

Acción de Tutela 2021-00441-00

JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE IBAGUE

Catorce (14) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: Acción de Tutela

Accionante: AIDEE GUZMAN DE BONILLA representada por MARLENY BONILLA DE GUMAN

Accionado: SALUD TOTAL EPS

Se procede a resolver de fondo la acción de tutela de la referencia.

I.- LA ACCIÓN

Por medio de la presente acción, la señora Marleny Bonilla de Guzmán actuando en representación de su señora madre AIDEE BONILLA DE GUZMAN, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la SALUD, la SEGURIDAD SOCIAL y la VIDA DIGNA, que considera están siendo vulnerados por la accionada de conformidad con los siguientes,

II.- HECHOS

Indica la agente oficiosa, que su señora madre de 69 años de edad que se encuentra afiliada a SALUD TOTAL EPS, presentó síntomas de COVID 19 el día ocho (8) de junio de 2021, que se complicó el día quince (15) del mismo mes y año, y que se le realizó la prueba COVID saliendo positiva el día dieciséis (16) de junio teniendo que ingresarla a la clínica de Medicadiz al área de la UCI el día dieciocho (18) de junio de 2021 y le dieron de alta el pasado veinticinco (25) de agosto.

Que la señora Aidee Bonilla, Presenta antecedentes patológicos tales como obesidad mórbida, hipotiroidismo, es alérgica a las sulfas, apnea del sueño, artrosis degenerativa, (El estado vegetativo es producto de una reanimación en UCI). En la valoración médica que se le realizó estando internada en la clínica antes de darle de alta, hubo una evolución favorable en su salud, como se indica en la historia clínica del doce (12) de agosto de 2021, dejando claro el estado de paciente crónico en casa.

Que el plan de servicio médico para su señora madre fue el siguiente:

-INGRESO A PROGRAMA MEDICO DOMICILIARIO

-SE ORDENA TERAPIAS FISICAS DOMICILIARIAS SEMANALES (12 MENSUALES).

Acción de Tutela 2021-00441-00

- SE ORDENA TERAPIAS RESPIRATORIAS DOMICILIARIAS TRES (3) SESIONES SEMANALES (12 MENSUALES).
- SE ORDENA TERAPIAS OCUPACIONAL DOMICILIARIAS TRES (3) SESIONES SEMANALES (12 MENSUALES).
- SE ORDENA AUXILIAR DE ENFERMERIA QUINCE (15) DIAS DE LUNES A VIERNES POR OCHO (8) HORAS PARA INICIAR CAPACITACION A FAMILIARES PARA CUIDADOS BASICOS DELA PACIENTE Y MANEJO DE LOS DISPOSITIVOS CON EL QUE ELLA CUENTE, SE REVALORARA CONTINUIDAD.
- CONTINUAR FORMULA SEGÚN FORMULA MEDICADIZ
- ENTREGAR BALA DE OXIGENO GRANDE DOMICILIARIO PAR EL MES DE AGOSTO.
- ENTREGAR BALA PROTATIL DE OXIGENO DOMICILIARIO PARA EL MES DE AGOSTO
- ENTREGAR CONDENSADOR DOMICILIARIO PARA EL MES DE AGOSTO.
- SE ORDENA VALORACION CON FISIATRIA

Desde su salida de la clínica no volvió a recibir la atención medica por parte de la EPS SALUD TOTAL, como consecuencia de esto, el estado de salud de su señora madre se ha ido deteriorando día a día, aumentando las crisis respiratorias a eso le suma una laceración de origen hospitalario que tiene en la mano derecha, por lo que han tenido que acudir a diferentes créditos personales, para poder cubrir con los gastos médicos e insumos necesarios para poder brindarle la atención que requiere mi señora madre haciendo que su calidad de vida sea lo más digno posible, en medio de sus escasos recursos económicos. A raíz de su enfermedad los gastos familiares han aumentado, afectando su estabilidad económica y de tranquilidad.

