

JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL DE SIBATÉ
Sibaté, junio treinta de dos mil veintidós

Se encuentran al Despacho las presentes diligencias a fin de proferir la decisión que en derecho corresponde respecto de la petición de acción de tutela instaurada por el Doctor DIEGO HERNANDO VALENCIA GRAJALES en calidad de Personero Municipal de Sibaté quien coadyuva la presente petición a favor de la señora CLARA INES BURGOS VASQUEZ en contra de la EPS CONVIDA y la IPS GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL SAS.

ANTECEDENTES

El Doctor DIEGO HERNANDO VALENCIA GRAJALES en calidad de Personero Municipal de Sibaté quien coadyuva la presente petición a favor de la señora CLARA INES BURGOS VASQUEZ en contra de la EPS CONVIDA y la IPS GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL SAS., solicita se garantice el derecho fundamental a la salud contemplado en la Constitución Nacional.

Como fundamento de su petición el Señor Personero Municipal narra los hechos que pueden resumirse en que la señora CLARA INES BURGOS VASQUEZ es un paciente de 72 años adscrita a la EPS CONVIDA SUBSIDIADO, que por su estado actual de salud se encontraba con enfermera asignada por la EPS CONVIDA, la cual era proporcionada por la IPS GOLEMAN desde año 2021, pero el 12 de mayo de 2022 la IPS GOLEMAN dispuso quitar la enfermera y así lo informó a los familiares de manera verbal indicando que el paciente no la requería.

Afirma que el diagnóstico es visible en la historia clínica de la clínica DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SANTAMARIA de fecha 20 de enero de 2021 donde se le realiza tratamiento y seguimiento pues tiene diagnóstico de ENFERMEDAD DE ALZHEIMER no especificada (demencia), CON ÚLCERA DE DECUBITO Y CONJUNTIVITIS CRÓNICA y ENFERMERA ASIGNADA POR 12 HORAS FB90126.

Que como suspendieron la enfermera, los acudientes solicitan en la EPS CONVIDA control por neurología para reestablecer el servicio de enfermería, luego CONVIDA expide órdenes para consulta por primera vez por neurología del 13 de mayo de 2022 y otra del 16 de mayo como paquete de asistencia plus GOLEMAN.

Indica que CONVIDA EPS emite autorizaciones de fecha del 12 de mayo de 2022 para consulta de primera vez por neurología, que esa autorización no se ha podido cumplir a la fecha por que no ha habido agenda para la cita de control. Que el 26 de mayo de 2022 asiste a domicilio un médico de GOLEMAN y les presenta una orden médica donde se observa atención domiciliaria por enfermería (1), pero a la fecha no ha regresado ninguna enfermera, que la IPS GOLEMAN dice que es la EPS la que debe autorizar y la EPS dice que es GOLEMAN el que la debe proporcionar.

Sostiene que ante la evidente dilatación en la prestación del servicio de carácter vital y urgente por las características actuales del paciente ya descritas acuden en búsqueda de la garantía de derechos, solicitando del señor juez con la urgencia que el paciente demanda, sea tutelado su derecho fundamental a la salud y se ordene a la EPS CONVIDA y a la IPS GOLEMAN a suministrar el servicio de enfermera en condiciones dignas conforme al dictamen médico y dada la naturaleza de los hechos presentados.

Reitera que se está ante una flagrante vulneración de los derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas por parte de CONVIDA EPS y la IPS GOLEMAN, al no prestar efectivamente el servicio de enfermera como se venía haciendo, no sólo por la edad avanzada y condiciones del paciente, sino al grado de vulnerabilidad. Que el servicio no es un lujo para la paciente y sus acudientes manifiestan no tener recursos económicos suficientes para suplir esto a su costo, por el

contrario, es una necesidad conexas a su urgente necesidad de recuperar su salud y no se comprometa la vida misma del paciente.

Trae a colación la sentencia T-015/2021.

Pretende se ampare y proteja el derecho fundamental a la salud y como consecuencia de lo anterior se le ordene a la EPS CONVIDA y a la IPS GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL SAS para que continúe el servicio de enfermería que se venía prestando de manera urgente, que se advierta a la EPS CONVIDA y a la IPS GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL SAS para que se abstengan de suspender nuevamente ese servicio de enfermería en favor de la paciente.

