

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D. C., enero catorce (14) de dos mil veintiuno (2021).

REF. ACCIÓN DE TUTELA No.2020-0832 de la señora ROSALBA ROA LEGUIZAMON como agente oficioso de su señora madre WALDINA LEGUIZAMON DE ROA en contra de COMPENSAR EPS.

ANTECEDENTES

1º.- Petición.-

La señora ROSALBA ROA LEGUIZAMON ejercita la acción de tutela como agente oficioso de su señora madre WALDINA LEGUIZAMON DE ROA contra COMPENSAR EPS, con el fin de que se le tutelen sus derechos fundamentales consagrados en los arts.11, 46, 48 y 49 de la Carta Política.

En consecuencia, solicita se le ordene a la entidad accionada ordenar el servicio de enfermería o cuidador por 24 horas. De igual manera, se le garantice el tratamiento integral.

2º.- Hechos.-

Refiere la accionante en síntesis que se permite efectuar el Despacho, que el 4 de septiembre de 2020 solicitó a la EPS accionada el servicio de enfermería 24 horas.

Indica que enviaron un enfermero para valorar a su señora madre quien se encuentra en cama hospitalaria.

Denota que después de una fractura de su señora madre, le solicitó al médico la autorización del servicio de enfermería permanente, lo cual no se logró.

Comenta que su señora madre tiene 96 años con múltiples diagnósticos, con oxígeno permanente, sonda vesical permanente, pañal y requiere asistencia para su aseo diario, para alimentarse y moverse.

3º.- Trámite.-

Corresponde por reparto conocer de la presente acción de tutela a este Juzgado y mediante proveído de fecha diciembre dieciocho (18) del año inmediatamente anterior se admite a trámite la misma y se vinculó oficiosamente a ADRES.

Notificación efectuada a los entes accionados mediante correos electrónicos enviados el día viernes 18 de diciembre de 2020.

ADRES no contestó la acción de tutela dentro del término otorgado, razón por la cual se dará aplicación a la presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

COMPENSAR EPS, indicó que esa entidad pudo constatar que a la usuaria le han prestado oportuna y completamente todos los servicios a los cuales tiene derecho como afiliada al Plan de Beneficios en Salud.

Para lo cual adjunta una relación de los servicios que le han sido autorizados a la usuaria.

Refiere que esa entidad ha dispensado a la paciente el tratamiento médico adecuado que requiere para el manejo de sus patologías, garantizando su acceso a todos y cada uno de los servicios prescritos por los galenos tratantes, sin que a la fecha se encuentre pendiente ninguno de ellos.

Hace saber que su cohorte de atención domiciliaria ha indicado que la paciente se encuentra vinculada al programa de atención en casa que brinda su prestador FORJA, quien valora a la paciente en forma interdisciplinaria y le garantiza en su domicilio todos los servicios médicos que requiere.

Informa que la accionante instaura la acción de tutela solicitando el servicio de enfermería y/o cuidador, ya que su señora madre no puede valerse por sí misma y el grupo familiar no está en la capacidad de hacerse cargo de su cuidado.

Comenta que las funciones por las cuales se requiere del acompañamiento de un auxiliar de enfermería, no son del alcance de dichos auxiliares, sino que corresponden a las funciones que debe ejercer un cuidador.

Pone de presente que la enfermería es un servicio de atención en salud extra hospitalaria prestado con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud, que tiene como finalidad brindar una solución a los problemas de salud, contrario al servicio de cuidador, el cual brinda apoyo en el cuidado de otra persona para su movilización, alimentación y realización de necesidades fisiológicas.

Indica que aclarado lo anterior, lo requerido por la accionante es el acompañamiento de un cuidador y no la dispensación del servicio de auxiliar de enfermería, servicio de cuidador que no debe ser cubierto por el PBS, ya que éste debe ser proporcionado por el núcleo familiar conformado por los miembros de la pareja, sus hijos, padres y en general los familiares más próximos.

Denota que el servicio es solicitado por la imposibilidad que le asiste al grupo familiar de la agenciada de hacerse cargo del cuidado de su familiar, más no por una necesidad de tipo asistencial de la paciente.

Refiere que al revisar la conformación del núcleo familiar de la usuaria, se constató que está conformado por 8 hijos adultos, múltiples nietos, yernos y nueras.