Que la IPS INTEGRAR envió una enfermera domiciliaria que presta sus servicios exclusivamente cinco días a la semana por ocho horas diarias, dejando el resto del tiempo a su señora madre a la deriva toda vez que no saben cómo lidiar su enfermedad y ocasionándoles tanto a su esposo como a ella deterioros físicos, mentales y emocionales, viéndose afectada en su estado de salud, por el peso y la talla de su señora madre, al pretender movilizarla. Además, al ser una paciente crónica puede presentar algún tipo de episodio respiratorio a cualquier hora del día o de la noche.

Durante las ocho horas del día está la enfermera, pero el resto del tiempo al presentarse alguna contingencia no están preparados pues no cuentan con la experiencia ni los conocimientos para poder tratarla, recalando que las enfermeras que han venido a prestar los servicios con su agenciada, en su mayoría no tienen la experiencia con pacientes crónicos, ni la capacidad física para moverla; por su estado vegetativo ella no controla los esfínteres y deben cambiarle los pañales varias veces al día

Acción de Tutela 2021-00441-00

El día seis (6) de septiembre actual, al ver el estado de salud en que su señora madre se encuentra, sin ver ninguna mejoría y ante la indiferencia de la EPS, me vio en la necesidad de pagar médico particular para que la valorara. El Dr. ALFREDO MAYA, identificado con el registro médico Nro. 5131 médico cirujano adscrito a la entidad A MI SALUD INTEGRAL atención domiciliaria. Quien le realizó la respectiva valoración y corroboró el diagnóstico "ENCEFALOPATIA HIPOXICA-ISQUEMICO", catalogándola como "PACIENTE EN ESTADO CRONICO". Además de la valoración realizada, el Doctor ALFREDO MAYA, ordenó:

- Valoración por Neumología
- Terapias respiratorias cada doce (12) horas por treinta (30) días.
- Valoración por medicina interna.
- Cuidados de enfermería por veinticuatro (24) horas los treinta días del mes.

El día ocho (8) de septiembre de 2021, bajo el número de radicado 0907219820 se presentó la respectiva solicitud ante la EPS SALUD TOTAL, (valoración y las órdenes del médico particular), para su respectiva autorización y transcripción, indicándonos que la respuesta sería cuestión de veinticuatro (24) horas hábiles y hasta la fecha no hemos recibido respuesta alguna por parte de la entidad. La negativa se configura al exceder el tiempo límite que da la normatividad para su debida autorización o rechazo argumentando las razones para ello.

El día dieciséis (16) de septiembre, de los dos mil veintiuno, ante la insistencia nuestra, el médico tratante de la EPS SALUD TOTAL el doctor ADRIAN CAMILO GALINDO RIVERA (MEDICINA DE URGENCIAS Y DOMICILIARIA) valoró a mi señora madre y en El PLAN a seguir según su criterio médico ordenó:

- VISITA MEDICA DOMICILIARIA MENSUAL #1
- ENFERMERIA DOMICILIARIA 8 HORAS DE LUNES A VIERNES.
- VALORACIÓN POR NUTRICION DOMICILIARIA
- TERAPIA FISICA DOMICILIARIA #12 □ TERAPIA RESPIRATORIA DOMICILIARIA #20
- VALORACIÓN POR NEUMOLOGIA URGENTE
- VALORACIÓN POR FISIATRIA
- VALORACIÓN POR CIRUGIA PLASTICA URGENTE
- VALORACIÓN POR NEUROLOGIA PRIORITARIA
- VALORACIÓN POR UROLOGIA URGENTE
- VALORACIÓN POR PSICOLOGIA DOMICILIARIA
- PRIORITARIA VALORACIÓN POR MEDICINA INTERNA URGENTE

Acción de Tutela 2021-00441-00

- VALORACIÓN POR JUNTA MEDICA
INTERDISCIPLINARIA

De lo ordenado por el médico de la EPS, se autorizó:

