

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA

Villeta, Cundinamarca, ocho (8) de marzo de dos mil veintitrés (2.023).

Ref: Rad. No. 2023-0032, Acción de tutela de MARIELA ACOSTA contra SANITAS EPS.

Asunto

Se decide la impugnación presentada por la parte accionada, la entidad SANITAS EPS, en contra del fallo de tutela emitido el 31 de enero de 2.023 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Nimaima, Cundinamarca. (radicado interno 2023-00004-00).

Antecedentes

Acudió a la jurisdicción la señora MARIELA ACOSTA, mediante agente oficioso, solicitando protección constitucional de su derecho fundamental a la salud, que consideró vulnerado por las entidades EPS SANITAS SAS y la Secretaría de Salud de Cundinamarca, a fin de que dicha prerrogativa se ampare ante la negativa de la prestación del servicio de enfermería permanente.

El Despacho de primera instancia resumió los hechos de la acción de la siguiente manera:

“... La accionante es una persona de 86 años, afiliada a la EPS SANITAS, quien carece de recursos económicos acreditándose con su categorización de pobreza moderada “B2” en la encuesta del SISBEN, reside en la vereda Tobia grande del Municipio de Nimaima Cundinamarca; quien fue diagnosticada con “INFECCION AGUDA DE VIAS RESPIRATORIAS, CELULITIS DE OTRAS PARTES DE LOS MIEMBROS, MELANOMA MALIGNO DE PIEL, HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA), INFECCION VIAS URINARIAS”.

“Su médico tratante, especialista en medicina interna autorizó el 7 de enero de 2023, servicio de enfermería 24 horas, los 7 días a la semana. La cual se llevó a la oficina de la Eps Sanitas de manera urgente, donde no quisieron dar trámite a la solicitud, argumentando que, al residir en zona rural, no la cobijaba el servicio, pues este era solo para los que vivían en el casco urbano, y le aconsejaron cambiarse de EPS. Por tanto, solicitó que se le amparen sus derechos y que se autorice los exámenes que ordeno su médico tratante.”:

Afirma el A-quo, frente a la acción de marras, la Secretaría de Salud de Cundinamarca, por intermedio de su Director Operativo, refirió lo que la

“accionante se encuentra afiliada al régimen Subsidiado en la EPS SANITAS, la cual debe prestar el tratamiento que la referida requiera; además, agregó que no es su deber garantizar la prestación de los servicios de salud, pues ello le compete a la entidad antes referida”.

Por su parte, la EPS SANITAS S.A.S., por intermedio de su representante legal para temas de salud y acciones de tutela, refiriéndose al servicio de enfermería en especial, estableció lo siguiente:

“... dicho servicio requerido se encuentra cubierto por el PBS según Resolución 2808 de 2022, siempre y cuando cuente con ordenamiento médico, pero en el caso en concreto no existe tal evidencia, por ende, es imposible material y jurídicamente, teniendo en cuenta que Nimaíma no es un municipio autorizado por la ubicación geográfica.

“En cuanto a la solicitud de manejo integral, para su diagnóstico, no se evidencia orden medica solicitándolo, y a la paciente no se le ha negado ningún servicio médico.”

En esa senda y luego de la evacuación del trámite correspondiente, el Juzgado de instancia en providencia del 31 de enero de 2.023, definió el pedimento entendiendo que la convocada por pasiva estaba vulnerando los derechos del paciente, que estaría violando el principio de continuidad del servicio de salud y el principio de integralidad, que debe ser prestado de manera completa, de calidad, eficiente y oportuna en todo el territorio nacional, siendo los fundamentos de la decisión de tutelar los derechos de la accionante a la vida digna, integridad personal, salud, seguridad social y mínimo vital, ordenando que en el término de 72 horas, a partir de la notificación de la sentencia, realice los trámites administrativos pertinentes para garantizar al usuario la prestación del servicio de enfermería las 24 horas, los 7 días de la semana, garantizando un servicio integral en salud.

Inconforme con lo resuelto, la parte demandante impugnó el fallo de instancia y a responder dicha inconformidad se apresta el actual Juzgado.

Consideraciones

Sea procedente indicar que éste Juzgado es competente para conocer de la impugnación propuesta en razón de la naturaleza del asunto, que versa sobre la protección del derecho fundamental a la salud referido especialmente a la problemática del paciente para acceder a ciertos servicios no necesariamente médicos, pero que son vitales para

mantener el funcionamiento del cuerpo en dignas condiciones (como bien puede decirse corresponde a la noción de enfermería) que no son provistos en su lugar de residencia y dado que el Juzgado de primera instancia corresponde a uno de rango municipal integrante del circuito judicial de Villeta, Cundinamarca.

Entonces, no existiendo pruebas por practicar, es del caso pronunciarse de fondo de la impugnación presentada.