Allega las pruebas relacionadas en el acápite de pruebas y anexos.

Este Juzgado avoco conocimiento y dispuso por el medio más eficaz notificar en legal forma las accionadas para lo cual se libraron las comunicaciones como obra en el expediente.

CLAUDIA CALDAS VERA en su calidad de Contratista Oficina Asesora Jurídica de CONVIDA EPS-S, ejerciendo su derecho a la defensa da respuesta a la acción de tutela instaurada indicando que la accionante está solicitando manejo y cuidados para actividades que son inherentes al oficio de profesionales de salud y/o enfermería como tampoco a las actividades propias de las empresas prestadoras de salud dentro de sus deberes y responsabilidades, que se está delegando la responsabilidad del cuidado a terceros a través de la EPS.

Afirma que no se está vulnerando el derecho a la salud en virtud que se está prestando atención médica por equipo multidisciplinario en el domicilio, no tiene formulados tratamientos que requieran administración de fármacos, no requiere procedimientos o intervenciones en su cotidianidad que requieran de personal entrenado en salud.

Indica que el cuidado y atención a las necesidades básicas de la accionante deben ser suplidas por la familia y no por la EPS bajo la figura de cuidador asignado: Reitera que la familia debe asumir el cuidado de la señora accionante.

Trae a colación la Resolución 005928 del 30 de noviembre de 2016, Resolución 5521 de 2013.

Refiere que el cuidado y atención de las personas que no pueden valerse por si mismas radica en cabeza de los parientes o familiares que viven con ella en virtud del principio de solidaridad que se hace mucho más fuerte tratándose de personas de especial protección y en circunstancias de debilidad.

Sostiene que dentro de los criterios de enfermería se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia. Dice la accionada que en cuanto al entrenamiento en actividades básicas de cuidado dirigido a cuidador primario familiar, ampliamente capacitado le proporcionó servicio por 2 meses.

Pretende que se niegue el servicio de auxiliar de enfermería de acuerdo a las razones expuestas, que se declare la improcedencia de la acción de tutela.

CAROL YISEL GUEVARA CARDENAS actuando en calidad de representante legal de IPS GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL S.A.S., da contestación a la acción de tutela incoada por la señora CLARA INES BURGOS VASQUEZ, indicando que se opone a todas y cada una de las pretensiones en defensa del interés particular de la IPS GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL S.A.S., toda vez que es improcedente el amparo constitucional invocado ya que se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que, cuando le fue realizado el desmonte de enfermería a la usuaria este le fue justificado por medio de la valoración médica de IPS, y esta no se hace responsable por solicitudes distintas.

Afirma que la IPS GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL S.A.S., cumplió con el servicio a cabalidad prestado a la paciente, e incluso al hacer el desmonte de enfermería este fue acompañado de valoración médica del paciente, por lo cual, se configura el fenómeno de falta de legitimación por pasiva, tal como lo ha definido la Honorable Corte Constitucional en su sentencia T - 1015 del 2006.

Sostiene que la IPS GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL S.A.S. no ha vulnerado algún derecho fundamental de la señora CLARA INES BURGOS VASQUEZ, toda vez que realizó todas las funciones que tenía a cargo hasta donde estaba facultado.

Así mismo indica que la IPS GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL S.A.S., realizó el procedimiento requerido con los profesionales capacitados para poder hacer el desmonte del servicio que adicional a eso la IPS GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL S.A.S. no fue notificada al correo habilitado para las notificaciones judiciales, lo cual nos imposibilitó responder en el término estipulado.

Allega como pruebas la accionada lo relacionado en el acápite de anexos.

CONSIDERACIONES.

En virtud al derecho constitucional establecido en el art. 86, el Doctor DIEGO HERNANDO VALENCIA GRAJALES en calidad de Personero Municipal de Sibate quien conyuva la presente petición de la señora CLARA INES BURGOS VASQUEZ, acude ante el juez a fin de que mediante un trámite preferencial y sumario se le tutele el derecho fundamental a la salud, consagrado en nuestra Constitución Política.

