



República de Colombia
Rama Judicial – Distrito Judicial de Cundinamarca

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ

Veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: Acción de Tutela (2da instancia)
Accionante(s): Isabel Páez Luna (agente oficioso de Jaime Gordillo)
Demandado(s): SANITAS EPS
Radicación: 25269-40-04-001-2021-00033-01

DESCRIPTORES Y TEMAS

SERVICIO DE ENFERMERÍA. “[C]onstituye 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” (T-065/18).

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir la impugnación formulada por la parte accionada en contra de la sentencia proferida el 19 de abril de 2021 por el JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE FACATATIVÁ (CUND.), dentro de la acción de tutela instaurada por la señora ISABEL PAEZ LUNA en contra de SANITAS EPS, dirigida a la protección de los derechos fundamentales a “la vida, la salud, la integridad y la vida digna” de su esposo el señor JAIME GORDILLO, los que estimó vulnerados por parte de la entidad accionada al presuntamente negarse a cubrir los servicios médicos, a suministrar la droga y los tratamientos terapéuticos que requiere.

I. SENTENCIA APELADA

A través de la providencia que es objeto de impugnación el JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE FACATATIVÁ le ordenó a la entidad SANITAS EPS “(...) *garantice la entrega de los medicamentos NIFEDIPINA 30 mg (TABLETA O CAPSULA DE LIBERACION PROGRAMADA, DIVALPROATO SODICO 250 MG (TABLETA NORMAL) – GENERICO, LEPRIT ENZIMA□TICO, ANEMIDOX FCO X 20 CAP – MERCK 1, OMEPRAZOL 20 MG CA□PSULA (PRAZED), CARVEDILOL 6.25MG TAB – GENFAR, MINOXIDIL 5 MG (TABLETA) – GENE□RICO; así□ como la entrega de los insumos PAN□ALES TENA SLIP TALLA L. 6 PAN□ALES AL DI□A POR 30 DI□AS; PAN□ITOS HUMEDOS PEQUEN□IN y CREMA MARLY, y la realización de TERAPIA FI□ICA INTEGRAL DOMICILIARIA, TERAPIA OCUPACIONAL DOMICILIARIA, TERAPIA RESPIRATORIA DOMICILIARIA, TERAPIA DEL LENGUAJE DOMICILIARIA; ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA, POR MEDICINA GENERAL y la designación de un(a) profesional en enfermería para atención al paciente las 24 horas del día”.*

II. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Contra la anterior determinación la parte accionada presentó escrito de impugnación al considerar, en síntesis, (i) que el paciente necesita el servicio de cuidador, y no el de enfermería, ya que las actividades que requiere son las básicas de acompañamiento, y no de salud propiamente dichas; y (ii) que debía incluirse la orden expresa a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "ADRES" para que reintegre el costo NO PBS del servicio de cuidador.

III. PRUEBAS RELEVANTES APORTADAS AL PROCESO

Obran en el expediente las siguientes pruebas relevantes para la decisión de la presente acción de tutela:

1. Copia de la Historia Clínica del señor JAIME GORDILLO (IPS JAH RAFA, Clínica del Country y Clínica Santa Ana).
2. Epicrisis de señor JAIME GORDILLO.
3. Planilla de aportes a salud.
4. Contestación de tutela de la parte accionada.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Presupuestos procesales y nulidades

En lo que respecta a los llamados presupuestos procesales y condiciones materiales para proferir fallo de mérito, no existe reparo alguno. La jurisdicción y competencia para conocer de la presente impugnación corresponden a este Despacho. Tampoco se advierte causal alguna de nulidad, lo cual significa que la presente instancia finalizará con un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida.