Exámenes médicos. (Hemograma Iv (Hemoglobina Hematocrito Recuento De Eritrocitos Índices Eritrocitarios Leucograma Recuento De Plaquetas In Dices Plaquetarios Y Morfología Electrónica E Histograma Automatizado, Hemoglobina Glicosilada Automatizada, Albumina En Suero U Otros Fluidos, Glucosa En Suero U Otro Fluido Diferente a Orina, Nitrógeno Ureico (Bun), Transaminasa Glutámico – Pirúvica (Alanino Amino Transferasa) (Gtp), Transaminasa Glutámico Oxalacetica (Aspartato Amino Transferasa), Creatinina En Suero U Otros, Hormona Estimulante Del Tiroides Tsh).

- Servicio de enfermería turno ocho (8) horas diarias de lunes a viernes.
- terapias ocupacionales (12)
- terapias respiratorias. (12)
- Visita domiciliaria de médico general (1)
- Terapias respiratorias (12)
- Fisioterapia (12)
- Radiografía del tórax OAP y lateral decúbito.
- Ecocardiograma trans torácico
- Neumología
- Cirugía plástica y reconstructiva.

De las prescripciones médicas de los medicamentos se destaca que no fueron entregados, unos por desabastecimiento y otros por discontinuados, y la IPS encargada de la entrega de los mismos, no ha establecido fecha para su entrega teniendo en cuenta que el suministro de estos medicamentos es para iniciar de manera prioritaria.

Por otra parte, la EPS SALUD TOTAL no ha dado trámite a la expedición y otorgamiento de las respectivas incapacidades medicas a las que tiene derecho mi agenciada por estar cotizando bajo el **Régimen Contributivo**, vulnerando el derecho al mínimo vital móvil. Realizando una práctica que a todas luces va en contravía al artículo 53 superior”.

Los ingresos mensuales en el núcleo familiar se han reducido de forma drástica, al encontrarme imposibilitada a trabajar por estar al cuidado permanente de su señora madre; sin los ingresos que regularmente percibía su señora madre, no ha sido posible recibirlos por la enfermedad y con un salario mínimo mensual que se percibe en el núcleo familiar por cuenta de su esposo se deben sostener

Acción de Tutela 2021-00441-00

todo el núcleo familiar (su esposo, su hija, el sostenimiento de su madre con los gastos que estos conllevan y los propios).

III.- PRETENSIÓN

- Que se tutelen los derechos fundamentales a la “seguridad social en salud con conexidad al derecho a la vida, mínimo vital y móvil, derecho al diagnóstico, derecho a la vida en condiciones dignas”
- Ordenar a la EPS SALUD TOTAL por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término perentorio e improrrogables de cuarenta y ocho (48) horas se disponga a autorizar el servicio de enfermera en casa las veinticuatro horas al día durante los siete días de la semana. Toda vez que no tengo experiencia en mover un paciente, y más cuando el paciente es pesado, robusto, (100kg) existe el peligro de que se me caiga de la cama, toda vez que hay que posicionarla en la cama para evitar que la apnea no le cause un paro respiratorio. La manipulación de la misma puede ocasionarle más daño del que tiene, y ser contraproducente.
- La realización de las terapias respiratorias cada doce (12) horas al mes.
- Ordenar a la EPS que autorice de manera inmediata: VALORACIÓN POR NUTRICION DOMICILIARIA, TERAPIA FISICA DOMICILIARIA, VALORACIÓN POR FISIATRIA, VALORACIÓN POR NEUROLOGIA PRIORITARIA, VALORACIÓN POR MEDICINA INTERNA URGENTE, VALORACIÓN POR JUNTA MEDICA INTERDISCIPLINARIA, CURACION POR ESTOMA DE GASTROSTOMIA
- Ordenar a la EPS que haga la entrega total de los medicamentos prescritos en formula medica del día dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) ordenados por el medico ADRIAN CAMILO GALINDO RIVERA (MEDICINA DE URGENCIAS Y DOMICILIARIA). Toda vez que a la fecha solo se le entregaron parcialmente algunos medicamentos, con el argumento de encontrarse desabastecido o discontinuado. Quedando pendientes: ACETIL CISTEINA SOBRE 600 MG 90 unidades. que es prioritario para las complicaciones respiratorias.
- Se le practiquen los exámenes médicos de diagnóstico ordenados el día dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) por el medico ADRIAN CAMILO GALINDO RIVERA (MEDICINA DE URGENCIAS Y DOMICILIARIA): ECOCARDIOGRAMA TRANSTORACICO RADIOGRAFIA DE