Para materializar el objetivo anunciado, pártase por puntualizar que aquí la cuestión se supedita a determinar si hay lugar o no a ordenar a la EPS accionada provea a su afiliada, hoy demandante en sede constitucional, el servicio de enfermería las 24 horas del día los siete días de la semana por disposición de su médico tratante, en una zona donde tal entidad, según su dicho, no tiene autorización para prestar el servicio de salud.

Claramente, la posición del a-quo frente al punto tuvo la consideración que pasa a transcribirse:

“... no comparte esta Juez de tutela el concepto de la entidad accionada que considera que la señora Acosta, no puede brindársele el servicio de enfermería, toda vez que Nimaima, no está dentro de los municipios autorizados para ofertar el servicio, por la localización geográfica. Pese que existe orden medica otorgada por su médico tratante, restricción administrativa, y/o política interna de la EPS, que está vulnerando los derechos del paciente, que estaría violando el principio de continuidad del servicio de salud, y el principio de integralidad, que debe ser prestado de manera completa, vale decir con calidad y en forma eficiente y oportuna en todo el territorio nacional, sin importar la localización geográfica, y es obligación del estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de adoptar todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas. Así, esta sede de tutela considera que debe tutelar los derechos de la señora MARIELA ACOSTA...”

Y tal razonamiento es puesto en entredicho en la impugnación enarbolada en las siguientes apreciaciones que deben ser sujetas a transcripción, así:

“Tal como se le informó a su señoría la usuaria registra en la página del ADRES que reside en el municipio de Nimaima, sin embargo en la acción de tutela refiere que los servicios que requiere la agenciada son para la VEREDA TOBIA GRANDE MUNICIPIO DE NIMAIMA CUNDINAMARCA (ZONA RURAL), lo que representa la primera imposibilidad de prestar servicios en el sector rural de dicho municipio.

“Por otro lado, se debe tener en cuenta que las EPS están autorizadas para la prestación de servicios médicos y atenciones en la zona urbana de los municipio o ciudades, lo que representa que las ZONAS RURALES no están cubiertas geográficamente, por lo anterior prestar algún servicio domiciliario es MATERIALMENTE IMPOSIBLE.

“Así mismo se debe tener en cuenta que el enviar un cuidador o una enfermera hasta la zona rural de un municipio, que como ya se mencionó no está cubierto geográficamente, las EPS no están autorizadas para la prestación de servicios en estos sectores, pone en alto riesgo la salud, seguridad e integridad física del personal, así mismo se pone en un alto riesgo jurídico a mi representada al obligarla a realizar esta prestación, así mismo las implicaciones que esto representa para la aseguradora del personal de salud es alto, y mas alto es el impacto en la estabilidad económica del sistema general de seguridad social en salud.

“Dado lo anterior se debe mencionar que mi representada como administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud debe velar por la adecuada destinación de los recursos públicos de la salud, y verse obligada a prestar servicios cuando no existe la orden medica que determine la necesidad y pertinencia, adicional a eso en la zona rural de un municipio (no cubierto geográficamente, y sector no autorizado), va en detrimento directo de la estabilidad económica del sistema general de seguridad social en salud.

“Lo anterior demuestra que a quienes les asiste la responsabilidad de brindar los cuidados y atenciones que requiere el usuario es su núcleo familiar directo, y mientras no existan condiciones diferentes, y no se acrediten los requisitos por la ley, esta responsabilidad no podrá ser trasladarse a las EPS.”

Con esas posturas claramente la cuestión a resolver es la siguiente ¿Debe determinarse si una entidad prestadora de servicios en salud (que en este caso en particular corresponde a SANITAS EPS), está constitucional y legalmente relevada de prestar a su afiliado o afiliada el servicio de enfermería cuando él o ella vive o reside en el sector rural y de difícil acceso de determinado municipio?

Y la respuesta para tal dicotomía avala postura del Juzgado en instancia, pues la EPS de turno puede pretextar que su paciente vive en una zona rural para negarse a proveer el enfermero o enfermera para su asistencia, como pasa a explicarse.

En primer, ni admite discusión la relevancia máxima del derecho a la salud como se ha decantado en un nutrido número de providencias de tutela. En detalle, claro es que hoy en día el carácter de derecho fundamental de la salud se encuentra fuera de discusión, calificación que vino a recogerse en la ley 1751 de 2.015 cuyo artículo segundo establece la naturaleza independiente y fundamental de dicha garantía constitucional, y que en repetidas ocasiones la jurisprudencia ha dejado sentado que su protección de manera autónoma, por vía de tutela, es procedente.