4.2. Problema jurídico

Consiste en determinar, de manera principal, si la protección del derecho fundamental a la salud del señor JAIME GORDILLO exigía *"la designación de un(a) profesional en enfermería para atención al paciente las 24 horas del día"* (como lo consideró el *a quo*); o si, por el contrario, lo requerido era un cuidador domiciliario (como lo afirma el recurrente). Adicional a lo anterior, corresponde determinar si ha debido el *a quo* incluir la orden expresa de recobro de tal concepto ante el Sistema General de Seguridad Social en Salud "ADRES".

4.3. Carácter subsidiario y residual de la acción de tutela

La acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario al cual puede acudir cualquier persona para obtener la protección inmediata y efectiva de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción

u omisión de cualquiera autoridad pública. No obstante lo anterior, esta acción tiene un carácter subsidiario o residual, lo cual significa que es necesario que el interesado haya agotado previamente los medios ordinarios de defensa, salvo que esta se promueva como mecanismo transitorio para evitar la causación de un *perjuicio irremediable*.

4.4. Derecho a la salud

El derecho a la salud se encuentra previsto en el artículo 49 de la Constitución Política. Esta disposición establece que “[l]a salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”. En su momento, la jurisprudencia constitucional concluyó que la salud es un derecho fundamental autónomo que debe ser respetado y protegido cuando se advierte algún tipo de amenaza o vulneración (Sentencia T-760 de 2008). Al respecto, “(...) la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.”

El anterior derecho fue desarrollado por la Ley Estatutaria 1751 de 2015, a través de la cual el legislador buscó “garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección”. En su artículo 20 se estableció el alcance del derecho fundamental a la salud, en los siguientes términos:

“Artículo 20. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. 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.”

La jurisprudencia constitucional ha expresado que el derecho a la salud “es un derecho dirigido a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justas, lo cual es indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales y, por consiguiente, aquel está ligado, directamente, a la dignidad humana” (T-434-16). Este derecho comprende no solamente la atención necesaria para tratar a las personas en casos de enfermedad; sino que incorpora además la obligación de suministrar en forma oportuna los elementos que lleven a recuperar al paciente para completar su capacidad fisiológica y física.

En este sentido, el derecho a la salud se encuentra inescindiblemente vinculado con dos fases claras y sucesivas del procedimiento médico: (i) un diagnóstico claro, oportuno y apropiado, y (ii) un tratamiento igualmente completo, oportuno y adecuado.

Se lesiona en igual medida el derecho del paciente cuando el diagnóstico es errado o tardío, como cuando el tratamiento es inadecuado, o no es practicado en el momento indicado o con los medios idóneos atendiendo el estado de la enfermedad y la ley del arte de la medicina, o este es suspendido injustificadamente.

Ahora bien, en torno a la protección del derecho a la salud en la sentencia T-760 de 2008 la Corte Constitucional dejó en claro que *“(...) la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.”*

En lo que respecta al plan de atención domiciliaria y al servicio domiciliario de enfermería, según lo dispuesto en la Resolución 3512 2019, estos constituyen una modalidad de prestación de salud extrahospitalaria. Y, en la Sentencia T-644 de 2015, se señaló que con los mismos *“«se 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 de ello, también se evidencia que dicho servicio está incluido en la cobertura de beneficios del POS, y por tanto debe ser garantizado por las Entidades Promotoras de Salud con cargo a los recursos que perciben para tal fin, en todas las fases de la atención, para todas las patologías y condiciones clínicas del afiliado”.

Así entonces, la atención domiciliaria, como alternativa a la atención hospitalaria institucional, está cubierta por el POS, bajo las normas de calidad vigentes, en los casos en que se considere pertinente por el profesional tratante. En este orden de ideas, para que un afiliado pueda acceder al servicio de salud en comento, simplemente bastará que la experticia y los conocimientos técnicos y científicos de un médico que haya conocido y estudiado de primera mano las condiciones del usuario, determine con *“el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología”* la necesidad de el servicio en salud pretendido, ya que, en línea de principio, sólo el facultativo es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponde y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso, ya que el juez de tutela, salvo casos excepcionales, *“no puede arrogarse estas facultades para el ejercicio de funciones que le resultan por completo ajenas en su calidad de autoridad judicial”*.

