



RAD: 08001418901820220091
REFERENCIA: ACCION DE TUTELA
DEMANDANTE: LUCIA PEREZ DE QUINTERO
DEMANDADO: FAMISANAR E.P.S

BARRANQUILLA, UNO (01) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIDOS (2.022).

ASUNTO A TRATAR

Procede este despacho a resolver la impugnación interpuesta contra el fallo de tutela proferido por el JUZGADO DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA el 16 de febrero del 2022, dentro de la tutela impetrada por la señora LUCIA PEREZ DE QUINTERO a través de agente oficioso señor ALIPIO QUINTERO MORALES; en contra de la entidad promotora de salud, FAMISANAR E.P.S., por presunta violación a los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna.

ANTECEDENTES

1. Manifiesta el agente oficioso que la Señora LUCIA PEREZ DE QUINTERO, es beneficiaria y cotizante titular de SHYRLY QUINTERO PERES, de aportes a la salud FAMISANAR EPS, que durante los años de prestación de servicio fue remitida a un neurólogo especialista ALIRIO ROSANIA, desde el año 2004, por presentar pérdida de memoria.-
2. La accionante fue diagnosticada con DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER DE COMIENZO TARDIO, siendo atendida en la clínica de atención en villa 76 Instituto de psicoterapia s.a.s., por la médica psiquiatra ALEXANDRA BORRERO, tal como lo demuestra la historia clínica.-
3. La accionante LUCIA PEREZ DE QUINTERO, aproximadamente, para el mes de agosto de 2020, el neurólogo LAUREANO CAPARROSO, de la clínica NEUROCOUNTRY, viendo el deterioro cognitivo y físico de la paciente, solicitó a través de la historia clínica entrega de pañales y atención domiciliaria con enfermera 12 horas, además de terapias física, fonoaudiología ocupacional, nutricionista y médico en casa, mínimo con una visita mensual.-
4. Famisanar aprobó lo solicitado por el especialista Neurólogo Dr, LAUREANO CAPARROSO, y designaron a la IPS HOUSE CARE MEDICAL, para que presentara dichos servicios, esta inicialmente prestó los servicios con una enfermera de nombre DORIS DE AVILA por 12 horas diarias de lunes a sábado, no cubría domingos ni festivos, manifestando que los demás servicios fueron prestados una sola vez en enero de 2021, la nutricionista atendió una sola vez, cuando la llame nuevamente manifestó que ya no laboraba para la entidad.-
5. Comenta además el agente oficioso, que como consecuencia de tal situación, tuvo la necesidad de quejarse y presentar la acción de tutela, ante la IPS HOUSE CARE MEDICAL, sin respuesta positiva, posteriormente lo realizó ante FAMISANAR, los servicios ordenados por el neurólogo, y quien duró en dar la autorización tuvo respuesta de la solicitud de la prestación de dicho servicio por 24 horas autorizándolos hace 3 meses, con deficiencias en el servicio cuando al no ir una enfermera, quedaba sin el servicio, solo a finales de diciembre de 2021, la atendió la fonoaudióloga y la terapeuta física.-