Acción de Tutela 2021-00441-00

TORAX PA Y LATERAL CH, BUN, CREATININA, IONOGRAMA, TSH, GLICEMIA, HEMOGLOBINA GLICOSILADA, TGO, TGP, TP, TPT, INR, ALBUMINA, PROTEINAS TOTALES, PERFIL LIPIDICIO, UROANALISIS DOMICILIARIOS.

- La expedición, reconocimiento y pago de las incapacidades medicas a las que tiene derecho mi señora madre, toda vez que hasta la fecha no fue se ha expedido incapacidad medica alguna, y las condiciones económicas en que se encuentra el núcleo familiar no se le ha podido brindar los cuidados necesarios que la EPS le ha vulnerado.
- Se autorice y suministre el servicio de transporte medicalizado para los desplazamientos de mi progenitora y un acompañante, cada vez que sea necesario para asistir a algún servicio de salud.
- Ordenar que la EPS autorice y suministre los insumos de uso básico y diarios:
 - Sonda de gastronomía
 - Mascara para nebulizar adulto
 - Inhalo cámara adulto
 - Esparadrapo elástico adhesivo 10 cm 10 m rollo
 - Gasa estéril 75 cm *75cm
 - Jeringas por 5 cc para administración de medicamentos
 - Pañales
 - Guante estéril Nro,7.
 - Sonda Nelaton para aspiración de secreciones
 - Cremas anti ácaros
 - Pañitos húmedos
 - Sonda para succión
 - Botón de Micher
 - Cama hospitalaria
 - Succionador
 - Colchón Anti acaro
 - Sillas de ruedas
 - Cremas anti escaras
 - Bala portátil
- Que se le garantice la continuidad del servicio del suministro de oxígeno para cánula nasal,
- Condensador o bala grande,
- Humidificador,
- Succionador,
- Flujómetro.

IV.- TRÁMITE

Acción de Tutela 2021-00441-00

Por auto del 01 de octubre de 2021 se admitió la presente acción de tutela; se vinculó a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES” por considerar que este fallo podía imponerle responsabilidades; se ordenó la notificación a las partes para lo cual se libraron los oficios respectivos y se les concedió el término perentorio de dos (2) días a las entidades accionadas para que se pronunciaran sobre los hechos, presentaran los informes pertinentes y en general, ejercieran el derecho de defensa.

SALUD TOTAL EPS Guardo silencio

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES” presentó escrito de contestación por el cual manifiesta que existe falta de legitimación en la causa ya que lo pretendido se encuentra a cargo de la EPS accionada de conformidad con lo establecido en el párrafo del artículo 9 de la Resolución 586 de 2021 señaló que los servicios y tecnologías en salud susceptibles de ser financiados con recursos diferentes a la UPC y con el presupuesto máximo, continúan siendo garantizados por las EPS O EOC a los afiliados bajo el principio de integralidad de la atención y su liquidación, reconocimiento y pago, cuando proceda, se efectuará de acuerdo con un proceso de verificación y control dispuesto por la ADRES. Como consecuencia de lo anterior, la Resolución 2152 de 2020 estableció el proceso de verificación, control y pago de algunos de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC ni con el presupuesto máximo, estos servicios se encuentran señalados en artículo 4 del citado acto administrativo

Que a partir del artículo 21 de la citada resolución, se encuentran los requisitos para la procedencia del pago de los servicios y tecnologías en salud no financiados con el presupuesto máximo, el proceso de calidad, la comunicación de los resultados, la objeción y subsanación del reporte generado, el giro de los recursos y los plazos establecidos para tal efecto.