Igualmente, la Corte Constitucional señala que la salud implica todos aquellos aspectos que inciden en la calidad de vida del ser humano, que no se reduce a un estado de bienestar físico o funcional, sino que incluye

también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas, pues es ella esencial para garantizar su desarrollo integral. De allí se desprende su bidimensionalidad, por la cual opera como un servicio público, pero también como un derecho fundamental en sí mismo. En su faceta de servicio público esencial, la ley 100 de 1.993 que reguló el sistema de seguridad social integral, desarrolló los artículos 48 y 49 de la Constitución Nacional e impuso que su prestación se rija por los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad, oportunidad, integralidad y continuidad, y ello implicó *“toda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad”*.

Así las cosas, el tratamiento médico debe adelantarse hasta que el paciente recupere o estabilice su estado de salud, sin interrupciones que amenacen sus derechos fundamentales a la integridad personal o a la dignidad.

Entonces, descendiendo al caso puesto bajo examen, nótese que la discusión no versa sobre si se presentan los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para entender que la paciente no requiere de la prestación de los servicios de un enfermero o enfermera para que no peligre su calidad de vida y su integridad. Claramente el Despacho a quo resaltó tal necesidad en los siguientes términos:

“Nótese, que a accionante es una adulta mayor de 86 años, con una epicrisis de regular estado general, múltiples comorbilidades, dificultad respiratoria, neumonía entre otros; y quien es cuidada única y exclusivamente por su hija MARIA CLAUDIA CHAVEZ ACOSTA, quien la atiende de manera permanente, lo que le impide trabajar, y generar ingresos para su familia propia afectando su mínimo vital; la jurisprudencia constitucional ha reiterado en virtud de la cual los adultos mayores, como sujetos de especial protección constitucional, tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta. Pero además es importante resaltar, en este caso que estamos en presencia de una persona de la tercera edad de 86 años, por lo cual se trata de un adulto mayor entre los mayores, que son sujetos de especialísima protección constitucional y por lo tanto de acuerdo con el legislador estatutario “... su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.” Estos adultos mayores entre los mayores, presentan una mayor vulnerabilidad que se evidencia en la fragilidad y deterioro continuo de su cuerpo y su salud, por lo que el Estado está en la responsabilidad de cuidar y proteger para brindarles un entorno digno y seguro en sus últimos años de vida.”

Nótese entonces que la necesidad del servicio de enfermería aparece manifiesta y no fue cuestionada por la EPS impugnante y ante ello no hay disquisiciones adicionales por realizar.

Empero, el problema reside en que SANITAS EPS, ha alegado que al residir la paciente en un sector rural de la municipalidad de Nimaima, Cundinamarca, le releva de proveerle un profesional en enfermería que le asista y justifica tal negativa en que tal profesional y sus recursos patrimoniales.

En el caso de la agenciada, claramente ella requiere el servicio de enfermería y claramente al estar ella afiliada en la actualidad a SANITAS EPS, es esta última la compelida a proveer dicha prestación, máxime si la información que ella ha brindado no tiene discrepancia con la realidad. En efecto, en la página ADRES, se indica que la paciente reside en Nimaima, Cundinamarca, y ello determina que tal municipalidad no solo se compone de su casco urbano, sino también de su sector rural y su residencia en este último no es óbice para que no se le preste la atención debida en salud.

Agréguese a lo dicho que puede existir confusión en la noción de servicios en salud, bien diferente a un servicio ligado a la preservación de la salud. En este caso, la provisión de un enfermero o enfermera para la paciente es vital y dadas sus condiciones muy especiales no puede ser asumida por un miembro de su familia, a menos que la EPS comprometida demostrara lo contrario (cosa que no ocurrió).

En esa senda, en la sentencia T-423 de 2.019, se precisó que, *“en el caso de los familiares, la Corte ha destacado que se trata de un cuidado y función, que debe ser brindado en primer lugar por estos actores, salvo **que estas cargas resulten desproporcionadas para la garantía del mínimo vital de los integrantes de la familia.** Es decir, el deber de cuidado a cargo de los familiares de quien padece graves afecciones de salud no puede atribuirse un alcance tal “que obligue a sus integrantes a abstenerse de trabajar y desempeñar las actividades que generen los ingresos económicos para el auto sostenimiento del núcleo familiar, pues esto a su vez comprometería el cuidado básico que requiere el paciente”.* Y es ese razonamiento el que determina que el servicio demandado, en este caso en especial, no pueda ser provisto o desarrollado por la hija que convive con la agenciada.

En las condiciones expuestas, si la demandada EPS entiende que no esta obligada a prestar el servicio de marras por razones de competencia territorial o porque en su saber y entender es otra EPS la llamada a hacerlo, tal contienda no la debe trasladar a la paciente sino que debe proveer las acciones o peticiones correspondientes a la Superintendencia Nacional de Salud, tal como se colige de la lectura del decreto 709 de 2.021.

