

Desacato de la Nueva EPS a fallo judicial

SB

Silvana Arbelaez Bateman

<silvanaarbelaezb@gmail.com>

Para: Secretaria General; mcotes@procuraduria.gov.co; micalael_cotesdodino@hotmail.com; natali.calderon@nuevaeps.com.co; Viviana Pico Veslin <viviana.pico@nuevaeps.com.co>; Ingrid Sofia Pertuz Lucheta; Ahmad

Amir Saker Tracevedo; pqrquejas.nuevaeps@gmail.com

CC: Juzgado 03 Administrativo - Magdalena - Santa Marta; portal.afiliaciones@nuevaeps.com.co

Mar 17/05/2022 12:49 PM

12Sentencia (1).pdf

613 KB

Buenas tardes, de manera atenta y en mi calidad de agente oficioso de mi hermano Orlando Jose Arbelaez Bateman, identificado con cc 7142793, pongo en conocimiento del juzgado que la Nueva EPS no se ha comunicado conmigo ni ha acatado la medida provisional otorgada por la señora jueza ni el fallo de fondo de la tutela que interpuse en defensa de los derechos humanos de mi hermano.

Mi mamá intentó radicar el fallo de tutela en la oficina física de la Nueva EPS en Santa Marta, para agilizar los trámites y no la dejaron entrar. Quiero informar de esta situación que ya sobrepasa la deshumanización de la salud y de las personas que son pacientes críticos en cuidados paliativos, los cuales están totalmente abandonados e ignorados por el sistema de salud.

Solicito al despacho tomar las medidas pertinentes ante el desacato de la Nueva EPS al fallo judicial.

- Responder

Responder a todos

Reenviar



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta
www.juzgado03admsmta.gov.co

Santa Marta D.T.C.H., once (11) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Medio de Control	Tutela
Actor	Orlando José Arbeláez Bateman
Agente Oficiosa	Silvana Beatriz Arbeláez Bateman
Accionado	Nueva E.P.S.
Radicado	47-001-3333-003-2022-00229-00
Asunto:	Fallo de Primera Instancia

I. OBJETO A DECIDIR

Resuelve el Despacho la solicitud de tutela presentada por la señora **SILVANA BEATRIZ ARBELÁEZ BATEMAN**, en nombre propio, actuando como **agente oficiosa** de su hermano **ORLANDO JOSE ARBELÁEZ BATEMAN** en contra de la **NUEVA EPS** con el fin de obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales de **VIDA, INTEGRIDAD PERSONAL, SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL**.

II. ANTECEDENTES

2.1 Hechos:

La señora Silvana Beatriz Arbeláez Bateman, a nombre propio, **actuando como agente oficiosa** de su hermano el señor Orlando José Arbeláez Bateman, presentó acción de tutela en contra de la NUEVA EPS con el fin de obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales de VIDA, INTEGRIDAD PERSONAL, SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL.

Aduce la agente oficiosa que, su hermano padece cáncer de estómago en su etapa final, debido a ello, se encontró internado en la clínica AVIDANTI de esta ciudad, desde el 6 de febrero hasta el 9 de abril de este año. En dicho plazo se le realizaron varias intervenciones quirúrgicas y que conforme a su historia clínica este es su cuadro:

“Paciente post operatorio 2 de exenteración abdominal por carcinomatosis peritoneal con resecciones intestinales

múltiples de intestino delgado (de yeyuno y de ileon) más hemicolectomía derecha ampliada incluyendo segmento extenso de ileon terminal infiltrado por lesión tumoral con obstrucción total de la luz más recepción de segmento amplio del colon transverso, omentectomía total más recepción de segmentos de peritoneo parietal comprometidos con anastomosis intestinales y de ileon a colon transverso con sutura mecánica lineal cortante de grapadora endogía (seis recargas negras y 8 recargas moradas de 60mm). Cursando con trastornos de personalidad por patología psiquiátrica de base (trastorno obsesivo compulsivo) en tratamiento con quetiapina “