En cuanto a la prestación de servicios, de acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y

Acción de Tutela 2021-00441-00

oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS

Que con respecto al servicio del cuidador presenta apartes de la sentencia T-065 de 2018 ...”Al respecto, el artículo 26 prevé a esta modalidad de atención como una “alternativa a la atención hospitalaria institucional” que debe ser otorgada en los casos en que el profesional tratante estime pertinente y únicamente para cuestiones relacionadas con el mejoramiento de la salud del afiliado.

Esta Corporación 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.

De conformidad con esto, debe entenderse que se trata de un servicio médico que debe ser específicamente ordenado por el galeno tratante del afiliado y que su suministro depende de unos criterios técnicos-científicos propios de la profesión que no pueden ser obviados por el juez constitucional, por tratarse de una función que le resulta completamente ajena.

En relación con la atención de cuidador, es decir, aquella que comporta el 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, se tiene que ésta no exige necesariamente de los conocimientos calificados de un profesional en salud

Se destaca que en cuanto el cuidador es un servicio que, en estricto sentido, no puede ser catalogado como de médico, esta Corte ha entendido que, al menos en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado. Ello, pues propende por garantizar los cuidados ordinarios que el paciente requiere dada su imposibilidad de procurárselos por sí mismo, y no tiende por el tratamiento de la patología que lo afecta. No obstante, se tiene que dada la importancia de estas atenciones para la efectiva pervivencia el afiliado 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.”...

Que en ese sentido, llaman la atención en que el Ministerio de Salud y de la Protección Social, mediante Resolución 2481 del 2020, estableció el listado de los procedimientos asociados a la atención domiciliaria en salud, debido a lo cual, el Juez de tutela debe entrar a revisar el caso en particular, a través de un análisis probatorio, con el fin de verificar que usuario o sus familiares cumplen con los requisitos señalados por la Alta Corporación y así, garantizar el goce efectivo del derecho de salud del afectado. Finalmente, si su señoría considera que la EPS debe cubrir los gastos del servicio de atención domiciliaria de la persona, es necesario reiterar que dicho servicio debe ser financiado por la Unidad de Pago de Capitación (UPC) de conformidad con el artículo 122 de la Resolución 3512 de 2019.

Acción de Tutela 2021-00441-00

Frente al pago de incapacidades De acuerdo con la normativa expuesta sobre esta temática, NO es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, el pago de incapacidades inferiores a 540 días, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad

Solicita NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a la Entidad del trámite de la presente acción constitucional. NEGAR cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el presente escrito demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación

Por último, se sugieren al Despacho MODULAR las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

V.- CONSIDERACIONES

La acción de tutela según lo dispuesto en el artículo 86 superior, constituye un mecanismo de orden constitucional para la protección y defensa directa e inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades y excepcionalmente ejecutable frente a los particulares, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo este se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o cuando del examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o

Acción de Tutela 2021-00441-00

amenazado, lo que sin duda reitera el carácter residual y subsidiario de la misma.

La salud es un servicio público de carácter obligatorio y un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, su contenido mínimo, así como aquellos contenidos definidos por vías normativas como la ley y la jurisprudencia son de inmediato cumplimiento. Las EPS deben garantizar que el acceso a los servicios de salud cumpla con los criterios de calidad, eficiencia, oportunidad, integralidad y continuidad; de no ser así, se transgreden de forma directa los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud.

