***TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO***

******

***PEREIRA RISARALDA***

***MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

*Radicación Nro.**: 66001-31-05-001-2016-00083-01*

*Proceso : Acción de Tutela*

*Accionante : Oriola Giraldo de Giraldo en representación de Celmira Salazar Ramírez*

 *Accionado : Nueva EPS S.A.*

*Juzgado de Origen : Tercero Laboral del Circuito de Pereira*

*Providencia : Segunda Instancia*

***Tema***  *:* ***Derecho a la salud. Enfermera permanente. Requiere prescripción médica.*** *De ahí que, si el galeno que determinó la hospitalización domiciliaria considera que el adecuado cuidado de la paciente requiere del suministro de un profesional de enfermería, así lo ordenara, de lo contrario, mal puede el Juez de tutela, que carece de los conocimientos y de los medios de valoración indispensables, determinar cosa diferente, pues sería una invasión de la órbita de la especialidad de la medicina.*

Pereira, once de abril de dos mil dieciséis.

Acta número \_\_\_\_ 11 de abril de 2016.

 Procede la Sala de Decisión Laboral de este Tribunal a resolver la impugnación del fallo, contra la sentencia dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, el 24 de febrero del año que corre, dentro de la acción de tutela promovida por ***Oriola Giraldo de Giraldo en representación de Celmira Salazar Ramírez*** en contra de la ***Nueva EPS S.A.,*** por la violación de su derecho constitucional a la salud.

 El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado y corresponde a la siguiente,

*I-* ***SENTENCIA.***

***1. Hechos jurídicamente relevantes.***

Para efectos de desatar la impugnación propuesta por la parte accionante, resulta relevante decir que la señora Salazar Ramírez fue diagnosticada con Parkinson, demencia, epoc, osteoporosis, síndrome de desacomodamiento físico e incontinencia severa de esfínter, razón por la cual se encuentra vinculada al programa hospitalización en casa, que la asiste una sobrina de 60 años de edad, que requiere servicio de enfermera en casa, que la titular de los derechos debatidos devenga una pensión de salario mínimo.

Por tales motivos, aduce que se está vulnerando su derecho a la salud y pide, entre otros, el suministro de una enfermera en casa al menos 12 horas diarias.

***2. Actuación procesal.***

Admitida la tutela, se dio traslado al ente accionado, indicando que los servicios pretendidos no habían sido solicitados a la Nueva EPS.

***3. Sentencia de primera instancia.***

La a-quo dictó sentencia tutelando el derecho a la salud de la actora y ordenando el suministro de pañales, paños húmedos y crema anti escaras, en la cantidad que requiera la actora y el servicio de transporte cuando sea requerido el traslado para citas, exámenes médicos, terapias y demás procedimientos ordenados, así mismo ordenó el tratamiento integral para el padecimiento de la accionante. Sin embargo, negó la enfermera por 12 horas diarias, al encontrar que tal servicio sí requiere de orden del médico tratante, pues es indispensable un criterio profesional que determine la necesidad de compañía permanente. Además, refiere con apoyo en jurisprudencia, que la familia está en la obligación de contribuir al cuidado de la paciente, en atención al principio de solidaridad.

***4. Impugnación.***

La accionante advera que la decisión de negar el servicio de enfermería desconoce que la paciente se encuentra postrada absolutamente en cama, que requiere de muchos cuidados para su movilización, que la persona que la cuida también tiene serios padecimientos de salud que hacen que el cuidados sea aún más difícil y riesgoso. Por tal motivo, insiste en que se suministre la enfermera por parte de la EPS.

*II-* ***CONSIDERACIONES.***

***1. Competencia.***

Esta Colegiatura es competente para resolver la impugnación presentada por la parte accionada, en virtud de los factores funcional y territorial.

***2. Problema Jurídico***

*¿Es indispensable que la señora Salazar Ramirez esté asistida por una enfermera?*

***3. Desarrollo de la problemática planteada:***

 ***El derecho fundamental a la salud.***

 El derecho a la salud ha sido elevado a rango de fundamental, no solo en virtud de la Ley 1751 de 2015, sino de incontables pronunciamientos de la Corte Constitucional, siendo el más relevante el contenido en la sentencia T-760 de 2008, que decantó de manera clara su fundamentalidad, partiendo de que el mismo protege múltiples ámbitos en la vida del ser humano y que es un presupuesto esencial e inherente para que materializar el principio de dignidad humana que sustenta la Constitución de 1991.

Tal derecho implica una serie de garantías que van desde la ubicación en uno de los campos de cobertura del sistema (régimen contributivo, subsidiado o personas vinculadas) hasta la atención integral de los servicios de salud que sean indispensables para recuperarla, mejorarla u optimizarla.

En aplicación de estas normas, se han dictado múltiples normas tendientes a establecer los servicios, medicamentos, tratamientos, exámenes y demás servicios de salud que se garantizan al usuario. La última de ellas es la Resolución 5592 de 2015. El artículo 8º de dicha resolución contiene las definiciones que tendrá en cuenta el sistema, indicando el ordinal 6º de dicho punto que atención domiciliaria es: *“Modalidad 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 la salud y la* ***participación*** *de la familia” –negrillas de la Sala-.*

Como se evidencia, la atención domiciliaria busca el restablecimiento, mantenimiento o paliación de la salud de una persona, con apoyo de personal médico y enfermeras, pero haciendo hincapié en la importancia de la participación del núcleo familiar, con miras a lograr esos fines.

Por su parte, el artículo 27 de la misma Resolución contempla la atención domiciliaria, haciendo las siguientes precisiones al respecto:

*“ARTÍCULO 27. ATENCIÓN DOMICILIARIA. La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional* ***está cubierta en los casos que considere pertinente el profesional tratante****, bajo las normas de calidad vigentes. Esta cobertura está dada sólo para el ámbito de la salud y* ***no abarca recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores, aunque dichos servicios sean prestados por personal de salud”*** *–Destacado de la Sala-****.***

De las normas en comento se extracta que el servicio de atención domiciliaria busca que la persona no se encuentre en un ambiente hospitalario, que sea atendida en su casa y que su núcleo familiar participe de su cuidado, todo esto con supervisión y orden médica.

De ahí que, si el galeno que determinó la hospitalización domiciliaria considera que el adecuado cuidado de la paciente requiere del suministro de un profesional de enfermería, así lo ordenara, de lo contrario, mal puede el Juez de tutela, que carece de los conocimientos y de los medios de valoración indispensables, determinar cosa diferente, pues sería una invasión de la órbita de la especialidad de la medicina.

El tema de la asistencia domiciliaria de las personas en condiciones de debilidad manifiesta, ha sido objeto de estudio de la Corte Constitucional, quien ha señalado lo siguiente:

*“En resumen, el principio de solidaridad atribuye a los miembros de una sociedad el deber de ayudar, proteger y socorrer a sus parientes cuando se trata del goce de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. Deber que a su vez contiene un mayor grado de fuerza y compromiso cuando se trata de personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, debido a los padecimientos propios de su edad o a las enfermedades que los agobian, y que por tanto no están en capacidad de proveer su propio cuidado, requiriendo de alguien más que les brinde dicho cuidado permanente y principal, lo cual, al no constituir una prestación de salud, no puede ser una carga trasladada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues ello en principio constituye una función familiar, y subsidiariamente un deber en cabeza de la sociedad y el Estado, quienes deberán concurrir a su ayuda y protección cuando la competencia familiar sea de imposible observancia.*

*En concordancia con lo arriba planteado, es pertinente resaltar lo dicho en la sentencia T-782 de 2013, en donde se afirmó lo siguiente:*

*“En torno al servicio de cuidador primario, recuérdese que la Constitución dispone la concurrencia del Estado, la sociedad y la familia para brindar protección y asistencia a las personas con dificultades de salud.* ***La familia es la primera obligada moral y afectivamente para sobrellevar y atender cada uno de los padecimientos****, y en este orden de ideas, la Corte ha expuesto que solo cuando la ausencia de capacidad económica se convierte en una barrera infranqueable para las personas, debido a que por esa causa no pueden acceder a un requerimiento de salud y se afecta la dignidad humana, el Estado está obligado a suplir dicha falencia.”.*

*Así pues, siempre que se presenten las circunstancias a continuación expuestas, una Entidad Prestadora de Salud (EPS), en principio, no es la llamada a garantizar el servicio de cuidador permanente a una persona que se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta: (i) que efectivamente se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas, (ii) que sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado, y (iii) que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona dependiente, así como también un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizará, con el fin de verificar constantemente la calidad y aptitud del cuidado. Prestación esta que si debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia.”[[1]](#footnote-1) (negrillas fuera del texto)*

En este caso, se tiene pues que el médico tratante a más de ordenar la hospitalización domiciliaria, no dispuso que para cumplir la misma fuera necesario un profesional de la enfermería de manera permanente, razón por la que obró adecuadamente la Jueza de tutela, al negar el servicio pretendido por ausencia de la prescripción médica que la sustente.

Sin necesidad de mayores análisis, se confirmará la tutela impugnada.

En mérito de lo expuesto, ***el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

***FALLA***

***1º. Confirmar*** el fallo impugnado, proferido el 24 de febrero de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela de la referencia.

***2. Notificar*** *la decisión por el medio más eficaz.*

***3. Remitir*** *el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.*

***CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.***

 **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

**Leonardo Cortes Pérez**

Secretario

1. Sentencia T-154 de 2014. [↑](#footnote-ref-1)