

REPUBLICA DE COLOMBIA			
			
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO SOACHA - CUNDINAMARCA			
TIPO DE PROCESO		ACCION DE TUTELA	
RADICACIÓN DEL PROCESO JUZGADO DE ORIGEN 202100319		257544189004	
RADICACIÓN DEL PROCESO 202120047		257543103002	
ACCIONANTE	GINA MARCELA LARA SÁNCHEZ como agente oficioso y representación de su hermano JOSÉ MAURICIO LARA SÁNCHEZ		
ACCIONADA	NUEVA E.P.S. S.A. y GLOBAL LIFE		
DERECHO	SALUD	DECISIÓN	CONFIRMA
Soacha, quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021)			

Asunto a tratar

Procede el Despacho a resolver la impugnación del fallo de Tutela proferido el día cuatro (04) de mayo de dos mil veintiuno (2021) por el **JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE**, el cual tuteló los derechos fundamentales incoados.

Solicitud de Amparo

La señora GINA MARCELA LARA SÁNCHEZ en calidad de agente oficioso y representación de su hermano el señor JOSÉ MAURICIO LARA SÁNCHEZ, interpuso acción de tutela, de conformidad con los hechos descritos; en donde solicita el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la integridad personal, a la seguridad social y al mínimo vital.

Trámite

El Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Soacha - Cundinamarca admitió la acción de tutela el día veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021), y se ordenó notificar a las partes para que ejerzan su derecho de defensa.

El fallador de primera instancia estudió el derecho amenazado, y de acuerdo al principio de informalidad el cual le corresponde al juez identificar y proteger, tuteló los derechos invocados por la accionante.

Por lo que en su oportunidad la entidad accionada NUEVA E.P.S. S.A., impugnó el fallo proferido por el Juez de primera instancia.

Habiendo correspondido por reparto a este juzgado, se admite la impugnación al fallo aludido, mediante auto calendado el día veinticuatro (24) de mayo de 2021.

Impugnación

En el expediente digital obra escrito de impugnación, donde LUIS CARLOS ORTEGA ANTONIO, en calidad de apoderado especial de NUEVA E.P.S. S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD plantea su inconformidad.

Fundamentos de la decisión

PROBLEMA JURÍDICO

En este asunto corresponde al Despacho resolver, si lo decidido por el Juez de primera instancia corresponde a un actuar legítimo del fallador, al acceder a la protección de derechos fundamentales protegidos tales como la seguridad social, a la salud, al mínimo vital, a la vida digna y a la especial protección que se debe a las personas en condición de discapacidad por la ausencia de obtención de autorización y prestación por la EPS de atención domiciliaria, atención de enfermería ante la imposibilidad de una persona que pueda realizar el cuidado.

ASUNTO	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN DEL PROCESO	257543103002202120047
Soacha, quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021)	

COMPETENCIA

Este despacho es competente para conocer del asunto, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y con los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, lo que indica que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública e incluso de particulares.

La acción de tutela constituye un mecanismo encaminado a la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública e incluso en algunos casos por los particulares.

Desde el plano del propio funcionamiento estatal, también es posible identificar un cambio a partir de la Constitución de 1991, porque los fines que se predicen de nuestra organización política, los principios que se defienden en la Carta de Derechos y la estructura que se construye tras la idea de la función pública, exige la participación de todos los servidores públicos –sin importar cuál sea el contenido material de sus actos- y una aplicación de las normas vigentes que son tomadas como el inicio de la tarea de protección y garantía de los derechos.

CONTENIDO DE LA DECISIÓN

De acuerdo con los argumentos planteados por la impugnante, el análisis que esta Juzgadora debe realizar es si el fallo del a quo en efecto es acertado. Para tales efectos, se procede al análisis del caso en concreto y en aras de dar respuesta al problema jurídico planteado de acuerdo con los diferentes documentales arrimadas al plenario.

