pues, precisamente, al análisis de los mismos presupuestos referidos por el impugnante, consideró que no existía disposición médica que lo ordenara y, por ello, estimó procedente que se remitiera al paciente ante el médico tratante, con el fin de que fuera este el que determinara o no, la necesidad del servicio de enfermería. En ese contexto, si la orden que impartió el a-quo en sentencia del 06 de noviembre de 2020, se limita a la asignación de una cita médica con el galeno tratante para que sea el encargado de definir la necesidad del servicio demandado por el actor, esto es, que se le autorice el personal de enfermería requerido, es claro que el escrito de impugnación no guarda ninguna correlación con la orden y, por ende, la misma no tiene la más mínima vocación de prosperidad. Por otra parte, ateniendo las facultades oficiosas del juez constitucional, esta Sala considera pertinente adicionar el fallo para indicar que, en caso de que el médico tratante del señor BAUDILIO PULIDO ordene el servicio de enfermería, este debe ser prestado por la EPS de manera inmediata y sin dilación de ningún tipo. Lo anterior teniendo en cuenta la condición especial que padece el agenciado, persona de la tercera edad, que cuenta con protección constitucional especial y relevante, la que debe ser otorgada por el estado sin obstáculos de ningún tipo.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Boyacá
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE SANTA ROSA DE VITERBO**
“Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación”
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

ACTA DE DISCUSIÓN DE PROYECTOS No. 134

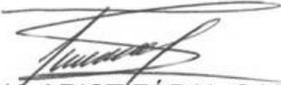
En Santa Rosa de Viterbo, a los once (11) días del mes de diciembre de dos mil veinte (2020), se reunieron los suscritos Magistrados integrantes de la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial, LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO, JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL y EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA, quien preside el acto como Magistrado Ponente, con el fin de discutir el siguiente proyecto:

1.- ACCIÓN DE TUTELA No 15759-31-84-001-2020-00151-01 de BAUDILIO PULIDO contra NUEVA EPS. Abierta la discusión, se dio lectura al mencionado proyecto, el cual fue aprobado por unanimidad.

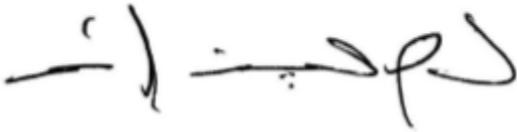
En constancia se firma por los intervinientes.



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Boyacá
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE SANTA ROSA DE VITERBO**
“Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación”
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

CLASE DE PROCESO	: TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RADICACIÓN	: 15759-31-84-001-2020-00151-01
ACCIONANTE	: OSCAR PULIDO MORALES agente oficioso de BAUDILIO PULIDO
ACCIONADO	: NUEVA E.P.S
DECISIÓN	: CONFIRMAR
APROBACIÓN	: ACTA DE DISCUSIÓN No. 134
MAGISTRADA PONENTE	: EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO A DECIDIR:

La impugnación formulada por el apoderado especial de la NUEVA EPS S.A en contra de la sentencia proferida 06 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sogamoso.

PRETENSIONES Y HECHOS DE LA DEMANDA DE TUTELA:

El señor OSCAR PULIDO MORALES, en calidad de agente oficioso del señor BAUDILIO PULIDO, interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS Por la presunta trasgresión de los derechos fundamentales a la seguridad social y salud del agenciado, por la negativa para conceder el servicio de enfermería requerido.

Funda la demanda, en síntesis, en los siguientes HECHOS:

1.- BAUDILIO PULIDO es una persona de 83 años de edad, afiliado al régimen contributivo, como cotizante, a la NUEVA EPS.

2.- El 30 de marzo de 2019 presentó dos fracturas y como consecuencia sufrió afectación en el pulmón, lo que le generó neumonía.