En cuanto a la protección del Estado, tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad, conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado debe protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez, razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran.

Es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran

Así pues, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (I) lesione la dignidad humana, (II) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (III) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.

En relación con la atención integral en salud, esta se desprende del principio de integralidad, el cual es uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan

Acción de Tutela 2021-00441-00

prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento.

En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente.

Por otro lado, en relación con el servicio de enfermería, la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 estableció el ahora 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 Capacitación (UPC). Al respecto, el artículo 26 prevé a esta modalidad de atención como una “alternativa a la atención hospitalaria institucional” que debe ser otorgada en los casos en que el profesional tratante estime pertinente y únicamente para cuestiones relacionadas con el mejoramiento de la salud del afiliado.

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. De conformidad con esto, debe entenderse que se trata de un servicio médico que debe ser específicamente ordenado por el galeno tratante del afiliado y que su suministro depende de unos criterios técnicos-científicos propios de la profesión que no pueden ser obviados por el juez constitucional, por tratarse de una función que le resulta completamente ajena.

En relación con la atención de cuidador, es decir, aquella que comporta el 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, se tiene que ésta no exige necesariamente de los conocimientos calificados de un profesional en salud. Se destaca que en cuanto el cuidador es un servicio que, en estricto

Acción de Tutela 2021-00441-00

sentido, no puede ser catalogado como de médico, la Corte ha entendido que, al menos en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado.

Lo anterior propende por garantizar los cuidados ordinarios que el paciente requiere dada su imposibilidad de procurárselos por sí mismo, y no tiende por el tratamiento de la patología que lo afecta. No obstante, se tiene que dada la importancia de estas atenciones para la efectiva pervivencia el afiliado 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.

En ese sentido, resulta pertinente señalar que el Ministerio de Salud y de la Protección Social, mediante Resolución 5267 del 22 de diciembre de 2017, estableció el listado de los procedimientos excluidos de financiación con los recursos del sistema de salud, entre los que omitió incluir expresamente el servicio de cuidador. Motivo por el cual se evidencia que este tipo específico de “servicio o tecnología complementaria” se encuentra en un limbo jurídico por cuanto no está incluido en el Plan de Beneficios, ni excluido explícitamente de él.

De conformidad con la interpretación dada por la Corte Constitucional a la Ley 1751 de 2015, estatutaria del derecho fundamental a la salud, en la Sentencia C-313 de 2014, la administración cuenta con la carga de desarrollar el sistema de salud como uno de naturaleza de exclusiones en virtud del que todo aquello que no se encuentre explícitamente excluido, se halle incluido. No obstante, se considera que a la luz del tratamiento que la Corte Constitucional ha otorgado a la atención de cuidador, resulta necesario concluir que, antes de tratarse de una obligación o carga que deba asumir el Estado, se trata de atenciones que son exigibles, en primer lugar, a los familiares de quienes las requieren. Ello, no solo en virtud de los lazos de afecto que los unen sino también como producto de las obligaciones que el principio de solidaridad conlleva e impone entre quienes guardan ese tipo de vínculos.

La familia, entendida como institución básica de la sociedad, conlleva implícitas obligaciones y deberes especiales de protección y socorro recíproco entre sus miembros, los cuales no pueden pretender desconocerlos por motivos de conveniencia o practicidad. En Sentencia T-801 de 1998, se expresó que: “En efecto, los miembros de la pareja, sus hijos y sus padres, y, en general, los

Acción de Tutela 2021-00441-00

familiares más próximos tienen deberes de solidaridad y apoyo recíproco, que han de subsistir más allá de las desavenencias personales (C.P. arts. 1, 2, 5, 42, 43, 44, 45, 46)”.

Para la Corte Constitucional, los deberes de solidaridad descritos no obligan a los miembros del núcleo familiar, esto es, 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 imposible. Es así como se ha reconocido la existencia de eventos excepcionales en los que (i) existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado.