CASO CONCRETO

De las diferentes pruebas recaudadas en el plenario se interpreta que la inconformidad de la entidad accionada radica, en que, el servicio de enfermería no está incluido como servicio o tecnología financiado con recursos de la UPC, además manifiesta *“que el criterio jurídico no puede reemplazar el criterio médico, el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico, quien tiene el criterio para ordenar el tratamiento adecuado para tratar la patología presentada, es decir, no puede sustituir los conocimientos y criterio de los profesionales de la medicina y, por contera, ponga en riesgo la salud de quien invoca el amparo constitucional”*.

Por lo anterior, la entidad accionada NUEVA E.P.S. S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, en su escrito de impugnación, en principio manifiesta el estado de la afiliación del accionante el señor JOSÉ MAURICIO LARA SÁNCHEZ, quien se encuentra en el **RÉGIMEN SUBSIDIADO**; luego expone el concepto del área técnica quienes manifestaron:

“PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIO A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS (MENSUAL)...

... AUXILIAR DE ENFERMERÍA 12 HORAS DIURNAS A DOMICILIO

20/MAYO/2021 se genera autorización del servicio, se solicita adjuntar soporte de prestación efectiva aut 149842681. Vave”.

ASUNTO	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN DEL PROCESO	257543103002202120047
Soacha, quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021)	

Con posterioridad adjunta las terapias brindadas por GLOBAL LIFE. Después hace un relato detallado del porque es improcedente la presente acción constitucional citando las respectivas Resoluciones del Ministerio de Salud y la jurisprudencia de la Corte Constitucional que considera el profesional en derecho, pertinente para cada uno de los temas desglosados, de la siguiente manera, “1. Improcedencia del servicio de enfermera cuidador; 2. Inobservancia del principio de solidaridad respecto al cuidador; 3. Para la autorización de los servicios requeridos se deben analizar los parámetros que estudia el médico tratante para ordenar la prestación del servicio de cuidador, enfermera o auxiliar de enfermería; 4. Frente a los elementos que no corresponden a suministros médicos y están expresamente excluidos de los servicios o tecnologías con cargo a la UPC; 5. Improcedencia de la autorización de elementos que de no suministrarse no ponen en peligro la vida o lesione derechos fundamentales; 6. Respecto de la emergencia sanitaria por COVID 19 y la protección de derechos fundamentales; 7. Respecto de la orden médica que prescribe los servicios o tecnologías solicitados”.

Este Despacho Constitucional para dar solución al problema objeto de la presente acción constitucional, considera pertinente citar la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, que en repetidas ocasiones se ha pronunciado con respecto al tema específicos de la atención domiciliaria servicio de auxiliar de enfermería y el servicio de cuidador, en la Sentencia T 015/ 2021, estableció:

*La atención domiciliaria es una “modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que 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 salud y la participación de la familia” y se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS) como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).*

*El servicio de auxiliar de enfermería como modalidad de la atención domiciliaria, según lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es **aquel que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en salud**. Es diferente al servicio de cuidador que se dirige a la atención de necesidades básicas y no exige una capacitación especial. Es importante explicar las características de ambos servicios a la luz de la legislación y la jurisprudencia para comprender cuando cada uno es procedente.*

El servicio de auxiliar de enfermería: i) constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud, ii) es una modalidad de atención domiciliaria en las resoluciones que contemplan el PBS, iii) está incluido en el PBS en el ámbito de la salud, cuando sea ordenado por el médico tratante y iv) procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida de conformidad con el artículo 66 de la Resolución 3512 de 2019.

En lo que respecta al servicio del cuidador, la jurisprudencia de la Corte destaca que: i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos. ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS. iii) Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo. Sin embargo, excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante, como se explica a continuación.

De acuerdo con la interpretación y el alcance que la Corte ha atribuido al artículo 15 de la Ley estatutaria 1751 de 2015, esta norma dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido del Plan Básico de Salud, se entiende incluido en éste, razón por la cual debe ser prestado. En relación con el servicio de cuidador, el tema que se plantea es que la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores no está expresamente excluido del listado previsto en la Resolución 244 de 2019, pero tampoco se encuentra reconocido en el Plan Básico de Salud, cuya última actualización es la Resolución 3512 de 2019.