Explica que el diagnóstico médico de su hermano es neoplasia epitelial maligna a favor de adenocarcinoma de los órganos digestivos" (Cáncer de estómago en su etapa final); es decir, que el agenciado se encuentra "ad portas de morir"

La salida del centro médico, se da el día 9 de abril de 2022, en ella se le ordena por parte de la Nueva EPS la prestación de servicio de curaciones cada 12 horas todos los días pues es una herida intestinal abierta y visita de médico a su domicilio cada 10 días, sin embargo, las autorizaciones para que estas se materialicen duraban entre 5 y 8 días hábiles. Asegura solo le fue entregada la medicina para el padecimiento físico, pero no para el siquiátrico.

Dada la premura, radicó petición a la NUEVA EPS el día 11 de abril de 2021, con copia a la Superintendencia de Salud, quien informó que, al ser una situación de riesgo de vida, la entidad contaba con 2 días hábiles para contestar, los cuales fenecieron el 18 de abril sin obtener respuesta.

Con el paciente solo vive la madre e 79 años (con varias afecciones de salud delicadas), que no cuenta con la fuerza física para realizar las curaciones de forma constantes y las limpiezas las cuales son necesarias pues dada la enfermedad que tiene y la herida, este defeca por dicha incisión, lo que está produciendo un problema de salud que puede afectar no solo al individuo sino también a quien lo acompaña.

A la fecha de esta tutela, no ha recibido por parte de la NUEVA EPS, visitas médicas ni de enfermeras para las curaciones.

Expresa que conforme a la escala de Barthel su hermano es dependiente total.

Asegura que los recursos de su madre y familia no son suficientes para poder cubrir las necesidades médicas que su hermano requiere para que su calidad de vida sea digna ante sus condiciones terminales.

2.2 Pretensiones

- Que, se ampare el derecho a la salud en conexidad con la vida del señor ORLANDO JOSE ARBELAEZ BATEMAN.
- Que, Como consecuencia de lo anterior se ordene a la NUEVA EPS atención domiciliaria integral en su favor mediante enfermera o cuidadora 24 horas los 7 días de la semana.
- Que, de manera subsidiaria, se ordene a la NUEVA EPS interne al señor ORLANDO JOSE ARBELAEZ BATEMAN, en alguna de las IPS adscrita a su red de servicios donde pueda recibir dicha atención integral, dada su condición.
- -ORDENAR a la NUEVA EPS curaciones y limpiezas permanentes ya que defeca con la herida abierta de abdomen.
- ORDENAR a la NUEVA EPS que suministre todo lo pertinente a elementos que se requieren para las curaciones permanentes a su hermano como gasas estériles, pañitos húmedos, gasa autoadhesiva de tela no tejida Eurofix, solución salina, crema Marly y compresas laparotomías estériles, jabón quirúrgico y guantes latex.
- ORDENAR a la NUEVA EPS que la morfina sea aplicada por vía intravenosa.
- ORDENAR a la NUEVA EPS el suministro de Pañales Tena Slip talla M y talla L.
- ORDENAR a la NUEVA EPS la entrega de la medicina QUETIAPINA.
- Se ORDENE terapias físicas por cuanto permanente totalmente acostado sin ningún movimiento.
- Se ORDENE acompañamiento psiquiátrico o psicológico para ORLANDO ARBELAEZ BATEMAN quien se encuentra diagnosticado con trastorno obsesivo compulsivo.
- Acompañamiento psiquiátrico y psicológico para la madre del accionante.