El art.1º preceptúa: *"... Colombia es un estado Social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general..."*

Nuestra Carta magna en su art. 2 indica: *"... Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, proveer la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo..."*

El art. 11 indica: *"El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte."*

ARTICULO 13. *"... Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan..."

El artículo 48 preceptúa: *"La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio"*

que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley...

En el artículo 49 se indica: *"...La atención de la 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.*

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad...

La Corte ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto al derecho a la salud, especialmente frente a grupos poblacionales que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final art. 13 Const.). Aunado a lo anteriormente expuesto, el fallo T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, reafirmó que "el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional..."

En diferentes oportunidades se ha sostenido que la tutela fue entendida como un procedimiento preferente y sumario para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad en los casos determinados en la Ley. Lo anterior no es obstáculo para significar que a partir de la Constitución de 1991 se le ha brindado una protección especial a los menores de edad.

Para el caso que nos ocupa tenemos que la Honorable Corte Constitucional ha emitido jurisprudencia respecto de la protección reforzada a la salud en los sujetos de especial protección constitucional como son los menores de edad, indicando que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud que no estén necesariamente establecidas a priori, de manera concreta por el médico tratante, conlleva para el juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, si se encuentra un criterio razonable para determinar de modo específico las prestaciones de la atención en salud y la observancia del principio de integralidad en los sujetos de especial protección constitucional.

Además de lo anterior el reconocimiento por parte de la Corte del principio de integralidad en la prestación del servicio de salud en los menores de edad, implica el deber de brindar la atención completa en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios. Lo anterior es reforzado por el mandato constitucional de una mayor protección al derecho fundamental a la salud de los menores de edad y la obligación del Estado de garantizar la prestación del derecho a la seguridad social (Art. 13 y 46 CP). Es deber del juez de tutela reconocer la atención integral y concretar el principio de integralidad de salud.

La Sentencia T-178/2017 reza: "...6. Principio de integralidad predicable del derecho a la salud. Casos en los que procede la orden de tratamiento integral.

Así mismo este Despacho trae a colación la Sentencia T-178/176.1. Con relación al principio de integralidad en materia de salud, esta Corporación ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades[18].

Así las cosas, esta segunda perspectiva del principio de integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues les obliga a prestarlo de manera eficiente, lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante.

Luego, es posible solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante. Cuando la atención integral es solicitada mediante una acción de tutela el juez constitucional debe tener en cuenta que esta procede en la medida en que concurren los siguientes supuestos:

i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.[19]

6.2. Con todo, se torna preciso aclarar que este Tribunal ha identificado una serie de casos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren dentro de la cobertura del PBS-, cuales son aquellos en los que están involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, los que guardan relación con, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.

Finalmente, debe destacarse que la protección deprecada ha ampliado su cobertura, en tanto que en la actualidad también se ha reconocido la existencia de otros casos excepcionales en los cuales cuando las personas exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas, le es permitido al juez de tutela otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, con el fin de superar las situaciones límites que los agobian[20].

Además de lo anterior el reconocimiento por parte de la Corte del principio de integralidad en la prestación del servicio de salud, implica el deber de brindar la atención completa en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios. Lo anterior es reforzado por el mandato constitucional de una mayor protección al derecho fundamental a la salud y la obligación del Estado de garantizar la prestación del derecho a la seguridad social (Art. 13 y 46 CP). Es deber del juez de tutela reconocer la atención integral y concretar el principio de integralidad de salud.

Teniendo en cuenta lo anterior y revisada la petición de tutela y la contestación que hicieron las accionadas EPS CONVIDA y la IPS GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL SAS observa este Despacho que si bien es cierto que la accionante se encontraba con enfermera asignada por la EPS CONVIDA, la cual era proporcionada por la IPS GOLEMAN desde año 2021, también lo es que el pasado 25/05/2022 en control domiciliario de evolución practicado por el medico JIMMY SANTIAGO CASTELLANOS MENDEZ se evidencia que: "... PACIENTE QUIEN NO PRESENTA CRITERIOS PARA RECIBIR APOYO CON ENFERMERÍA YA QUE NO TIENE TRAQUEOSTOMIA, GASTROSTOMIA, COLOSTOMIA, NO ULCERAS DE PRESION DE ALTO GRADO, POR TAL MOTIVO REQUIERE DE UN CUIDADOR APTO