6. El agente oficioso solicitó cambio de IPS, teniendo en cuenta la deficiencia en la prestación del servicio de enfermería durante las 24 horas, que se amerita por el estado de salud deplorable de la accionante, y de manera engañosa se manifestó que la atendería la empresa AMEDIS, presentándose la señora NICOLE, quien manifestó ser la enfermera jefe de la empresa y autorizada para valorar a la paciente y dijo que debía presentar un puntaje de 8, para posteriormente decir que solo arrojaba un puntaje de 1.5, porque esta no presentaba escaras, ni estaba intubada, ni canalizada, siendo que la estaba viendo que no podía moverse por sí sola, ni se alimentaba por sí misma, necesita la ayuda para bañarse, cambiarla, en conclusión hacerle su higiene completa. No tiene el control de esfínteres.-
7. El accionante, el día 22 de febrero de 2022, presentó ante la entidad FAMISANAR EPS, solicitud de no suspensión del servicio, porque si bien es cierto que no presenta escaras, no es menos cierto que es efecto de la atención permanente por las enfermeras que permanecen atendiéndola, puso también en conocimiento de una crisis hipertensiva, desde las 2:00 PM, solicitó el servicio de AML, donde el profesional médico que la atendió insiste que la paciente debe mantener el servicio de enfermería en el domicilio, tal como fue ordenado por la especialista.-
8. El accionante es el conyugue de la paciente, quienes viven los dos solos, siendo este una persona de 80 años de edad con varices en miembro inferior derecho, programado para cirugía, para posteriormente realizar la cirugía de próstata, enfermedades que reposan en el sistema de la EPS, además de sufrir de mareos y vértigo, toda la situación que vive en estos momentos le está afectando psicológica y emocionalmente.-

DEL FALLO IMPUGNADO

El juez de primera instancia, concede el amparo constitucional de los derechos a la vida, y salud, ordenando a FAMISANAR EPS, que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación, autorice la prestación del servicio de enfermería domiciliaria a la señora LUCIA PEREZ DE QUINTERO, en la forma ordenada por su médico tratante, sin demoras administrativas injustificadas.-

SUSTENTACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN

SILVANA SERJE POLO, actuando en calidad de Gerente Zonal Barranquilla de EPS FAMISANAR S.A.S, impugna el fallo, solicitando :

REVOCAR íntegramente el fallo de tutela proferido por el JUZGADO DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

-De la orden de suministrar servicio de enfermería para actividades que no conciernen al ámbito de la salud y prescribir servicios sin justificación médica.

Se dijo en la sentencia recurrida, que E.P.S FAMISANAR S.A.S., debía prestar el servicio de enfermería domiciliaria a la señora LUCIA PÉREZ DE QUINTERO, en la forma ordenada por su médico tratante.

Al respecto, es preciso realizar las siguientes apreciaciones sobre las cuales FAMISANAR discierne en la decisión adoptada por el A quo y sobre las cuales funda el presente recurso:

De conformidad con lo argumentos y documentos allegados al plenario, se avizora que el servicio de enfermería ordenado a la agenciada se encuentra dirigido a actividades que no conciernen al ámbito de la salud, sino por el contrario, se pretende para satisfacer necesidades básicas de la usuaria, que, claramente deben ser atendidas por su núcleo familiar, en virtud del principio de solidaridad que reviste el sistema.

En efecto, al revisar el ordenamiento generado el pasado 20 de enero de 2022, se avizora que fue indicado para apoyo en las necesidades básicas de la vida diaria de la usuaria; actividades que deben ser satisfechas por su cuidador primario y núcleo familiar, más no por el personal de la salud.

Téngase en cuenta señor Juez, que, al tenor de lo dispuesto por la H. Corte Constitucional, la atención domiciliaria no abarca «recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social(...)»¹, sino que, constituye un apoyo en la realización de algunos procedimientos calificados en salud, como ocurre con los pacientes que presentan manejo de osteomas (traqueostomía-gastrostomía-colostomía), sonda vesical, nasogástrica, aplicación de medicamentos o alimentos parenterales o enterales, manejo de diálisis peritoneal, cuidado y curaciones de úlceras de presión y posición, manipulación de bombas de infusión y monitoreo de goteo; escenarios que no ostenta la usuaria LUCIA PÉREZ DE QUINTERO, pues de la historia clínica que obra en el expediente, no se avizora ninguna de estas condiciones, sino por el contrario, se entreve que el servicio de dirige única y exclusivamente al cuidado de la paciente.

Frente a la figura del cuidador, el ministerio de Salud, en atención a la sentencia T-096 de 2016; a través de Circular 022 de 2017 realizó aclaraciones respecto a la figura de Cuidador, señalando que en términos generales 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 el, en virtud del principio constitucional de solidaridad, que se hace mucho más fuerte tratándose de personas de especial protección en circunstancias de debilidad, así compete en primer lugar a la familia solidarizarse y brindar la atención y cuidado que necesita el pariente en situación de indefensión.

