

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintiuno de febrero de dos mil veintitrés.

Acción de Tutela No. 110014189020 2022 01672 01.

Resuelve el Juzgado la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de 13 de enero de 2023, proferido por el JUZGADO VEINTE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ, dentro de la acción de tutela promovida por ANGELA YAMILE PARRA MARTÍNEZ, en calidad de agente oficiosa de AYDEE HURTADO DE ROJAS, contra SANITAS E.P.S., dentro de la cual se vinculó a CENTRO MÉDICO CASTELLANA, JUZGADO 8 PENAL MUNICIPAL DE ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretende la accionante el amparo de sus garantías fundamentales a la salud y seguridad social en conexidad con los derechos a la dignidad humana y vida; y solicitó en consecuencia, se ordene a la EPS accionada asumir el costo y garantizar, de manera permanente, durante las 24 horas del día, el servicio de cuidador para la agenciada Aydee Hurtado de Rojas , persona de la tercera edad.

1.2. Como fundamentos fácticos expuso, en síntesis, que la señora HURTADO DE ROJAS tiene 73 años y presenta diagnóstico de *“cerebelitis por lesión paraneoplástica”*, lo que genera vértigo, disfagia (dificultad para “tragar”), disartria (dificultad para hablar), ataxia (movimientos involuntarios de sus extremidades) y mistagmos (movimientos involuntarios en los ojos), lo que conlleva a que no pueda movilizarse ni realizar actividad alguna de manera autónoma. Por eso, depende de su hija MARIA CATALINA ROJAS HURTADO, para sus condiciones de aseo, alimentación y toma de medicación, siendo su principal cuidadora, quien no devenga salario alguno al no contar con empleo alguno.

Informó que, aunque la accionante tiene tres hijos, quienes han sufragado sus gastos médicos, sus recursos resultan insuficientes para atender los servicios de salud que requiere, por lo que el 19 de junio de 2022, MARIA CATALINA ROJAS HURTADO, mediante derecho de petición, solicitó a la accionada autorizar el servicio de enfermería domiciliario o cuidador las 24 horas. La petición fue contestada el 29 de agosto de 2022, donde se le indicó que *“...es el médico domiciliario o médico tratante quien definirá en este caso dicho requerimiento lo cual debe quedar soportado en la historia clínica”*. Además, la mencionada formuló

acción de tutela en contra de la convocada a fin de obtener el servicio solicitado, que fue negada en su momento, por no cumplirse los requisitos necesarios para el suministro del servicio de enfermería domiciliaria, dado que no había concepto médico que así lo dictaminara.

No obstante, en la historia clínica de la paciente, fue consignado por el médico tratante que esta “...*requiere asistencia para los cuidados higiénicos básicos, requiere asistencia para vestido y alimentación. Dieta asistencia compota, por disfagia especialmente a líquidos*”; empero, la EPS no autoriza al personal médico para expedir la orden para cuidador, lo que transgrede los derechos fundamentales de la paciente invocados en esta acción.

2. EL FALLO IMPUGNADO

En lo medular, el Juzgado de primera instancia advirtió que no existía orden médica que “*compruebe los suficientes elementos de juicio sobre la necesidad, entre la patología que aqueja a la agenciada y el servicio de cuidados de la agenciada y el servicio de cuidador*” que requiere; además, que no se indicó cuales eran las actividades de cuidado básico que no puede asumir directamente la paciente o su grado de dependencia. Precisó, bajo el principio de solidaridad, que el servicio de cuidador constituye una carga soportable para los familiares más próximos a la agenciada.

Añadió que, de acuerdo con lo manifestado por la demandada, la paciente cuenta con una serie de inmuebles propios, lo que desvirtúa la manifestación hecha en la tutela acerca de no contar con recursos económicos.

Adicionalmente que, SANITAS EPS demostró haber brindado la atención en salud requerida por la paciente, sin que se evidencie vulneración alguna de sus derechos fundamentales, razón por la cual, negó el emparo deprecado.