QUE APOYE EN ATENCIÓN BÁSICA COMO ALIMENTACIÓN, VESTIDO, HIGIENE PERSONAL Y TRASLADADOS, EL CUAL HASTA EL MOMENTO HA SIDO PROPORCIONADO POR SU FAMILIA, TAL COMO LO ORDENA LA NORMATIVIDAD VIGENTE EN LA RESOLUCIÓN 005928 DE 30 DE NOVIEMBRE DEL 2016 DEL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. EL SERVICIO DE CUIDADOR ESTÁ EXPRESAMENTE EXCLUIDO DEL POS, CONFORME LA RESOLUCIÓN 5521 DE 2013, QUE EN SU ARTÍCULO 29 INDICA QUE LA ATENCIÓN DOMICILIARIA NO ABARCA «RECURSOS HUMANOS CON FINALIDAD DE ASISTENCIA O PROTECCIÓN SOCIAL, COMO ES EL CASO DE CUIDADORES», DADO PRINCIPALMENTE SU CARÁCTER ASISTENCIAL Y NO DIRECTAMENTE RELACIONADO CON LA GARANTÍA DE LA SALUD, LA CORTE HA DICHO 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 ÉL, EN VIRTUD DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SOLIDARIDAD, QUE SE HACE MUCHO MÁS FUERTE TRATÁNDOSE DE PERSONAS DE ESPECIAL PROTECCIÓN Y 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. LA OBLIGACIÓN MORAL DESCANSA EN PRIMER LUGAR EN EL NÚCLEO FAMILIAR. PACIENTE CON PATOLOGÍA CRÓNICA, IRREVERSIBLE, PROGRESIVA, QUE SE BENEFICIA DE ATENCIÓN DOMICILIARIA POR EQUIPO INTERDISCIPLINARIO EN PRO DE BRINDAR ATENCIÓN INTEGRAL Y MEJORAR SU CALIDAD DE VIDA. POR EL MOMENTO SE CONTINÚA CON MANEJO MÉDICO INSTAURADO.»

Con lo anterior se tiene que las accionadas han prestado todos los servicios que por ley tiene derecho la paciente sin que le hayan negado atención alguna. Se tiene dentro de la presente foliatura que la IPS GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL SAS allega documentales en donde se evidencia que se realizó estudio de evolución y el médico concluyo que la paciente no presenta criterios para recibir apoyo con enfermería tal y como lo ordena la Resolución N°005928 del 30 de noviembre de 2016 del Ministerio de la Protección Social, motivo este por el que no se ha de tutelar el derecho a la salud incoado por el señor Personero Municipal de Sibate quien coadyuva la petición a favor de la señora CLARA INES BURGOS VASQUEZ.

Esta decisión se ha de notificar por el medio más eficaz advirtiéndole a la parte accionante y accionada, que la anterior decisión es susceptible de impugnación, de no ser así, se ha de remitir a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Sibate Cundinamarca, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

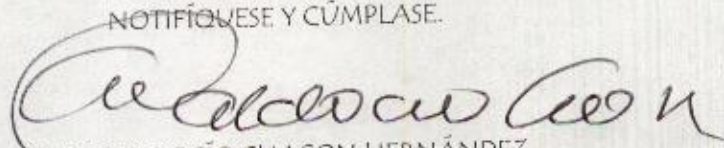
Primero. NO TUTELAR el derecho constitucional invocado por el Doctor DIEGO HERNANDO VALENCIA GRAJALES en calidad de Personero Municipal de Sibate quien coadyuva la presente petición a favor de la señora CLARA INES BURGOS VASQUEZ en contra de la EPS CONV DA y la IPS GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL SAS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: Notifíquese la anterior decisión a la parte accionante y accionada mediante cualquier medio idóneo de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992.

Tercero: La anterior decisión es susceptible de impugnación, de no ser impugnada, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,


MARTHA ROCÍO CHACON HERNÁNDEZ