- ORDENAR a la NUEVA EPS asistencia médica domiciliaria para valoración del accionante para realizar un diagnóstico integral y brindar todos los servicios médicos que ordene el médico tratante sin dilaciones injustificadas.
- De acuerdo con lo anterior, se ORDENE brindar un tratamiento Integral que permita los cuidados paliativos y se asegure su derecho a morir dignamente teniendo en cuenta su grave estado de salud.
- Se COMPULSEN copias a la Fiscalía General de la Nación en contra del Gerente de la Nueva EPS- Regional de Magdalena para los tramites a su cargo.
- Instar a la NUEVA EPS para que en lo sucesivo se abstenga de continuar vulnerando el derecho fundamental a la salud del actor, en conexidad con la vida digna

2.3 Fundamentos de la vulneración del derecho

La agente oficiosa fundamenta la vulneración de sus derechos fundamentales en los artículos 11, 48, y 49 de la Constitución Política, Ley 1437 de 2011.

2.4. De la medida Provisional Solicitada en la demanda.

Dentro de libelo inicial, la agente oficiosa, eleva solicitud de medida provisional de urgencia, en dicha ocasión deprecó lo siguiente:

- Que se ordene a la NUEVA EPS autorizar y disponer, la inmediata atención domiciliaria integral en favor del demandante, a través de un auxiliar de enfermería o cuidador las 24 horas del día, dada su condición física y mental de salud.

Subsidiariamente, solicita se ordene la NUEVA EPS, que, en caso de no cumplir con lo anterior, permita la internación permanente del demandante en la clínica que esta disponga y que cuente con las condiciones necesarias para su cuidado dada sus condiciones de salud actual.

- Que se ordene a la NUAV EPS que dé cumplimiento a las curaciones diarias que fueron ordenadas inicialmente para que cese la vulneración de los derechos fundamentales del actor.

Posterior a una serie de consideraciones pertinentes, el Despacho en auto del 28 de abril de 2022, dispuso:

“CUARTO: MEDIDA PROVISIONAL DE URGENCIA: ORDENAR a la NUEVA EPS que por medio de la IPS con la que tenga servicios contratados, DISPONGA y GARANTICE LA PRESTACION DEL SERVICIO en un término no mayor a 12 horas calendario, de un(a) cuidador(a) en el domicilio del paciente ORLANDO JOSE ARBELÁEZ BATEMAN identificado con la CC. 7.142.793, quien prestará turnos de 12 horas de lunes a domingo, y de igual forma se encargará de realizar las dos curaciones que el paciente debe recibir en su herida posoperatoria, precisamente con una distancia horaria entre cada una de ellas igual a la duración de su turno.

Esta medida se mantendrá hasta que se decida de fondo la acción de tutela de la referencia, so pena de las sanciones de ley por desacato a órdenes judiciales”.

Esta decisión fue notificada el mismo día a la NUEVA EPS.

La entidad si bien en un escrito manifiesta conocer el contenido de la orden, no realizó alusión alguna acerca de su cumplimiento en ese momento, alegando entre otras cosas la improcedencia de la asignación de cuidadora y de la entrega de algunos insumos y productos para higiene no cubiertos por el Plan de Beneficios de Salud. (Ver PDF06 Expediente Judicial Electrónico)

Renglón seguido, la agente oficiosa informa que pese a que la madre del accionante acercó el día 29 de abril de 2022 a la NUEVA EPS con copia del auto contentivo de la orden y no se le había dado trámite a la misma por parte de la entidad.

Por auto del 4 de mayo de 2022, esta agencia judicial dispuso:

“PRIMERO: Requerir a la Dra. Martha Milena Peñaranda Zambrano, Gerente Regional Norte de la Nueva EPS, para que en un término de 12 horas informe acerca del cumplimiento de la medida provisional de urgencia ordenada en auto del 29 de abril de 2022, dentro del proceso de la referencia, (...)”

Auto que fue debidamente notificado a la NUEVA EPS.

En escrito de fecha 4 de mayo de 2022, la entidad requerida informa que realizó visita a la vivienda del accionante donde un médico de la IPS SUBSANAR SALUD le realizó la correspondiente revisión.

