

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
IPIALES – NARIÑO.
Carrera 4 No. 18 – 45 – Palacio de Justicia
j02cmpalipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ipiales (N), veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022).

Proceso: Acción de Tutela
Radicación No: 2022 – 00009 – 00.
Accionante: CLARA EUGENIA CORAL ORTEGA
A. Oficioso: SANTIAGO JACOB GRIJALVA CORAL
coralgrijalcsantiago@gmail.com
Accionado: SANITASEPS
notificajudiciales@keralty.com
gestionysolucionpqrs@epssanitas.notifyit.com

Procede el juzgado a resolver la acción de tutela presentada por Clara Eugenia Coral Ortega, por intermedio de su hijo Santiago Jacob Grijalva Coral, en calidad de agente oficioso, en contra de Sanitas EPS, por considerar que se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la salud y dignidad humana.

ANTECEDENTES

1.- Hechos

El agente oficioso de la accionante, expresa que su madre Clara Eugenia Coral Ortega, según su historia clínica fue diagnosticada por su médico tratante con las siguientes patologías: LUPUS ERITEMATOSO SISTÉMICO, ESCLEROSIS LATERAL AMIOTRÓFICA, POLINEUROPATIA AUTOINMUNE INFLAMATORIA, INCONINENCIA URINARIA, INCONTINENCIA FECAL, OBESIDAD GRADO I, INFECCIÓN DE VÍAS URINARIAS Y GASTROENTERITIS.

Manifiesta que el actual estado de salud de la accionante, le impide realizar sus actividades básicas de aseo, alimentación, entre otras. Razón por la cual, la médico tratante Diana Ruano Meneses le recomendó: ACOMPAÑAMIENTO PERMANENTE, ALIMENTACIÓN ASISTIDA, MEDIDAS ANTIESCARA, ENTRE OTRAS. Así mismo, calificó el índice de barthel con DEPENDENCIA TOTAL, concluyendo que es una persona con LIMITACIÓN FUNCIONAL SEVERA.

Afirma que ha realizado diversas peticiones escritas y verbales ante la entidad accionada, solicitándole el servicio de enfermería domiciliaria. Sin embargo, Sanitas EPS contesta informando que la paciente no cumple con los criterios requeridos para brindar el servicio de enfermería.

Asevera que no cuenta con el dinero suficiente para contratar una enfermera particular que le brinde la asistencia necesaria a su madre.

2.- La Petición

La petición en concreto va encaminada a solicitar a Sanitas EPS, proteja los derechos fundamentales de salud y vida digna de la señora Clara Eugenia Coral Ortega, en consecuencia, se ordene a la entidad accionada conceder el servicio de enfermería domiciliaria 24 horas, tal como está prescrito en su historia clínica.

TRAMITE

Mediante providencia del 17 de enero de 2022, éste Despacho admitió la presente acción, dispuso notificar y correr traslado a la entidad accionada, solicitándole

además, suministrar información acerca de los hechos indicados en el memorial de tutela y de las gestiones que sobre el caso se han tomado, y se tuvo en cuenta como prueba todos los documentos aportados con la solicitud de amparo.

Dentro del término otorgado, Vladimir Torres García, en su calidad de administrador y director de la agencia de Pasto de Sanitas EPS, contestó la acción de tutela manifestando que efectivamente la accionante se encuentra afiliada en la EPS Sanitas, en calidad de beneficiaria.

Informa que no existe orden médica para brindar el servicio de enfermería, razón por la cual Sanitas EPS programó valoración médica domiciliaria para el día 21 de enero de 2022 a las 2:00 pm con la Dra. Diana Ruano, con el fin de validar la necesidad y pertinencia del servicio solicitado.

Con base en lo anterior, solicita que se declare que no ha existido vulneración de ningún derecho fundamental de la accionante por parte de Sanitas EPS.

En este punto es importante mencionar que con fecha 25 de enero de 2022, este Despacho, por intermedio de Secretaría, se comunicó con el agente oficioso de la accionante para determinar si efectivamente el día 21 de enero de 2022 se llevó a cabo la valoración médica de la que hace referencia la entidad accionada, en su escrito de contestación, sin embargo, el agente oficioso asegura que desde la interposición de la presente acción de tutela, la entidad accionada no ha entablado ningún tipo de comunicación con ellos, ni los ha requerido para realizar valoración alguna.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia.

Este Despacho Judicial es el competente para conocer y fallar la presente acción de tutela, por el lugar de ocurrencia de los hechos, de acuerdo con las previsiones de los Decretos 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000.

2.- Problema jurídico.

El caso bajo estudio gira en torno a determinar si Sanitas EPS, ha conculcado los derechos fundamentales de salud y dignidad humana de la señora Clara Eugenia Coral Ortega, debido a la no autorización del servicio de enfermería domiciliaria.