En virtud de sus estrechos lazos, se entreve que la obligación moral descansa en primer lugar en el núcleo familiar, especialmente de los miembros con quien aquel convive. Con todo, si estos no se encuentran tampoco, principalmente, en la capacidad física o económica de garantizar ese soporte, el servicio de cuidador cuya prestación compromete la vida digna de quien lo necesita, debe ser proporcionado por el Estado.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: “Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”

“...Esta acción sólo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

Conjuntamente se tiene lo señalado por el decreto 2591 de 1991, en su artículo 10, donde se dicta que *“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”* (Subrayado fuera de texto)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha 16 de Febrero de 2022 por el JUZGADO DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, para lo cual deberá analizarse si hubo vulneración del derecho fundamental invocado por la parte accionante.

Marco Constitucional y normativo.-

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

Por otro lado, dentro de los señalamientos de la Corte Constitucional en su sentencia T-243 de 2013, expresa que *“... en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela. Lo anterior cobra mayor importancia cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños o de las personas de la tercera edad, puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y un tratamiento eficiente e integral para la enfermedad que se padezca, estos merecen una especial protección del Estado”*.

Así mismo en sentencia ibídem, señala que *“La Corte ha reconocido que el servicio de salud debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal. En ese mismo sentido, es que se debe encaminar la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender porque su entorno sea tolerable y digno. En efecto, el derecho en cuestión puede resultar vulnerando cuando la entidad prestadora del servicio se niega a acceder a aquellas prestaciones asistenciales que, si bien no tienen la capacidad de mejorar la condición de salud de la persona, logran hacer que la misma sea más tolerable y digna buscando disminuir las consecuencias de su enfermedad. Es claro que en casos en los que la enfermedad de la persona hace notorias sus condiciones indignas de existencia, resulta desproporcionado y contrario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan requisitos de carácter administrativo, como lo es la prescripción por parte del galeno tratante, para que el paciente pueda recibir la asistencia médica requerida.” (Subrayado fuera de texto)*

Siguiendo con esta línea jurisprudencial, se encuentra que la Corte en su sentencia T-944 de 2013 *“... también ha considerado que es irrazonable someter a una persona a un examen diagnóstico para determinar si requiere o no un servicio de salud, cuando de los hechos del caso concreto se puede establecer, sin duda, que la persona lo requiere. Por ejemplo, así lo ha dicho tratándose del suministro de servicios asistenciales como lo que se piden en la acción que aquí se examina: pañales desechables y la asistencia de una enfermera domiciliaria. En tales eventos, se ha sostenido que es posible ordenar los servicios directamente dado que la necesidad de los mismos está determinada por una situación de salud evidente, que se concluye así de la lectura de los hechos de la acción y de la descripción de las afecciones de salud, sin necesidad para ello de un concepto especializado, y por lo mismo, sin ser indispensable que medie orden del médico tratante. Así, del diagnóstico que ya se tiene puede deducirse razonablemente que la falta de suministro de tales servicios puede afectar las garantías fundamentales del usuario.”*

Asimismo, *“La Corte considera que se vulneran los derechos fundamentales del paciente y de su cuidador cuando se niega la asistencia profesional bajo el argumento de que el cuidado en casa es una labor que debe realizarse de forma*

exclusiva por la familia. Encuentra la Corte que se genera una amenaza de la estabilidad de la salud, tanto del paciente como del cuidador, cuando se le exige a este último asistir al primero, a pesar de manifestar la imposibilidad de hacerlo, por causa de situaciones sobre las cuales no se tiene incidencia como la salud y la edad. La finalidad de ordenar la asistencia de una enfermera domiciliaria, resulta ser entonces, la protección del derecho a la salud de ambas personas.” (T-944/13.)