Expresamente señalaron:

“Amablemente informamos que el día 29 de abril de 2022 se le realizó al señor ORLANDO JOSÉ ARBELÁEZ BATEMAN valoración de ingreso al programa crónico básico con la profesional MARY LUZ MANJARRES TORRES con RM No. 0454 adscrita a SUBSANAR SALUD IPS y esta determino como plan aplicar al paciente el siguiente: “NO SE REALIZA DEBIDO A MODALIDAD DE CONSULTA, SIN EMBARGO APORTA EVIDENCIA FOTOGRAFIA, DONDE SE APRECIA PACIENTE CAQUEXICO, CON HERIDA POP LAPAROTOMIA, EXTENSA, SIN PROFUNDIDAD, SIN SIGNOS DE INFECCION O SECRECIONES PURULENTAS, CON EXPULSION DE MATERIA FECAL DE FORMA CONSTANTE SEGUN REFIERE FAMILIAR, HERIDA QUE NO CUMPLE CON CRITERIOS DE CURACIONES, YA QUE PERSISTIRA CON EXPULSION CONSTANTE DE MATERIA FECAL LO QUE NO GENERARA RESOLUCION TOTAL DE DICHA HERIDA, SE INDICARA ENFERMERIA 6 HORAS POR 7 DIAS PARA ENTRENAMIENTO FAMILIAR EN EL MANEJO Y LIMPIEZA DE LESION”

Con base a lo anterior, solicita se declare un hecho superado en lo relativo a la medida provisional.

De forma reactiva a esta misiva, la agente oficiosa en memorial señaló en resumen lo siguiente:

- Que no comprende porque se realiza tele consulta bajo la excusa de la pandemia de COVID 19 cuando actualmente el país atraviesa una etapa de apertura plena, incluso sin uso de tapabocas en espacios abiertos y cerrados en la mayor parte del territorio nacional.
- Que se aparta del criterio médico precisamente por el estado de enfermo terminal de su hermano, lo cual sin duda requiere, no que un familiar sea entrenado para continuar las curaciones, sino que las realice un experto, máxime cuando el único familiar que vive con el paciente es su madre de casi 80 años. La agente reside en la ciudad de Bogotá con sus hijas menores.
- Insiste en que conforme el índice de BERTHEL el accionante es completamente dependiente.

- Pide no tener como hecho superado el cumplimiento de la medida.

2.5 Contestación de la tutela:

Por conducto de apoderado judicial, la entidad se opuso a la prosperidad de la presente acción constitucional.

Frene a la solicitud relativa al suministro de **MORFINA** intravenosa, la entidad señala que no puede dársele cumplimiento porque la prescripción médica se generó mediante el sistema de gotas, por lo tanto, al no existir una orden del galeno que así lo disponga, mal haría la EPS en suministrar un medicamento al paciente sin dicha pertinencia médica.

Con respecto a la **QUETIAPINA**, expuso que sin que implique negativa del servicio, ya se desplegaban las actividades necesarias para darle cumplimiento a las disposiciones de los médicos tratantes.

En cuanto al suministro de **pañales desechables. Guantes, pañitos húmedos, jabón, compresas, crema Marly, solución salina y gasas** se sostiene que son exclusión del Plan de Beneficios en Salud, por considerarse de higiene personal, ante esto, deben ser asumidas por el usuario. No son elementos básicos de salud.

En lo concerniente a la **cuidadora o enfermera permanente**, adujo que en la valoración que el paciente recibió dos días antes de ser dado de alta no se encuentra lo relativo a una cuidadora o enfermera las 24 horas del día, por lo que si los médicos tratantes no lo han considerado necesario la EPS no puede ir en contra de las disposiciones de los galenos.