No sobra mencionar respecto del obstáculo el hecho que la EPS Sanitas SAS, no cuenta con autorización de la Superintendencia de Salud para prestar servicios de salud en el territorio en el que se encuentra la paciente agenciada, así lo impone, en virtud de la organización del Sistema de Seguridad Social de Salud, en el artículo 25 de la resolución 2808 de 2.022, relativo a la atención domiciliaria impone que *“la atención en la modalidad extramural domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está financiada con recursos de la UPC, en los casos que sea considerada pertinente por el profesional tratante, bajo las normas vigentes. Esta financiación está dada sólo para el ámbito de la salud... Parágrafo. En sustitución de la hospitalización institucional, conforme con la recomendación médica, las EPS y entidades adaptadas, a través de las IPS, serán responsables de garantizar las condiciones en el domicilio para esta modalidad de atención, según lo dispuesto en las normas vigentes”*

Se extrae de la norma que ante la necesidad de cuidar la salud de la paciente que requiere servicio de enfermería de forma permanente por orden de su médico tratante, del que afirma la EPS encontrarse imposibilitada de facilitarlo, que impera principalmente el objetivo de satisfacer lo que ella necesita para mejorar o mantener su calidad de vida en condiciones dignas, sin colocar reparos a ello y atendiendo al principio de universalidad. De hecho, conforme a este último, la accionante debe gozar de su derecho a la salud en todo el territorio nacional, sin discriminar si se trata de una persona que se ubica en zona rural o urbana y durante todas las etapas de su vida.

Es necesario resaltar que desde el 7 de enero del presente año, se ha requerido el servicio sin que se logre que la EPS accionada, cuide a la paciente con el servicio de enfermería de forma permanente, trasladando la prestación hasta su residencia como lo ordenó su médico tratante. Por ello, se recalca, es ineludible proveer tal servicio, pues siendo SANITAS EPS SAS la responsable de garantizar el servicio de salud (enfermería 24 horas, 7 días por semana) por orden del artículo 4 de la resolución 586 de 2021 expedida por el Ministerio de Salud.

Finalmente, en cuanto a la posibilidad de la entidad accionada de que se le emita una orden para materializar el recobro lo invertido que a su vez no se encuentre dentro del listado del plan de beneficios en salud, se dirá que no existe obligación del juez de tutela autorizar expresamente a las EPS para realizarlo, pues mal haría en entrar a definir un asunto administrativo de contenido económico que no tenía por qué ser abordado en el marco del trámite constitucional referente exclusivamente al resguardo de la salud, pues así lo expuso la Corte

Suprema de Justicia, en sentencia del 5 de diciembre de 2012, en la radicación No. 64.348:

“Ahora, en cuanto a la orden de reembolso reclamada por el impugnante, se tiene que el Art. 14, lit. j) de la ley 1122 de 2007 preceptuaba que, en aquellos casos de enfermedad de alto costo en los que se soliciten medicamentos no incluidos en el plan de beneficios del régimen contributivo, las EPS llevarán a consideración del Comité Técnico Científico dichos requerimientos. Si la EPS no estudia oportunamente tales solicitudes ni las tramita ante el respectivo Comité y se obliga a la prestación de los mismos mediante acción de tutela, los costos serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el FOSYGA. Sin embargo, la norma atrás referida fue derogada expresamente por el art. 145 de la Ley 1[4]38 de 2011, por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. Así, entonces, no existiendo ninguna premisa normativa que obligue al juez constitucional a facultar expresamente a las EPS para realizar recobros por la asunción de pagos derivados del suministro de medicamentos, servicios o implementos excluidos del POS, se establece que dicha temática no es de la órbita de la acción constitucional, pues no resulta procedente entrar a definir un asunto administrativo de contenido económico en el marco del amparo...”

Como consecuencia de lo antedicho, se advierte que el reembolso resulta ser un asunto administrativo de contenido económico y, por contera, tal y como así lo ha referido la Corte Suprema de Justicia, lejano a la órbita competencial del juez de tutela, razón por la que no se emitirá ninguna orden al respecto.

En las condiciones expuestas, se confirmará el proveído cuestionado.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo de Familia de Villeta, Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve

1. Confirmar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Nimaima, Cundinamarca, del 31 de enero de 2.023.
2. Notifíquese esta decisión a los interesados en el término que establece la ley y por el mecanismo más expedito y haciendo especial uso la ley 2213 de 2.023.

3. Remítase la presente actuación con destino a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:
Jesus Antonio Barrera Torres
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Promiscuo 001 De Familia
Villeta - 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: **ed33a3366907a80d34f084fd65ee796bb5b02790f184ad0ce6e07ee4c11a7db4**

Documento generado en 08/03/2023 04:46:40 PM

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