3.- El 21 de diciembre de 2019 sufrió una isquemia cerebral, por lo que, en la actualidad, el señor BAUDILIO PULIDO no habla y permanece en una silla de ruedas, con terapia respiratoria y física, carece de fuerza para sostener las cosas y tiene paralizada más de la mitad del cuerpo.

4.- BAUDILIO PULIDO es hipertenso y desde hace cinco años presenta: enfermedad vascular Cerebral (EVC), recientemente le diagnosticaron enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC) y debe permanecer conectado al oxígeno por los problemas respiratorios, presenta infección en las vías urinarias y falla renal crónica agudizada.

5.- Debido a estas enfermedades el señor PULIDO debe permanecer acompañado y no puede valerse por sí mismo, por lo que requiere dos enfermeras que lo cuiden las 24 horas del día.

6.- La situación del agenciado es complicada y así mismo para la familia, teniendo en cuenta su edad, que es un adulto mayor, que tiene varias enfermedades y que no poseen los recursos suficientes para contratar enfermeras, ya que lo que le puedan brindar sus hijos apenas si alcanza a suplir sus necesidades básicas.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1.- El conocimiento del asunto correspondió por reparto, al Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Sogamoso, judicatura que, mediante auto del 21 de octubre de 2020, admitió la acción de tutela, dispuso la notificación de la misma a la accionada y ordenó la vinculación de la CLÍNICA VALLE DEL SOL de Sogamoso.

2.- OSCAR EDUARDO SILVA GÓMEZ, en calidad de apoderado especial de la NUEVA EPS S.A., dio contestación a la acción de tutela, indicando primeramente que la entidad ha venido prestando todos los servicios médicos requeridos por el señor BAUDILIO PULIDO para el tratamiento de las patologías que padece, sin que haya vulnerado ningún derecho fundamental, pues no se ha encontrado en el expediente del usuario cartas de negación de servicios de salud.

Frente al servicio de enfermería indicó que a pesar de que este servicio está incluido en el POS y lo debe prestar la EPS, debe estar autorizado por el médico tratante de acuerdo al conocimiento del caso en concreto y, por tanto, la necesidad de este, atendido la Escala de Barther en la cual se miden 10 actividades básicas diarias de la vida, a partir de las cuales se puntúa la capacidad o no de realizar tales actividades.

SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia de fecha 06 de noviembre de 2020, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sogamoso, AMPARÓ los derechos a la salud y seguridad social del agenciado BAUDILIO PULIDO, y ORDENÓ a la Nueva EPS que en un término de 48 horas siguientes a la notificación de la decisión, acompañada por la IPS designada, concediera cita con el médico tratante para que este definiera la necesidad del servicio y autorizara el personal de enfermería, si es que este era requerido por el paciente. Decisión que tomó tras concluir que en el expediente no reposa prueba alguna de que exista valoración médica que determine la necesidad del servicio de enfermería.

DE LA IMPUGNACIÓN:

Inconforme con la decisión anterior, la entidad NUEVA EPS, por medio de apoderado especial, el señor LUIS CARLOS ORTEGE ANTONIO, formuló impugnación contra ella con fundamento en lo siguiente:

1.- Que el servicio de cuidador por enfermería no se encuentra regulado por normativa legal, por lo cual se dificulta su formulación y posterior autorización, y los primeros en brindar el servicio de cuidador son los familiares cercanos siempre y cuando tengan capacidad económica y física, en aplicación al principio de solidaridad.

2.- Tal servicio es suministrado únicamente por orden judicial, por fallo de tutela y previo a condiciones como pertinencia del servicio y manifestación del médico tratante, según lo expresa Ministerio de Salud en respuesta a la consulta con radicado: 201911400873911 del 10 de julio de 2019.

3.- Reitera lo dicho en la contestación de la acción de tutela en cuanto, que el servicio de enfermería debe estar autorizado por el médico tratante de acuerdo al conocimiento del caso en concreto y por tanto la necesidad de este, que uno de los parámetros que debe tener en cuenta el médico para ordenar la prestación de este servicio es la Escala de Barther en la cual se miden 10 actividades básicas diarias de la vida en las cuales se puntúa la capacidad o no de realizar esas actividades satisfactoriamente en un grado de 0 a 10.