4.5. Análisis del caso en concreto

1. En el presente caso, la entidad accionada considera que debe modificarse la sentencia de primera instancia toda vez que, en su criterio, el señor JAIME GORDILLO requiere un cuidador domiciliario, y no el servicio de enfermería. Prestaciones que deben ser cubiertas por el núcleo familiar. Cuestionamiento al que se suma que, en todo caso, debió incluirse de manera expresa la orden de recobro ante el Sistema General de Seguridad Social en Salud “ADRES”.

2. A efectos de resolver lo anterior, corresponde determinar si, bajo los lineamientos legales y jurisprudenciales aplicables, era procedente o no ordenar el servicio de *“un(a) profesional en enfermería para atención al paciente las 24 horas del día”*. Posteriormente se examinará, si fuere procedente, el punto relativo a la orden de recobro.

3. En cuanto a la atención domiciliaria en sus modalidades de servicio de enfermería y cuidador, el Sistema General de Seguridad Social en Salud establecido en la Ley 100 de 1993 ha dispuesto los mecanismos y estructuras a través de los cuales se hace efectivo el derecho fundamental a la salud de los colombianos (regulado mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015). En relación con las prestaciones que dicho sistema asegura para sus usuarios, la Resolución 3512 del 27 de diciembre 2019 regula el 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 Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Al respecto, el artículo 26 prevé esta modalidad de atención como una “*alternativa a la atención hospitalaria institucional*”, financiada con recursos de la UPC, que debe ser otorgada en los casos en que el profesional tratante lo estime pertinente y únicamente para cuestiones relacionadas con el mejoramiento de la salud del afiliado. Sobre este particular, la Corte Constitucional “*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.*” (T-065/18).

De conformidad con lo expuesto, debe entenderse que se trata de un servicio médico que debe ser específicamente ordenado por el médico tratante del afiliado y que su suministro depende de unos criterios técnicos-científicos propios de la profesión y así lo señalan, entre otras, las Sentencias T-154 y T-568 de 2014, y T-414 de 2016, que no pueden ser obviados por el juez constitucional, por tratarse de una función que le resulta completamente ajena.

En el presente caso, las pruebas aportadas con la acción constitucional le permiten al despacho tener por acreditado: *(i)* que la entidad accionada tiene la obligación legal y contractual de prestar los servicios médicos asistenciales que requiere el señor JAIME GORDILLO, quien se encuentra afiliado a SANITAS EPS en el régimen contributivo; *(ii)* que el paciente padece varias afectaciones a su salud dentro de las cuales se encuentran las patologías de “*DIABETES MELLITUS, NO ESPECIFICADA SIN MENCION DE COMPLICACION, EPILEPSIA TIPO, NO ESPECIFICADO, HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA)*”; y *(iii)* que para el manejo de las enfermedades y afectaciones que presenta, el médico tratante ordenó CUIDADOS DE ENFERMERIA 24 HORAS (*cf.* Historia Clínica de Consulta Externa, expedida por la IPS JAH RAFA de fecha 15 de marzo de 2021). En el mencionado documento, el médico informa: *paciente con cuadro de hospitalización prolongada por antecedentes clínicos mencionados en la enfermedad actual, en el momento se encuentra con oxígeno domiciliario en buen estado general, sin signos de dificultad respiratoria, sin fiebre, tolerando vía oral, sin embargo con cifras tensional es descontroladas con picos altos y bajos. Por lo que se reajusta medicación antihipertensiva se disminuye dosis de minoxidil a 5 mg al día y se ajustan horarios de administración de prazosina, se reformulan medicamentos para 15 días y se dan órdenes de terapias órdenes médicas para control en 15 días y enfermería permanente, se dan recomendaciones generales y signos de alarma.*