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 servicio. Por ello, se ha considerado que, en los casos excepcionales en que se evidencia la configuración de los requisitos descritos, es posible que el juez constitucional, al no tratarse de un servicio en estricto sentido médico, traslade la obligación que, en principio, corresponde a la familia, de manera que sea el Estado quien deba asumir la prestación de dicho servicio.

En conclusión, respecto de las atenciones o cuidados que pueda requerir un paciente en su domicilio, se tiene que: (i) en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, sin que el juez constitucional pueda arrogarse dicha función so pena de exceder su competencia y ámbito de experticia; y (ii) en lo relacionado con la atención de cuidador, esta Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente.

Acción de Tutela 2021-00441-00

De acuerdo con lo anterior, en el caso concreto resulta improcedente ordenar la prestación del servicio de enfermería por 24 horas durante 7 días ya que esta orden no fue impartida por el médico adscrito a la EPS sino de manera particular, y al realizar la convalidación de dicha orden el médico tratante de la paciente solo ordeno el servicio de enfermería por 8 horas diarias, servicio que se viene prestando por parte de la EPS SALUD TOTAL, Sin embargo, teniendo en cuenta la dependencia total del accionando, si resulta necesario que el servicio de cuidador que en el presente caso estará a cargo de su familia, dado que son ellos quienes en principio se encuentran obligados por sus lazos familiares a suministrarle dicho cuidado, durante el tiempo en que no se encuentre presente la enfermera.

En cuanto al tratamiento integral solicitado, se considera que la accionada tiene la obligación de autorizar y prestar los servicios o procedimientos que en el futuro resulten necesarios conforme a lo prescrito por el médico tratante adscrito a la EPS ACCIONADA, en forma oportuna, aún más considerando que se trata de un sujeto de especial protección constitucional por su condición de adulto mayor.

Adicional a lo anterior, denota el despacho que los insumos pretendidos por la accionante en su mayoría fueron transcritos por el médico tratante adscrito a la EPS situación por la cual el despacho no hará pronunciamiento al respecto.

En tales circunstancias corresponde al juez constitucional intervenir y en cumplimiento de las facultades establecidas en el Decreto 2591 de 1991, ordenar a la accionada que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a prestar el tratamiento integral solicitado, que se considera que la accionada tiene la obligación de autorizar y prestar los servicios o procedimientos que en el futuro resulten necesarios conforme a lo prescrito por el médico tratante derivados de su patología pulmonar como consecuencia del padecimiento del COVID SARS.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ibagué - Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato Constitucional,

RESUELVE:

Primero: TUTELAR parcialmente la tutela de los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la vida digna de la

Acción de Tutela 2021-00441-00

señora AIDEE BONILLA DE GUZMAN representada por su hija Marleny Bonilla de Guzmán,

Segundo: ORDENAR al representante legal de SALUD TOTAL EPS o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a prestar la atención integral, ES DECIR AUTORIZAR TODOS LOS MEDICAMENTOS, CIRUGIAS. EXAMENES Y DEMAS ORDENES MEDICAS PRESCRITAS de la señora AIDEE BONILLA DE GUZMAN, estén o no incluidas dentro del POS con ocasión a la patología de COVID SARS por parte de SALUD TOTAL EPS por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: negar el servicio de enfermería por 24 horas durante 7 días a la semana por los motivos expuestos en las consideraciones

Cuarto: NEGAR las demás pretensiones invocadas por la accionante en encontrarnos frente al hecho superado.

Quinto: AUTORIZAR a SALUD TOTAL EPS para recobrar ante la ADRES de los servicios que se encuentren excluidos del POS que se le suministren a la accionante con ocasión al presente fallo

Sexto: Notifíquese este fallo a las partes por la vía más expedita.

Septimo: Si esta sentencia no fuere impugnada por las partes dentro del término legal, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



CARMENZA ARBELAEZ JARAMILLO