3. LA IMPUGNACIÓN

Dentro del término legal, la agente oficiosa de la accionante impugnó la sentencia de primera instancia aduciendo, en síntesis que, aunque el *a quo* negó la tutela por falta de orden médica del servicio requerido, existe un error de interpretación y valoración probatoria, dado que en la tutela se hizo referencia a que el médico tratante dispuso en la historia clínica de la paciente: “*Requiere asistencia para los cuidados higiénicos básicos, requiere asistencia para vestido y alimentación. Dieta asistencia compota, por disfagia especialmente a líquidos*”;

servicio que fue negado por la EPS aun cuando existe un concepto médico que lo dictamina.

Considera que, de acuerdo a las pruebas aportadas, existe certeza sobre la necesidad del servicio de cuidador, por lo que no puede escudarse en la ausencia de orden médica para negar la protección de los derechos. Además que, debido al estado de indefensión de la paciente, y dado que la orden médica solo la puede prescribir el médico tratante, debió ordenarse su valoración, a fin de determinar la necesidad de la figura de cuidador.

Indicó, que contrario a lo manifestado por el juez de primera instancia, la carga no es soportable a los hijos de la paciente, dado que son personas adultas con condiciones médicas y físicas que les impiden asumir el cuidado de su madre; además, que la paciente no cuenta con los recursos para sufragar los gastos médicos que requiere, sin que se le pueda exigir reducir su calidad de vida.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Sea lo primero señalar, que conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a la vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas, y en algunos casos de los particulares, siempre que no se disponga de otra vía judicial expedita para ello, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al tenor de lo preceptuado en los artículos 1º, 5º y 8º del Decreto 2591 de 1991.

En lo que respecta al derecho a la salud, conviene mencionar que la Constitución Política de Colombia en su artículo 49 estableció que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado. Del mismo modo la Ley 1751 de 2015 refiere que la salud no solo es un servicio público, sino que además es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable. El derecho fundamental comprende el acceso efectivo a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad. Así mismo, de acuerdo con esta disposición es un deber estatal 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.

Asimismo, la Corte Constitucional, ha sostenido que *“...el derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos*

igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo.”¹ Adicionalmente, “el servicio de salud debe prestarse de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad. La prestación del servicio de salud en estos términos se ve limitada cuando se imponen barreras o trabas administrativas por parte de la entidad prestadora de salud, no imputables al paciente. Una de las consecuencias que ello genera es la prolongación del sufrimiento que consiste en la angustia emocional que les produce a las personas tener que esperar demasiado tiempo para ser atendidas y recibir tratamiento. Esta clase de conductas generan una grave afectación de los derechos fundamentales no solo a la salud, sino a la integridad personal y a la vida en condiciones dignas”².

4.2. Precisado lo anterior, corresponde a este juzgador examinar los supuestos de hecho de la acción constitucional, y la primera consideración que debe hacerse es que de acuerdo con lo manifestado en el escrito de tutela y lo contemplado en la historia clínica aportada, se encuentra acreditado el diagnóstico de *“cerebelitis por lesión paraneoplástica”* que presenta la paciente AYDEE HURTADO DE ROJAS, así como su calidad de persona de la tercera edad, siendo una persona considerada de especial protección constitucional.

La agente oficiosa manifestó que la paciente en la actualidad se encuentra en estado de convalecencia en su casa y al cuidado de su hija, al no poder caminar, hablar, alimentarse, ni hacer sus necesidades por sí misma, por lo que debe ser asistida por otra persona, razones por las cuales solicitó mediante la presente tutela que la EPS accionada le preste el servicio de cuidador las 24 horas. No obstante, lo cierto es que sobre dichos auxilios o servicios no se evidencia en el plenario prescripción médica que los ordene, por lo que entrará este despacho a estudiar la procedencia de los mismos a través de esta acción.

En lo que tiene que ver con la atención domiciliaria, el artículo 26 de la Resolución 5857 de 2018, por la cual se actualizó integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), establece: que *“La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está financiada con recursos de la UPC en los casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Esta financiación está dada sólo para el ámbito de la salud”*. (se subraya)

Por su parte, la Circular 0022 de 2017 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se señaló que la figura del cuidador *“se asocia propiamente al acompañamiento que brinda a una persona en situación de dependencia, que se exime de cobertura por parte del SGSSS, toda vez que no se*

¹ Corte Constitucional, Sentencia T -737 de 17 de octubre de 2013. M. P. Dr. Alberto Rojas Ríos.