Relata que algunos hijos de la usuaria se radicaron en el extranjero, olvidándose de su familiar enfermo y dejándolo a su suerte en un estado de salud complejo, y desde la distancia exige que sea la EPS quien garantice en forma exclusiva el cuidado que requiere.

Aduce que ni el servicio de enfermería ni el de cuidador, han sido prescritos por los médicos tratantes de la señora WALDINA LEGUIZAMON DE ROA y en consecuencia no es dable que esa EPS proceda con su autorización, pues sería pasar por alto el criterio médico.

Manifiesta que son los galenos quienes prescriben a los pacientes los servicios de salud que requieren para el manejo de sus patologías y si un servicio no es prescrito a favor de un afiliado es porque dicho servicio no es requerido y/o porque puede resultar contraproducente para la salud del paciente.

Narra que la señora WALDINA LEGUIZAMON DE ROA fue sometida a una valoración médica multidisciplinaria (junta medica) en la IPS FORJA el pasado 21 de diciembre de 2020, donde se determinó que no cumple con los criterios mínimos para la asignación de un personal de enfermería, es decir, no existe pertinencia médica para la asignación de dicho servicio.

Alega que esa entidad ha venido brindando tratamiento integral a la usuaria, de acuerdo a la solicitud de su médico tratante y a las coberturas establecidas, como se evidenció, que la usuaria no tiene servicio alguno pendiente por autorizar, por lo que no se puede atribuir alguna negación de servicio a esa EPS, siendo improcedente la autorización de servicios que no han sido ordenados por los médicos tratantes.

Alega que es improcedente la acción de tutela, toda vez que la conducta de la entidad se ha ajustado a las normas legales vigentes, sin vulnerar derechos fundamentales de la actora.

Solicita por tanto, se declare improcedente la presente acción de tutela, ya que no existe ninguna conducta por parte de esa EPS, que pueda considerarse como violatoria de los derechos fundamentales, pues como quedó demostrado a la usuaria le han autorizado todos los servicios de salud requeridos.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

La seguridad social, de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política, es considerada un servicio público de carácter obligatorio, que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en cumplimiento de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Y se garantiza como un derecho irrenunciable, a todas las personas.

Para el efecto, la Jurisprudencia ha destacado dos momentos en la evolución del concepto de salud como derecho constitucional. En primer lugar, por medio de la acción de tutela era posible proteger derechos de contenido prestacional, como la salud, siempre y cuando tuvieran una conexión con derechos como la vida, integridad personal o mínimo vital o se concretaran en un derecho de naturaleza subjetiva, cuando eran desconocidos servicios incluidos en los diferentes planes de atención en salud.

Después se consideró que la salud es un derecho fundamental autónomo, porque se concreta como una garantía subjetiva o individual derivada de la dignidad humana, teniendo en cuenta que responde a los elementos que le dan sentido al uso de la expresión 'derechos fundamentales', alcance que se le otorga de acuerdo con los tratados internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano (Art.93 C.P.).

Esta interpretación efectuada por el juez constitucional, dejó de lado el criterio de la conexidad, porque se considera artificioso e innecesario para garantizar la efectividad de los derechos constitucionales, pues todos los derechos, unos más que otros, tienen definitivamente un componente prestacional, por lo que *"la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud 'en conexidad con el derecho a la vida y la integridad personal', para pasar a proteger el derecho fundamental autónomo a la salud"*.

No obstante lo anterior, La Ley 1751 de 2015 o Ley Estatutaria de la Salud, estatuyó de manera definitiva y sin lugar a contemplar de manera jurisprudencial el derecho a la salud como derecho fundamental autónomo, razón por la cual se puede instaurar la acción de tutela para reclamar éste derecho de manera directa sin necesidad de demostrar que con su vulneración

se esté afectando el derecho fundamental a la vida, como inicialmente tenía que establecerse por parte del tutelante.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que no se evidencia vulneración a derecho fundamental alguno a la señora madre de la accionante, en tanto COMPENSAR EPS ha prestado todos y cada uno de los servicios que le han sido prescritos a la usuaria para el tratamiento de las patologías que padece. Adicionalmente, se encuentra vinculada al programa de atención en casa, recibiendo cuidado domiciliario. Sumado a ello, el 21 de diciembre del año anterior, procedieron a realizarle una valoración médica interdisciplinaria o junta médica, en la cual se determinó que la paciente no cumple con los criterios para la asignación del servicio requerido en las pretensiones de la tutela.