LA SALA CONSIDERA:

1. De la acción de Tutela:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció la tutela como una acción que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos establecidos en la ley; pero que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

A partir de la anterior definición constitucional se deducen las características o requisitos esenciales de procedencia de la protección de un derecho en sede de este procedimiento, a saber: (i) que se trate de un derecho fundamental, (ii) que ese derecho este siendo vulnerado o amenazado, (iii) que no exista otro mecanismo de defensa judicial, o principio de la subsidiariedad y, (iv) que en caso de existencia de otro medio, deba ser utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En cualquier caso, con mayor o menor profundidad según las necesidades, deberán ser tratados los anteriores aspectos.

2.- El problema jurídico

En el presente caso corresponde a la Sala establecer si el amparo de los derechos fundamentales del señor BAUDILIO PULIDO y la orden emitida para el efecto, se encuentra conforme a los parámetros legales y jurisprudenciales.

3.- Del derecho fundamental a la salud

El derecho a la salud, previsto en el artículo 49 de la Constitución Política, posee una doble connotación, tanto de derecho constitucional como de servicio público esencial; desde su consagración en la Carta Mayor fue diferenciado, como solían serlo todos los derechos, de aquellos denominados fundamentales; en tal sentido, el derecho a la salud hacía parte de los derechos sociales, económicos y culturales, cuya protección, por vía de tutela, dependía de su conexidad con alguno de los derechos fundamentales; no obstante, ha sido el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional el que, desde el año 2008, ha considerado el derecho a la salud como un derecho autónomo, de carácter

fundamental, que debe ser protegido de forma directa, pues resulta evidente que su quebrantamiento deviene en un atentado contra la subsistencia de cualquier ser humano;¹ es así como la Ley Estatutaria 1751 de 2015 elevó a rango de derecho fundamental el derecho a la salud, estableciendo los elementos y principios que lo componen y que han de servir de guía para su aplicación.

Así, la referida Ley estableció que el derecho fundamental a la salud debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con alto grado de calidad, de suerte que el paciente tenga plena garantía de que, en circunstancias de enfermedad, va a contar con plena garantía de acceso a todos los servicios de salud sin ningún tipo de barrera burocrática o administrativa.

Precisamente, en desarrollo de tal derecho fundamental, la referida Ley 1751 de 2015, estableció como principio rector del derecho a la salud la integralidad, entendida esta como la posibilidad de que los servicios y tecnologías de salud sean suministrados de *manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador.*

Implica lo anterior, que las entidades que conforman el sistema general de seguridad social en salud, están llamadas a suministrar todos aquellos tratamientos, medicamentos y procedimientos médicos con el objeto de que el paciente se recupere plenamente de la enfermedad que padece sin que pueda existir limitación alguna, como lo es que los servicios se encuentren incluidos o no en el plan de beneficios en salud.

4.- Del servicio domiciliario de cuidador y enfermera

El artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 que, como se refirió, reconoció a la salud como derecho fundamental, dispuso que el Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud de todos los connacionales a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud. Precisamente, en derecho de tal garantía fundamental, la Resolución N° 5269 de 2017, que estableció el ahora denominado Plan de Beneficios en Salud en el cual se contempla la atención médica domiciliaria como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la UPC, modalidad prevista como una alternativa a la atención hospitalaria, que debe ser brindada por un profesional en servicios de salud, previa orden del médico tratante.

¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-780 del 2010, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

Se resalta que el servicio anteriormente mencionado se presta por concepto de “servicio de enfermería” que es considerada como una especie o clase de atención domiciliaria que refiere la atención de una persona calificada en los servicios de salud. Asimismo, ha reconocido la existencia de otro tipo de apoyos domiciliarios, como el caso del cuidador, que, aunque no constituyen estrictamente atención médica, refieren una garantía de asistencia física y emocional para aquellos pacientes que, en virtud de su estado de salud, requieren acompañamiento directo de una persona, teniendo en cuenta su estado de dependencia.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado las diferencias de las dos figuras referidas, así:

“Esta Corporación ha destacado que, en específico, 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.

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.

4.3. *En relación con la atención de cuidador, es decir, aquella que comporta el apoyo físico y emocional que se debe brindar a las personas en condición de dependencia para que puedan realizar las actividades básicas que por su condición de salud no puede ejecutar de manera autónoma, se tiene que ésta no exige necesariamente de los conocimientos calificados de un profesional en salud.*

Se destaca que en cuanto el cuidador es un servicio que, en estricto sentido, no puede ser catalogado como de médico, esta Corte ha entendido que, al menos en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado. (...) No obstante, se tiene que dada la importancia de estas atenciones para la efectiva pervivencia el afiliado y que su ausencia necesariamente implica una afectación de sus condiciones de salubridad y salud, es necesario entender que se trata de un servicio indirectamente relacionado con aquellos que pueden gravar al sistema de salud”.

5.- Caso concreto.

Frente al caso que ocupa a la corporación en esta oportunidad, se advierte que la institución accionada NUEVA E.P.S, difiere de las órdenes dadas por el juzgado de primera instancia, en síntesis, porque estima que en este caso no es procedente otorgar el servicio de enfermería al accionante, en tanto, no exista orden médica que así lo determine, sin que se haya verificado por parte del galeno en que escala de Barther el nivel de incapacidad del accionante.

Así las, cosas, basta tan solo con retomar los antecedentes referidos al inicio de esta providencia, para advertir con suficiencia que la accionada parte de una premisa equivocada, pues no es cierto que en este caso el juzgado de primera instancia haya ordenado la prestación del servicio de enfermería a favor del señor BAUDILIO PULIDO ni algún servicio que no esté dentro de la órbita de las obligaciones de la NUEVA EPS, pues, precisamente, al análisis de los mismos presupuestos referidos por el impugnante, consideró que no existía disposición médica que lo ordenara y, por ello, estimó procedente que se remitiera al paciente ante el médico tratante, con el fin de que fuera este el que determinara o no, la necesidad del servicio de enfermería.

En ese contexto, si la orden que impartió el a-quo en sentencia del 06 de noviembre de 2020, se limita a la asignación de una cita médica con el galeno tratante para que sea el encargado de definir la necesidad del servicio demandado por el actor, esto es, que se le autorice el personal de enfermería requerido, es claro que el escrito de impugnación no guarda ninguna correlación con la orden y, por ende, la misma no tiene la más mínima vocación de prosperidad.

Por otra parte, ateniendo las facultades oficiosas del juez constitucional, esta Sala considera pertinente adicionar el fallo para indicar que, en caso de que el médico tratante del señor BAUDILIO PULIDO ordene el servicio de enfermería, este debe ser prestado por la EPS de manera inmediata y sin dilación de ningún tipo. Lo anterior teniendo en cuenta la condición especial que padece el agenciado, persona de la tercera edad, que cuenta con protección constitucional especial y relevante, la que debe ser otorgada por el estado sin obstáculos de ningún tipo.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el fallo impugnado, para **ORDENAR** a la NUEVA EPS que en caso de que el medico tratante disponga la necesidad del servicio de enfermería para el señor BAUDILIO PULIDO se proceda a su autorización y prestación del servicio inmediata.

SEGUNDO: MANTENER incólume en sus demás aspectos la sentencia impugnada.

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

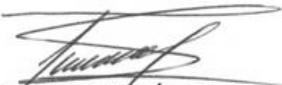
CUARTO: REMÍTASE copia de la presente decisión al juzgado de primera instancia para que realice el seguimiento a las órdenes de tutela impartidas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado