



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Guamo, ocho (8) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	Tutela de segunda instancia
Accionante:	María A. Angarita Moncaleano como agente oficioso
Accionado:	Salud Total EPS
Radicación:	73-319-40-89-001-2024-00070-01

ASUNTO

Decídese la impugnación interpuesta por la accionante y Salud Total EPS en contra del fallo proferido el 28 de junio de 2024 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guamo.

ANTECEDENTES

1. Solicita María Aleida Angarita Moncaleano la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, salud y vida de Aleyda Moncaleano Useche, los que estima conculcados por Salud Total EPS, pretendiendo se le ordene *"asuma de manera integral el tratamiento médico a fin de atender las enfermedades que padece su señora madre"*, el suministro de *"cama hospitalaria, 15 gasas para el aseo personal, 15 jeringas para alimentarla un mes, 10 jeringas más para darle los alimentos y enfermera las 24 horas"*, además hacer un seguimiento *"de los servicios de salud que le prestan a su señora madre"* y *"reconocimiento del servicio de transporte al sitio que se haga necesario"* sin restricciones ni copagos.

2. Como sustento, narró lo siguiente:

2.1. Que Aleyda Moncaleano Useche estuvo afiliada como cotizante a Salud Total EPS por espacio superior a 10 años, siendo trasladada desde hace un año al régimen subsidiado, momento a partir del cual se le ha prestado el servicio pero no de manera integral.

2.2. Que ha reclamado verbalmente en Salud Total EPS para que se brinde una mejor atención en salud a su progenitora, pero sus requerimientos no han tenido eco.

2.3. Que la citada señora se encuentra en cama desde hace dos años dado lo progresivas de las enfermedades que padece, haciéndose necesaria la asignación de una enfermera 24 horas por sugerencia de los especialistas tratantes, pero ello tampoco ha sido efectuado.

2.4. Que es cabeza de hogar, no tiene renta fija ni devenga salario, al igual que el resto de la familia, teniéndose que privar de muchas necesidades para atender las dolencias de su madre.

2.5. Que la vida de Aleyda Moncaleano Useche depende del tratamiento fijado por sus especialistas, mismo que no es cubierto de forma cumplida por la EPS, lo que de no corregirse augura un desenlace fatal.

3. La tutela fue admitida mediante proveído de 17 de junio de 2024 en contra de Salud Total EPS, ordenando la vinculación de la ADRES y de la Secretaria de Salud del Tolima, concediéndoles el término de 2 días para descorrer el escrito genitor. En el mismo proveído se ordenó escuchar en declaración a la accionante.

3.1. La ADRES reseñó que las EPS tienen la obligación de asumir la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, pudiendo conformar libremente su red de prestadores pero sin dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o salud, acotando respecto a la posibilidad de recobro que la normatividad vigente acabó con esa facultad y revivirla por tutela generaría un doble desembolso ocasionando no solo un desfinanciamiento del sistema sino un fraude a la ley.

3.2. La Secretaria de Salud del Tolima indicó que las EPS son entidades particulares, sociedades comerciales que prestan un servicio público acorde con la ley, no siendo ella su superior jerárquico.

3.3. Salud Total EPS manifestó: **(i)** que el servicio de cuidador no es de carácter médico, es un acompañamiento que debe ser generado en primer lugar por la red familiar del usuario y en segundo lugar por el estado a través de sus dependencias encargadas de la promoción social; **(ii)** que los gastos de transporte deben ser asumidos por la familia toda vez que no está contemplado dentro del PBS y solo se garantiza cuando el usuario se encuentra hospitalizado o internado en una IPS y para pacientes de manera ambulatoria solo se autoriza cuando en la ciudad donde vive existe valor adicional a la UPC; **(iii)** que no existe orden médica para lo solicitado, tampoco hay criterio para asignar enfermería domiciliaria, así como que validada la información se encontró que hasta la fecha todos los direccionamientos no han generado cobro, han salido con tarifa 0. Solicitó de manera principal declarar improcedente la acción de tutela y de forma subsidiaria facultarla para el recobro ante la ADRES.

4. El 19 de junio de 2024 se adelantó la diligencia de ampliación de María Aleida Angarita Moncaleano, quien reiteró la carencia de recursos económicos, que la EPS no suministra el transporte y que su agenciada requiere la cama hospitalaria y el servicio de enfermería.

5. Por auto de 21 de julio de 2024 se ordenó la vinculación de la Secretaria de Salud del Guamo, la Superintendencia Nacional de Salud y la IPS ROHI, otorgándoles 2 días para contestar.

5.1. La IPS ROHI refirió que la paciente se encuentra en programa domiciliario crónico con el siguiente plan de manejo: *(i) valoración médica bimestral por temporalidad correspondiente al mes de agosto, última valoración 12 de junio de 2024, (ii) 8 terapias físicas domiciliarias al mes, con profesional asignado Sandra Milena Navarro prestándose sin novedad, (iii) 8 terapias lenguaje domiciliario al mes, con profesional asignado Ruberth Astrul presentándose a la fecha sin novedad, (iv) 8 terapias ocupacionales domiciliarias al mes, con profesional asignado Harold Chicanoy presentándose a la fecha sin novedad y (v) enfermería domiciliaria 8 horas de lunes a sábado, se da inició al servicio el día lunes 24 de junio de 2024*, lo último, atendiendo solicitud enviada el 20 de junio de 2024 por Salud Total EPS.

5.2. La Superintendencia Nacional de Salud reveló que la llamada a responder por la presunta amenaza o vulneración de derechos fundamentales no es ella sino la respectiva aseguradora.

5.3. La Dirección Local de Salud del Guamo manifestó que le corresponde a Salud Total EPS cumplir con sus obligaciones y adelantar todas las acciones en el marco de la gestión integral del riesgo en salud.

6. Mediante sentencia de 28 de junio de 2024 el *a quo* amparó los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de Aleyda Moncaleano Useche, ordenando a Salud Total EPS brindar *"el tratamiento integral que requiere para el manejo de su enfermedad, para lo cual deberá autorizar, sin dilaciones, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio, POS o NO POS, que prescriba su médico tratante"* (numeral 2º), así como realizar *"todas las gestiones pertinentes y entregue sin dilación alguna JERINGA DE 60 CC PUNTA CATÉTER PARA ALIMENTACIÓN POR GASTROSTOMÍA 10 UNIDADES POR MES"* (numeral 3º)

7. María Aleida Angarita Moncaleano impugnó la decisión insistiendo en la necesidad de la cama hospitalaria, anotando que las jeringas de 60 CC punta catéter para alimentación por gastrostomía deben ser 30 mensuales y no 10 mensuales, así como que el servicio de enfermería debe ser no por 8 horas como se viene prestando, sino por 24 horas.

También manifestó inconformidad Salud Total EPS, concretamente frente a la orden de integralidad y a que no se le concediera la facultad de recobro ante la ADRES.

CONSIDERACIONES

1. Desarrollando los postulados propios de un Estado Social de Derecho, la Carta Política de 1991 incluyó en su artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo del que puede hacer uso toda persona para reclamar ante los jueces, por sí misma o por interpuesta persona, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en la ley.

Memórese, el derecho fundamental a la salud comprende *"(...) la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser". Tal garantía es indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales y una vida en condiciones de dignidad. (...) Justamente, su estrecha relación con la dignidad humana, en tanto principio universal de respeto a toda persona, determina su carácter fundamental y justiciable en el ámbito internacional, así como en el ordenamiento constitucional colombiano (...).*¹

2. Previo a descender sobre la impugnación, cumple relacionar lo que está probado dentro de las diligencias, así:

2.1. Aleyda Moncaleano Useche, de 80 años de edad, se encuentra afiliada a Salud Total EPS en el régimen subsidiado, con diagnóstico de demencia por Alzheimer no especificado, infección de vías urinarias, gastrostomía, hipotiroidismo y anemia, quien presenta deterioro motor con movilización en silla y dependencia total para sus actividades básicas e instrumentales (Pdf. 002. Escrito Tutela Anexos).

¹ Sentencia T-239 de 2019

2.2. El 27 de abril de 2024 en cita de control adelantada en el Hospital San Rafael ESE, el galeno Gustavo Adolfo Mendoza Quintero ordenó servicio de cuidador y/o enfermera en casa por 12 horas día, dejando a criterio del médico domiciliario su aprobación. (Pdf. 002. Escrito Tutela Anexos).

2.3. En valoración de 27 de mayo de 2024 el especialista en Geriátrica Clínica Miguel Alejandro González Munar, profesional adscrito a la Fundación Hospital San Carlos, ordenó *“continuar con la atención por médico en casa de forma mensual por estadio avanzado de patología y por la gravedad de enfermedad neurológica avanzada y dependencia funcional total, requiere asistencia por un cuidador las 24 horas del día”* (Pdf. 002. Escrito Tutela).

3. Pasan a abordarse, en primera medida, los aspectos con los que manifestó descontento la accionante.

3.1. De acuerdo con lo fijado por la Corte Constitucional *“Para acceder a los servicios y tecnologías en salud, el usuario debe acudir al profesional en salud tratante quien dará la prescripción médica. Se trata del médico u odontólogo que atiende al usuario en medicina general, en odontología general o en urgencias, según los artículos 10 y 11 de la Resolución 3512 de 2019. La prescripción es el acto del profesional tratante mediante el cual se ordena un servicio o tecnología o se remite al paciente a alguna especialidad médica. El artículo 39 de la Resolución 3512 de 2019 indica que la prescripción deberá emplear la denominación común internacional”*².

Al abordar lo atinente a las sillas de ruedas, la alta Corporación explicó *“si el usuario carece de prescripción médica, para que el juez ordene su suministro deberá establecer si se evidencia la necesidad de la silla de ruedas a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente. En todo caso, la entrega de la silla de ruedas estará condicionada a la ratificación de su necesidad por parte del médico tratante”*, adicionando que *“Si el operador judicial no puede llegar a dicha conclusión, se amparará el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico y, en consecuencia, podrá ordenar a la empresa promotora de salud realizar la respectiva valoración médica, a fin de que se determine la necesidad del usuario, siempre que se advierta un indicio razonable de afectación a la salud y se concluya que es imperioso impartir una orden de protección”*³. Esta línea argumental, *mutatis mutandis*, aplica para cuando lo pretendido es la cama hospitalaria.

De la revisión del expediente no se avista orden de aprovisionar cama hospitalaria.

No obstante, al abrigo del criterio jurisprudencial trasuntado y teniendo como indicio las patologías que padece Aleyda Moncaleano Useche así como lo consignado en las valoraciones de los médicos Miguel Alejandro González Munar⁴ y Laura Milena Barreto Forero⁵, se impone amparar el derecho a la salud en la faceta de diagnóstico, ordenando se realice valoración domiciliaria por un profesional adscrito a la accionada a fin de que se establezca la necesidad actual de suministrar dicho elemento y, en caso de emitirse concepto positivo, se haga entrega en el término perentorio que se fije.

3.2. El *a quo*, en la segunda orden del fallo confutado, ordenó el suministro de jeringas mensuales de 60 CC punta catéter para alimentación

² Corte Constitucional, SU 508 de 2020

³ ibidem

⁴ Pág. 10 y 11 Pdf 002 Escrito Tutela Anexos

⁵ Pág. 11 Pdf 002 Escrito Tutela Anexos

por gastrostomía, a razón de 10 mensuales. En sentir de la accionante es menester no sean 10 sino 30 mensuales para garantizar su cambio diario.

Al igual que la cama hospitalaria, tampoco obra prescripción médica respecto a la cantidad de jeringas que requiere Aleyda Moncaleano Useche, razón por la que, también en sede de diagnóstico, se dispondrá que la valoración domiciliaria se extienda a este tópico, para que se determine con exactitud el número de jeringas necesarias para garantizar la higiene y bienestar de la paciente.

3.3. La Corte Constitucional, respecto a los servicios de auxiliar de enfermería y cuidador, tiene dicho:

"24. 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).

25. 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.

26. El servicio de auxiliar de enfermería: i) constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud, ji) 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.

*27. **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.*

(...)

29. 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.

30. En conclusión, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: **(i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería, y (ji) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido"**⁶ (Negrilla fuera del texto original)

Conforme a la última prescripción que aparece dentro del cartulario, la del 27 de mayo de 2024 expedida por el especialista Miguel Alejandro González Munar de la Fundación Hospital San Carlos, la afiliada, por su avanzada edad y dependencia funcional total (0/100 según índice de Barthel), requiere de un cuidador las 24 horas del día. La agente oficiosa María Aleida Angarita Moncaleano, tanto en el encabezado del libelo incoativo como en el escrito de impugnación, puso de presente que es ella quien ha venido encargándose del cuidado pero que ya se siente muy agotada, puntualizando además que no cuenta con recursos para contratar a un tercero que le colabore en esos menesteres.

Con ese marco, existiendo orden médica y puesta de presente la imposibilidad material de que lo siga haciendo su familiar (la agente), debe entrar a operar el segundo nivel de solidaridad de que habla la jurisprudencia, de donde corresponde a la ESP proveer el servicio de cuidador de tiempo completo y así se dispondrá mediante la adición que se hará al fallo de primer grado.

4. Prosigue el juzgado con los 2 reparos formulados por Salud Total EPS.

4.1. La integralidad como principio rector consagrado en el artículo 8º de la ley 1751 e 2015, tiene como fin asegurar la efectiva prestación de la salud y por ello, el sistema debe brindar servicios de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo lo necesario para que la persona goce del nivel más alto de salud o padezca el menor sufrimiento posible.

Es por ello que "las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar entregar los medicamentos,

⁶ Sentencia T-015 de 2021

*intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías del paciente. Sin embargo, estas acciones están cualificadas, en este sentido, la Corte evidenció que la prestación de los medicamentos no se debe realizar de manera separada, fraccionada "o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan". Lo anterior con la finalidad de no solo reestablecer las condiciones básicas de las personas o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias. La garantía del tratamiento integral no se reduce a la prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada. Por el contrario, abarca todas aquellas prestaciones necesarias para conjurar las patologías que puede sufrir una persona, ya sean físicas, funcionales, psicológicas, emocionales e inclusive sociales"*⁷

La Corte Constitucional ha aquilatado que procede el tratamiento integral cuando: "(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezca de enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias o indignas"⁸

Por el solo hecho de estar de por medio una persona de la tercera edad (sujeto de especial protección constitucional) tiene cabida la orden de tratamiento integral, por ello la disposición en tal sentido estuvo atinada y se mantendrá, en tanto con ello se logra "(i) garantizar la continuidad en la prestación de este servicio público y (ii) evitarle al accionante la interposición indefinida de acciones de tutela, por cada nuevo servicio de salud que sea ordenado por el médico adscrito a la entidad, derivado de la misma patología"⁹

4.2. Salud Total EPS suplicó se autorice repetir contra la ADRES, cuestión que pese a haber sido invocada al contestar el libelo incoativo el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guamo omitió abordarla en el fallo.

Dicha petición no es de recibo, toda vez que "*Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridas con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; no dependen de decisiones de jueces de tutela*"¹⁰. Con todo, se hace ver que tampoco de la reglamentación vigente se desprende tal posibilidad, pues a partir de lo regulado por el Ministerio de Salud en la resolución 205 de 2020, los recobros solo proceden ante ciertos casos especialísimos y siempre que se trate de servicios y tecnologías no financiadas con la UPC ni con el presupuesto techo anual, no siendo éste uno de tales eventos, pues todo lo que asuma la entidad por virtud del fallo de tutela debe cubrirse con cargo al presupuesto anual, como se explicita en el parágrafo 6º del artículo 5º del prenombrado acto administrativo.

Así las cosas, también se adicionará la providencia opugnada para resolver sobre este punto.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-266 de 2020

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-259 de 2019

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-1065 de 2012

¹⁰ Sentencia T-122 de 2021

5. Corolario de lo disertado, no queda más a esta sede funcional que confirmar y adicionar el fallo de primer grado.

DECISIÓN

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Guamo - Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

1. Confirmar la sentencia proferida el 28 de junio de 2024 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guamo.

2. Adicionar la providencia de fecha y procedencia antedichas en lo siguiente:

2.1. Ordenar a Salud Total EPS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a realizar valoración médica domiciliaria a Aleyda Moncaleano Useche, a fin de determinar: **(i)** la cantidad mensual que requiere del insumo “jeringa de 60 CC punta catéter para alimentación por gastrostomía”, con miras a garantizar su higiene y bienestar; **(ii)** si ante su estado actual y bajo una noción de vida en condiciones dignas es necesario el aprovisionamiento de una cama hospitalaria.

Si se conceptúa que hay lugar a la cama hospitalaria, la misma deberá entregarse en el domicilio de la paciente dentro de los 10 días siguientes a la valoración. La cantidad de jeringas que fije el profesional, deberán ser entregadas dentro de los 3 días siguientes a la valoración.

2.2. Ordenar a Salud Total EPS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie a prestar el servicio de cuidador por 24 horas los 7 días de la semana a favor de Aleyda Moncaleano Useche, advirtiéndole que la modificación del horario de ese servicio solo procederá bajo criterio fundamentado del profesional de la medicina adscrito a la entidad accionada

2.3. Negar la solicitud de recobro elevada por Salud Total EPS.

3. Notificar esta decisión a las partes de conformidad con lo consagrado en el Decreto 2591 de 1991.

4. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese,



FABIÁN MARCEL LOZANO OTALORA

Juez