Así las cosas, la madre de la accionante no cuenta con órdenes médicas que prescriban los servicios de enfermería y/o cuidador requeridos, por tanto la petición de los mismos obedece a apreciaciones subjetivas de su familia, lo cual hace imposible concluir que se están vulnerando los derechos fundamentales de la paciente. Obsérvese que son los especialistas tratantes quienes indiquen la necesidad y pertinencia de los servicios reclamados, entiéndase que el galeno es la única persona idónea para definir el estado de salud de sus pacientes, sus respectivos diagnósticos y quién puede indicar con mayor convicción qué procedimientos se deben seguir.

Se pone de presente que el juez de tutela no puede inmiscuirse en los criterios médicos, pues ellos son de la órbita del galeno, quién es el encargado de establecer y/o determinar que tratamientos requieran sus pacientes. Y al respecto la sentencia T-036/13 señala:

"... En este punto, reitera la Corte que el concepto del galeno a cargo debe primar sobre cualquier argumento de tipo administrativo o limitación normativa, en razón a que es ese profesional quien conoce la realidad médica del paciente y puede indicar con mayor certeza los tratamientos y elementos que se requieren para atender los padecimientos de salud diagnosticados."

Cabe aclarar, que en los anexos de la acción de tutela no se evidencian las órdenes médicas mediante las cuales se prescriban los servicios e insumos requeridos por la parte accionante, en tanto la petición de los mismos obedece a apreciaciones subjetivas de la usuaria. Recálquese que en las últimas valoraciones efectuadas a la señora WALDINA LEGUIZAMON DE ROA no se vislumbró la necesidad de los pedimentos de la actora, lo cual hace imposible concluir que se están vulnerando los derechos fundamentales de la paciente. Pues si bien es cierto, padece varios diagnósticos, no lo es menos, que si el galeno no prescribe tales servicios y/o insumos es porque las enfermedades que la aquejan no los demanda por el momento y/o porque su cuidado está en primer lugar en cabeza de su familia.

Recuérdese que la Constitución dispone la concurrencia del Estado, la sociedad y la familia para brindar protección y asistencia a las personas con dificultades de salud. La familia es la primera obligada moral y afectivamente para sobrellevar y atender cada uno de los padecimientos, y en este orden de ideas, la Corte Constitucional ha expuesto que solo cuando la ausencia de capacidad económica se convierte en una barrera infranqueable para las personas, debido a que por esa causa no pueden acceder a un requerimiento de salud y se afecta la dignidad humana, el Estado está obligado a suplir dicha falencia, lo que no se configuró.

Dadas las premisas planteadas los amparos de la tutela impetrada serán negados, como quiera que COMPENSAR EPS ha dispuesto todo lo necesario con el fin de garantizar la prestación de los servicios médicos que requiere la paciente y que han sido ordenados por los especialistas. Adicionalmente, no

se acreditó la negación de servicio de salud alguno, por el contrario, le han autorizado todos los suministros que han sido prescritos por los galenos tratantes y que la usuaria ha demandado.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D. C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por la señora ROSALBA ROA LEGUIZAMON como agente oficioso de su señora madre WALDINA LEGUIZAMON DE ROA en contra de COMPENSAR EPS y vinculada ADRES, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente fallo.

SEGUNDO: Contra la presente decisión procederá la impugnación por la vía jerárquica dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación. (Art.31 Decreto 2591 de 1.991).

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los intervinientes, por el medio más expedito.

CUARTO: Si este fallo no fuere impugnado, transcurrido el término respectivo y en la oportunidad de que da cuenta el inciso segundo del Art.31 ejusdem, ENVÍESE EL EXPEDIENTE A LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA SU EVENTUAL REVISIÓN, PREVIA LAS CONSTANCIAS RESPECTIVAS.

QUINTO: De igual manera, proceda la secretaria a incluir la presente providencia en el Portal Web de la Rama Judicial - Estados Electrónicos.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



FRANCISCO ÁLVAREZ CORTÉS
Juez

Se les hace saber a las partes, que por la coyuntura de emergencia y para efecto del pleno ejercicio del debido proceso, en caso se querer impugnar la anterior decisión, la misma deberá ser enviada al correo institucional del juzgado (cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)