Ahora bien, la accionada SANITAS EPS manifiesta que el paciente necesita el servicio de cuidador, y no el de enfermería, debido a que las actividades que requiere son las básicas de acompañamiento, y no de salud propiamente dichas. Sin embargo, examinado el expediente no obra ningún concepto médico que desaconseje o invalide lo establecido anteriormente. En este sentido, tal como lo hizo notar el *a quo*, si bien la accionada se excusa de prestar los servicios pretendidos en la tutela, argumentando que *“no se encuentran ordenados y por ende, se encuentra impedida [para] garantizar los mismos”*, en todo caso, *“lo cierto es que no existe prueba en el plenario que presente un concepto de galeno adscrito a su red de servicios que cuestione la orden de enfermero domiciliario y cimente la necesidad de un cuidador.”*

En consecuencia, teniendo en cuenta, de un lado, que conforme a los lineamientos normativos y jurisprudenciales citados a lo largo de este fallo, tanto la atención médica domiciliaria como el servicio domiciliario de enfermería se encuentran dentro del POS y, del otro, que no existe concepto médico que infirme las órdenes médicas soporte del fallo de primera instancia, se confirmará lo ordenado por el JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE FACATATIVÁ al encontrarse la decisión ajustada a las pruebas regular y oportunamente aportadas. Como resultado, la EPS SANITAS deberá brindar al señor JAIME GORDILLO los servicios requeridos en el lugar de su residencia en tanto persista la necesidad médico-terapéutica de los mismos.

4. Ahora bien, en cuanto corresponde a la autorización de recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES), contrario a lo considerado por el impugnante, tal punto fue expresamente incluido en el fallo de tutela donde se indicó que quedaba *“en libertad a esa entidad para que adelante el correspondiente cobro ante el ADRES, atendido que la validez de ese procedimiento no requiere de un pronunciamiento expreso por parte de la autoridad judicial”*. Cumple subrayar que, como lo ha explicado la Corte Constitucional *“[e]n la actualidad la potestad para ejercer el recobro por parte de las E.P.S., tiene fundamento la Ley 1122 de 2007 y en las Resoluciones 2933 de 2006 y 3099 de 2008, las cuales definen los criterios y condiciones que deben presentarse para poder ejercer a cabalidad dicha figura”*. Por lo que la EPS SANITAS deberá adelantar los procedimientos legalmente previstos para obtener el recobro de los servicios prestados, a condición, claro está, *de que demuestre que no se encuentran incluidos en el PBS*.

Así las cosas, al encontrarse el fallo impugnado en un todo ajustado a las pruebas regular y oportunamente allegadas, y a los lineamientos normativos y jurisprudenciales aplicables, el despacho confirmará la decisión proferida por el *a quo*.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia emitida el 19 de abril de 2021 por el JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE FACATATIVÁ (CUND.), por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz posible, de existir, hágase uso de las direcciones de correo electrónico disponibles (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

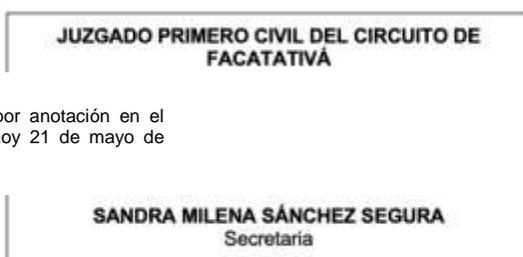
TERCERO: Dentro del término legal, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

(con firma electrónica)

DIEGO FERNANDO RAMÍREZ SIERRA

Juez



La providencia anterior se notifica por anotación en el ESTADO ELECTRÓNICO No. 54, hoy 21 de mayo de 2021 a la hora de las 8:00 A.M.

Firmado Por:

DIEGO FERNANDO RAMIREZ SIERRA

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 001 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE FACATATIVA-CUNDINAMARCA

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:

7bc8bbd72d14edb320f5be70fe0b400b50998b94d0c4c6f4ed508f65eee7f6aa

Documento generado en 20/05/2021 09:00:13 AM

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