Frente a este contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio. (Negrilla fuera del texto original) (Sentencia T 015/21, 2021)

De lo anterior confrontado con el material probatorio, se infiere que la señora accionante solicita el servicio domiciliario y una persona que los apoye en el cuidado del señor JOSÉ MAURICIO LARA SÁNCHEZ, por la situación particular que los aqueja, en principio porque la señora madre

ASUNTO	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN DEL PROCESO	257543103002202120047
Soacha, quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021)	

es una persona de la tercera edad¹ y ésta no puede asumir esa tarea, porque asumió la carga económica del núcleo familiar. Soporta lo anterior, además que a folio 9 del expediente digital obra orden de GLOBAL LIFE, donde indican “Auxiliar de Enfermería por 12 horas”.

Adicional a lo anterior, el a quo ordenó en su numeral segundo que “... autorice lo ordenado por el médico tratante Jaime Armando Ruíz el pasado 29 de marzo al agenciado José Mauricio Lara Sánchez y disponga del turno de un auxiliar de enfermería o profesional de la enfermería por 12 horas de lunes a sábado al domicilio del agenciado atendiendo la parte considerativa del presente fallo”, por tanto, es claro que lo ordenado y solicitado es el servicio de un profesional en el sector salud, no de un cuidador contrario a lo manifestado por la entidad accionada. Además, conforme a lo establecido por la H. Corte Constitucional, en la Sentencia citada anteriormente del presente año, el apoyo profesional en el domicilio de los pacientes si se encuentra contemplado en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS) como un servicio que debe ser garantizado.

Por otra parte, la entidad accionada NUEVA E.P.S. S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD manifiesta que “En este sentido su señoría solicito se tenga en cuenta la capacidad económica de la familia del accionante toda vez que se encuentra en el Régimen Contributivo y tienen capacidad de pago. Por consiguiente, no es procedente el reconocimiento de lo solicitado” , a lo que debe responderse que el señor Lara Sánchez, está afiliado al régimen subsidiado que a la postre ya le da unas luces de su condición económica, y que así mismo goza de una protección especial contemplada por la Convención Contra la Eliminación de cualquier discriminación contra las personas en condición de discapacidad.

En conclusión, se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales que se conculcan como transgredidos según lo dicho por la accionante GINA MARCELA LARA SÁNCHEZ en calidad de agente oficioso y representación de su hermano el señor JOSÉ MAURICIO LARA SÁNCHEZ, por parte de la NUEVA E.P.S. S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, al no adoptar el trámite administrativo respectivo sin dilaciones frente a la atención domiciliaria del servicio de enfermería y/o auxiliar de enfermería.

Siendo estos los argumentos para que este Despacho constitucional CONFIRME íntegramente la decisión adoptada por el a quo.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO EL JUEZ DE TUTELA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY.

Resuelve

PRIMERO: CONFIRMA el fallo proferido el día cuatro (04) de mayo de dos mil veintiuno (2021) por el **JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE SOACHA - CUNDINAMARCA**, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Notifíquese de esta decisión a las partes involucradas por el medio más expedito.

¹ “no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas por falta de aptitud en razón a su edad o una enfermedad” Corte Constitucional.

ASUNTO	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN DEL PROCESO	257543103002202120047
Soacha, quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021)	

TERCERO: Cumplido lo anterior, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión

Notifíquese y Cúmplase



PAULA ANDREA GIRALDO HERNANDEZ
Juez

Firmado Por:

PAULA ANDREA GIRALDO HERNANDEZ JUEZ CIRCUITO JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO DE SOACHA

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: **f6dd4453e8d94b3d4dfe510b61afb94c20640d7d50308085923d68b6888366d7**
Documento generado en 15/06/2021 02:28:50 p. m.

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



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia
Juzgado Segundo Civil del Circuito - Soacha Cundinamarca