² Corte Constitucional, T- 423/17, MP. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

trata de una prestación calificada, ni de una actividad que tienda directamente al restablecimiento de la salud de un paciente; por tal motivo quien la realiza, por regla general, no es un profesional del área de la salud, sino los familiares, amigos o personas cercanas del sujeto dependiente, quienes actúan en virtud del principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho y que le impone a la sociedad el deber de ayudar, proteger y socorrer a sus familiares más próximos y cercanos” (Se resalta)

En este orden de ideas, se tiene que el servicio de atención domiciliaria se autoriza 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. Por lo anterior, se trata de una prestación que requiere necesariamente del aval del médico adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud y que no puede ser autónomamente autorizada por el juez constitucional, en cuanto ello implicaría que este termine por exceder sus competencias y experticias al desconocer cuales son los criterios técnico-científicos que deben configurarse para determinar su necesidad³.

En este caso, aunque en la historia clínica de la paciente se incorpora un concepto médico que indica que la paciente “...requiere asistencia para los cuidados higiénicos básicos, requiere asistencia para vestido y alimentación. Dieta asistencia compota, por disfagia especialmente a líquidos”; no se cuenta con una prescripción médica en este sentido, esto es, que determine la prestación de ese servicio para ser suministrado por parte de la EPS. Además, en la misma historia clínica del 03 de octubre de 2022, se observa que la señora AYDEE HURTADO DE ROJAS tiene un servicio de enfermería de 8:00 am a 07:00 pm de lunes a viernes, quedando a cargo de su hija únicamente en las noches y los fines de semana.

En ese orden de ideas, no se advertiría imprescindible disponer a través de este mecanismo constitucional, como remedio urgente, la valoración pretendida en el escrito de impugnación, para establecer el apoyo del cuidador, dado que con este se cuenta, en la forma como se describe en el párrafo anterior.

Por lo tanto, aunque la accionante depende de una persona para su alimentación, condiciones de aseo y cuidados básicos, es claro que la paciente cuenta con asistencia médica domiciliaria, 5 días a la semana, la mayor parte del día, en un horario que le permite a la cuidadora iniciar su colaboración con posterioridad a un trabajo remunerado; por lo que de ella y sus hermanos se requiere una colaboración adicional, solamente en las noches y fines de semana,

³ Sentencia T-065 de 2018

sin que puedan desprenderse de esa responsabilidad, dado el deber de solidaridad del vínculo familiar teniendo en cuenta que *“el cuidado y atención de las personas que no pueden valerse por sí mismas radica en cabeza de los parientes o familiares que viven con ella, en virtud del principio constitucional de solidaridad, que se hace mucho más fuerte tratándose de personas de especial protección y en circunstancias de debilidad”*⁴

En este orden de ideas, sin mayores consideraciones ulteriores, no encuentra este juez constitucional conducta por parte Sanitas EPS que vulnere los derechos fundamentales de la paciente, máxime cuando no se evidencia que se le hayan dejado de prestar los servicios de salud por ella requeridos y ordenados por los médicos tratantes.

5. CONCLUSIÓN

En consecuencia, no existen razones para revocar la sentencia impugnada, por lo tanto, se confirmará la decisión cuestionada, según lo expuesto en esa providencia.

6. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

6.1 Confirmar el fallo de tutela de fecha 13 de enero de 2023, proferido por el JUZGADO VEINTE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ, dentro de la acción de tutela promovida por ANGELA YAMILE PARRA MARTÍNEZ, en calidad de agente oficiosa de AYDEE HURTADO DE ROJAS, contra SANITAS E.P.S, por lo expuesto en la parte motiva de esa decisión.

6.2. Notificar esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

⁴ Sentencia T-096 de 2016

6.3. Remitir las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase
El Juez,

LUIS AUGUSTO DUEÑAS BARRETO
89-20-2022-01672-01

DLR

Firmado Por:
Luis Augusto Dueñas Barreto
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 025
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **c594de7defb84c1eb8abf08df668c25b0cb2b42d9bba41a4aa680ebbb4d9a917**

Documento generado en 21/02/2023 10:13:22 AM

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