CASO EN CONCRETO

Por lo señalado dentro del proceso de referencia y los documentos allegados, le concierne a este Despacho analizar la existencia o no de la vulneración de los derechos a la salud, vida digna, integridad personal por parte de la entidad prestadora de salud FAMISANAR E.P.S. a la señora LUCIA PEREZ DE QUINTERO.

Se puede apreciar de los señalamientos de la Corte Constitucional que no solo basta con sobrellevar las condiciones clínicas del paciente, sino también mantener un entorno agradable para tolerar las circunstancias que aquejan las diferentes enfermedades, procurando de esta manera mantener un grado de integridad personal. Igualmente, se toma en cuenta que el negar el acceso al suministro de servicios asistenciales transgrede de manera directa los derechos del paciente en este caso a la salud, a una vida digna y la integridad personal, sobre todo en una persona de la tercera edad con especial protección como es del caso en cuestión.

En este entendido, y viendo el deterioro cognitivo y físico de la paciente, y no solo con la entrega de pañales y atención domiciliaria con enfermera, además de terapias física, fonoaudiología ocupacional, nutricionista y medico en casa, mínimo con una visita mensual, están direccionados a ayudar a la tutelante a llevar una vida en condiciones más dignas que le permitan sobrellevar las afecciones incapacitantes que padece. En lo que hace al Alzheimer, anula a la paciente al punto de reducirlo en sus posibilidades vitales.-

FAMISANAR EPS, en su impugnación, nada dice de los argumentos expuestos por la jueza ad-quo, cuando da prevalencia a las órdenes del médico tratante de suministrar enfermera en casa, por sobre un examen realizado por una enfermera, que no es par del médico tratante.-

La Corte Constitucional ha sentado los parámetros a seguir para definir este tipo de conflictos en sentencia T 873 de 2011:

“En esta ocasión, este Tribunal manifestó que para desvirtuar la orden del médico tratante “la opinión de cualquier otro médico no es suficiente. La base de la decisión negativa contraria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante.”

Es decir, que el dictamen del médico tratante respecto de un servicio de salud que requiera un determinado paciente, debe prevalecer sobre el concepto del Comité Técnico Científico y cualquier otro miembro de la EPS¹,

¹ Respecto a la prevalencia del concepto del médico tratante, frente al concepto del Comité Técnico Científico y/o de los funcionarios administrativos de la EPS, ver entre muchas otras, las siguientes

inclusive sobre la opinión otro profesional de la salud puesto que el médico tratante es un profesional científicamente calificado y es quien mejor conoce la condición de salud del paciente.

La negación por parte del CTC de una prestación de salud ordenada por el médico tratante, solo es constitucionalmente legítima bajo el supuesto que éste presente un concepto sólido apoyado en la Historia Clínica del paciente, científicamente sustentado con las opiniones de expertos en la respectiva especialidad del médico tratante que ordenó el servicio de salud y en el cual se hayan estipulando claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es *científicamente* pertinente o adecuado.”

La Eps no ha presentado un concepto sólido apoyado en la historia clínica de la paciente, científicamente sustentado con opiniones de expertos en la especialidad de la médico tratante, del cual se pueda concluir que la prescripción dela atención por enfermería ya no es necesaria.

Siendo así las cosas, la piedra angular de la decisión impugnada no ha sido desvirtuada por el impugnante, lo que nos lleva a confirmar el fallo impugnado.

En virtud a todo lo expuesto el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

R E S U E L V E:

1. Confirmar el fallo impugnado, proferido por el JUZGADO DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA en16 de Febrero del 2022.
2. NOTIFÍQUESE, por el medio más expedito, a las partes intervinientes la presente decisión, de conformidad al Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

**Javier Velasquez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Barranquilla - Atlantico**

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:

b6543013d2d72d60e2dcb7aa5c958252489b0e381a1313c6c142932484268a45

Documento generado en 01/04/2022 06:47:10 PM

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