3.- La Acción de Tutela.

Sea lo primero recordar, que la Constitución Política de 1991, instituyó la acción de tutela consagrada en el artículo 86, como un mecanismo preferente, expedito y sumario, mediante el cual se protegen los derechos fundamentales de toda persona que los considere amenazados o vulnerados, por acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos previstos en la ley.

Este instrumento jurídico ha sido confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal para obtener una oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en cada caso, consideradas las circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política.

4. Derecho a la salud.

La Ley 1751 de 2015, estatutaria del derecho fundamental a la salud, dispone:

“(…) El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. 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. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado” (Artículo 2).

Es así como, en materia de seguridad social y salud, la alusión al principio de solidaridad es directa y explícita en el artículo 48 de la Constitución Nacional, por cuanto allí se consagra que este es un servicio de carácter obligatorio que debe prestar el Estado, y por lo tanto, está bajo su dirección coordinación y control, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley, y en el ámbito de la salud, con el propósito de mantenerla o recuperarla; convirtiéndose en un derecho irrenunciable de todos los habitantes:

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha considerado que los derechos a la salud y seguridad social pueden ser garantizados a través de la acción de tutela cuando quiera que su vulneración suponga una violación o amenaza de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y/o a la dignidad humana de la persona afectada.

5. Servicio de enfermería y cuidadores.

La Corte Constitucional en varios pronunciamientos ha reiterado que el servicio de enfermería no es asimilable al concepto de cuidador. En efecto, la más grande diferencia entre tales figuras consiste en que el servicio de enfermería solo lo podría brindar una persona con conocimientos calificados en salud y, por el contrario, el cuidador es una persona que no requiere de una instrucción especializada en salud.

Así las cosas, a continuación, se explican las características propias de cada uno de los mencionados conceptos.

“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”¹

Con relación a los *cuidadores*, la Sala resalta tres cuestiones básicas.

“(i) Son personas cuya función principal es ayudar en el cuidado del paciente en asuntos no relacionados con el restablecimiento de la salud, sino con la atención de las necesidades básicas. (ii) Esta figura es definida como aquel que brinda apoyo 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 empresas promotoras de salud. Y (iii) se trata de un servicio que debe ser

¹ C. Const. Sentencia T-260 de 2020. MP. Diana Fajardo Rivera

principalmente brindado por los miembros del núcleo familiar del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que se espera de los parientes de un enfermo. Sin embargo, una EPS, excepcionalmente, podría prestar el servicio de cuidadores con fundamento en un segundo nivel de solidaridad para con los enfermos, el cual le correspondería asumir en caso de que falle el mencionado primer nivel de solidaridad y de que exista concepto del médico tratante que lo avale”²

En efecto, la Corte ha entendido que el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido, se entiende incluido y, por ende, debe prestarse. Así, se tiene que la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores no se encuentra expresamente excluida en el listado previsto en la Resolución 244 de 2019, pero tampoco es reconocida en el PBS, Resolución 3512 de 2019.

6. Caso en concreto.

En principio, resulta imperioso tener en cuenta el estado actual de la accionante, ya que se trata de una mujer de 47 años de edad que de conformidad con su historia clínica, fue diagnosticada con las siguientes patologías: LUPUS ERITEMATOSO SISTÉMICO, ESCLEROSIS LATERAL AMIOTRÓFICA, POLINEUROPATIA AUTOINMUNE INFLAMATORIA, INCONINENCIA URINARIA, INCONTINENCIA FECAL, OBESIDAD GRADO I, INFECCIÓN DE VÍAS URINARIAS Y GASTROENTERITIS.

Pues bien, verificando la historia clínica de la accionante adiciada a 14 de octubre de 2021, se tiene que en el plan de manejo determinado por su médico tratante, le fueron ordenados diversos procedimientos, medicamentos y entre otros servicios, el de “ENFERMERÍA 24 HR”, certificando con ello la necesidad de la atención de enfermería domiciliaria por 24 horas diarias.

La situación de dependencia de la accionante, es igualmente corroborada por su médica tratante Diana Ruano Meneses, quien en una visita domiciliaria llevada a cabo el 28 de noviembre de 2021 le recomendó: ACOMPAÑAMIENTO PERMANENTE, ALIMENTACIÓN ASISTIDA, MEDIDAS ANTIESCARA, ENTRE OTRAS. Adicionalmente, calificó el índice de barthel con DEPENDENCIA TOTAL, concluyendo que es una persona con LIMITACIÓN FUNCIONAL SEVERA.

Por otro lado, se tiene que el administrador y director de la agencia de Pasto de Sanitas EPS, en su escrito de contestación afirmó que el día 21 de enero de 2022, a las 2:00 pm, se llevaría a cabo una valoración médica domiciliaria para determinar la necesidad y pertinencia del servicio de enfermería requerido. Sin embargo, obra en el expediente, constancia secretarial donde el agente oficioso de la accionante manifestó, mediante llamada telefónica, que la valoración médica referida en precedencia nunca se llevó a cabo, adicionalmente, itera que Sanitas EPS no se ha comunicado en ningún momento con la accionante o con su agente oficioso.

Así las cosas, se tiene que el actuar de la entidad accionada ha sido negligente, pues no cumple con lo que manifestó en su escrito de contestación, además, se tiene que el servicio de enfermería 24 horas, ya fue debidamente formulado por el médico tratante en el plan de manejo que se encuentra plasmado en la historia clínica de la accionante, por lo que encontramos que es obligación de la EPS su suministro.

Es indiscutible la necesidad inminente de la atención domiciliaria, pues el estado de salud de la accionante así lo amerita, aunado a ello se tiene que la acción de tutela fue presentada por su hijo, menor de edad, en calidad de agente oficioso, quien al ser menor de edad y según la manifestación hecha por él mismo, no cuenta con los medios necesarios para atender las necesidades de su madre.

² Esta postura se encuentra ampliamente explicada en la Sentencia T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Teniendo en cuenta tales consideraciones, el Despacho solo le queda amparar el derecho de la accionante, por tratarse entre otras cosas, de un sujeto de protección especial del Estado, en razón de su condición física.

Para ello, y solo a modo de profundización del tema, vale la pena revisar lo que ha manifestado la Honorable Corte Constitucional sobre el cuidador domiciliario, a quien describe como la persona que comporta un 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, y que además, de acuerdo a la prescripción médica, debe tener los conocimientos calificados de un profesional en salud, es decir, un profesional en enfermería.

Ha dicho así que en principio este servicio debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado, pero que dada la importancia de estas atenciones para la efectiva recuperación del paciente 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.

Pese a lo anterior, también determinó que aquellos deberes de solidaridad descritos no obligan a los miembros del núcleo familiar, quienes son los primeros llamados a ejercer la función de cuidadores, a sacrificar definitivamente el goce efectivo de sus derechos fundamentales en nombre de las personas a quienes deben socorrer, pues no se estima proporcionado exigirles que, con independencia de sus circunstancias particulares, deban asumir obligaciones cuyo cumplimiento les resulta imposible³.

De tal suerte que, excepcionalmente la responsabilidad de cuidado de los pacientes termina siendo trasladada al Estado y la sociedad misma, cuando pese a que existe la certeza de la necesidad de esos cuidados especiales, su núcleo familiar se encuentra imposibilitado materialmente para brindarlos.

El concepto de dicha imposibilidad material, la Corte Constitucional lo desarrolló así:

Se subraya que para efectos de consolidar la "imposibilidad material" referida debe entenderse que el núcleo familiar del paciente que requiere el servicio: (i) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio⁴

Bajo esas premisas, se debe analizar las peticiones de tutela de la accionante, presentadas a través de su agente oficioso, quien como ya se dijo es su hijo menor de edad. Pues bien, la señora Clara Eugenia Coral Ortega es una persona que debido a las patologías que adolece, carece de movimiento, por lo tanto, requiere una atención permanente, igualmente, se prueba en el plenario que no cuenta a su lado con ningún otro familiar, fuera de su hijo menor de edad, que pueda prestarle la atención primaria como lo establece la jurisprudencia en cita.

De tal suerte que, para el caso bajo estudio concurren las exigencias contenidas en la jurisprudencia citada, para que sea procedente ordenar a la EPS el servicio requerido de cuidador domiciliario con profesional de la salud tal como fue ordenado en el plan de manejo de su historia clínica, por el médico especialista tratante.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-208 de 2017 Magistrado Ponente Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-414 de 2016 Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos.

DECISIÓN.

Por lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE IPIALES (N), administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR el derecho fundamental a la salud y vida en condiciones dignas de la señora Clara Eugenia Coral Ortega, en consecuencia, ORDENAR a Sanitas EPS, a través de su representante legal judicial o quien haga sus veces, que en un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, autorice la prestación efectiva a la accionante de los servicios de Enfermería por 24 horas diarias por el tiempo que en adelante lo requiera la paciente y en los términos ordenados por el médico tratante.

SEGUNDO.- PREVENIR a Sanitas EP, para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en conductas como las que originaron la presente acción, máxime si se trata de personas de especial protección constitucional, como en el presente caso.

TERCERO.- Comuníquese esta decisión a las partes por el medio más eficaz.

CUARTO.- Si la decisión no fuere impugnada, remítase el expediente ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firmado Por:

**Hilda Isabel Chamorro Morales
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 002
Ipiales - Nariño**

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:

d9f10e269a2f74620875704bcd724db2b3f3c49f0648a3c5d4801836529d61e1

Documento generado en 28/01/2022 08:21:22 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**