Adicionalmente, manifiesta que no hay negativa de servicios en este aspecto, ya que si no hay orden médica previa no puede establecerse un incumplimiento o negativa de algún beneficio en salud, sostiene que se encuentra el despacho ante un desacuerdo de la agente oficiosa con las disposiciones de los tratantes, situación que escapa del resorte de la NUEVA EPS.

Aunado a ello, insiste en que el servicio de cuidador permanente debe ser asumido principalmente por la familia por aquel primer nivel de solidaridad que le corresponde al pariente de un enfermo, y solo en caso de ausencia o incapacidad es que las EPS, ubicadas en ese segundo nivel de solidaridad y siempre que exista una orden de médico tratante.

Con relación al **Tratamiento Integral** estableció que no puede el juez de tutela anticiparte a situaciones futuras e inciertas, por ello pide:

Que se nieguen las pretensiones de la demanda con base a todos los argumentos anteriores y en subsidio de lo anterior que se ordene una valoración por parte de personal médico que establezca realmente si el paciente requiere tal cuidadora con base a sus condiciones. Así mismo, en caso de ser vencida en este juicio constitucional que se autorice el reembolso del sistema ADRES de los gastos en que incurra la NUEVA EPS para darle cumplimiento a un eventual fallo de tutela.

2.6. Concepto del Ministerio Público:

El procurador judicial 203 Judicial I, delegado del Ministerio Público, guardo silencio.

i). Pruebas relevantes

- Copia Historia Clínica.
- Fotografías.
- Copia cédula de ciudadanía del accionante y la agente.
- Registros civiles del actor y su agente oficiosa.
- Escrito de petición radicado ante la NUEVA EPS con copia a SUPERSALUD.
- Respuesta emitida por SUPERSALUD.

III. Consideraciones

3.1 Problema Jurídico

Corresponde a este despacho determinar si la **NUEVA EPS** vulnera los derechos fundamentales de salud, seguridad social y vida digna del accionante.

3.2 Fundamentos normativos y jurisprudencia aplicable al caso concreto.

- **Generalidades de la acción de tutela**

La acción de tutela tiene su regulación en el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, tal mecanismo se ejerce mediante un procedimiento preferente y sumario, cuyo objeto es proteger, de manera inmediata y eficaz, los derechos constitucionales fundamentales amenazados y/o vulnerados por una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sin embargo, advierten los artículos 6°, 7° y 8° del Decreto 2591 de 1991 que no puede ser utilizada para sustituir recursos ordinarios o extraordinarios, tampoco para desplazar o variar los procedimientos de reclamo judicial preestablecidos, ni para revivir con ella términos precluidos o acciones caducadas.

De igual forma, dichas normas establecen la improcedencia de esta acción al existir otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable sobre uno o varios derechos fundamentales del demandante.

- **Del derecho a la salud como autónomo y por conexidad.**

En sentencia T-171 de 2018, la Corte Constitucional realizó un recorrido acerca de la evolución del derecho a la salud a lo largo de su consagración constitucional y pasando por las diferentes posturas jurisprudenciales de la misma corporación al respecto. Encontramos en dicha providencia lo que a continuación se desarrolla:

La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho^L, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).

Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela.

- *Derecho fundamental por conexidad*

Una de las primeras sentencias en ampliar la concepción de la salud como servicio público y avanzar hacia su reconocimiento como derecho fundamental fue la sentencia T-406 de 1992. En ella, se consideró que los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser considerados como fundamentales en aquellos casos en que sea evidente su conexión con un derecho fundamental de aplicación inmediata: probada esta conexión, sería posible su protección en sede de tutela. En ese sentido, en un primer momento la postura de la Corte Constitucional giró en torno a la

posibilidad de intervenir y proteger el acceso a la salud de las personas por su "conexidad" con el derecho fundamental a la vida.

Es decir, según el criterio de "conexidad", bajo ciertas circunstancias el acceso al servicio público de salud era susceptible de ser exigido por vía de tutela si se evidenciaba que su falta de prestación podía vulnerar derechos fundamentales, como la vida y la dignidad humana. El principal mérito de esta sentencia fue su aporte en la construcción de un verdadero Estado Social de Derecho al igualar, con fines de protección, los derechos económicos, sociales y culturales con los derechos fundamentales.

- *La salud como derecho fundamental autónomo*

La anterior postura, basada en la dignidad del individuo como eje de los derechos fundamentales, contribuyó a superar la argumentación de la "conexidad" como estrategia para proteger un derecho constitucional. Esta nueva concepción advirtió que más allá de la discusión académica, no existe una verdadera distinción entre derechos fundamentales y derechos económicos, sociales y culturales. La Corte Constitucional fue clara al señalar en la sentencia T-016 de 2007 lo siguiente:

- *"Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos –unos más que otros– una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse, en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental"*

Finalmente, la sentencia central en el reconocimiento del acceso a los servicios de salud como derecho fundamental autónomo fue la sentencia T-760 de 2008. En este pronunciamiento la Corte se apoyó en los desarrollos internacionales y en su jurisprudencia precedente para trascender la concepción meramente prestacional del derecho a la salud y elevarlo, en sintonía con el Estado Social de Derecho, al rango de fundamental. En ese sentido, sin desconocer su connotación como servicio público, la Corte avanzó en la protección de la salud por su importancia elemental para la garantía de los demás derechos.

La mencionada sentencia señaló que todo derecho fundamental tiene necesariamente una faceta prestacional. El derecho a la salud, por ejemplo, se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, esta Corporación indicó que *"la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho*

fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela"

En síntesis, el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona.

IV. Caso concreto

Corresponde al Despacho determinar si la NUEVA EPS se encuentra actualmente vulnerando los derechos fundamentales del señor ORLANDO JOSE ARBELAEZ BATEMAN.

Para lo anterior, es necesario que se reitere las condiciones que actualmente padece el accionante:

"Paciente post operatorio 2 de exenteración abdominal por carcinomatosis peritoneal con resecciones intestinales múltiples de intestino delgado (de yeyuno y de ileon) más hemicolectomía derecha ampliada incluyendo segmento extenso de ileon terminal infiltrado por lesión tumoral con obstrucción total de la luz más recepción de segmento amplio del colon transverso, omentectomía total más recepción de segmentos de peritoneo parietal comprometidos con anastomosis intestinales y de ileon a colon transverso con sutura mecánica lineal cortante de grapadora endogia (seis recargas negras y 8 recargas moradas de 60mm). Cursando con trastornos de personalidad por patología psiquiátrica de base (trastorno obsesivo compulsivo) en tratamiento con quetiapina"

Ante este cuadro, el médico tratante ordenó el siguiente tratamiento:

- Continuar dieta oral
- Curaciones diarias domiciliarias 2 veces al día
- Visita por medicina general, Evaluar necesidad de cuidados crónicos. Una vez cada 10 días.
- Continuar manejo analgésico ordenado por medicina del dolor
- Control con cirugía oncológica en 2 meses
- Acetaminofén 1g vía oral, cada 6 horas

- *Morfina frasco gotero 12G al día vía oral*
- *Omeprazol 40MG vía oral al día*
- *Quetiapina vía oral 50 mg cada 12 horas.*
- *Haloperidol vía oral*
- *Meropenem 2 GR vía oral cada D15/D15 (terminado)*
- *heparina bajo peso molecular 40mg subcutáneo al día*
- *Traslado en ambulancia sin oxígeno a sitio de domicilio*
- *seguimiento por cirugía oncológica ambulatorio.*
- *Valoración médica cada 10 días en domicilio*

De lo anterior, la agente oficiosa, señala solo se ha cumplido lo relativo a las medicinas (salvo la quetiapina), pues no se ha recibido la valoración médica domiciliaria.

Adicionalmente estima necesario que la morfina sea cambiada a intravenosa pues considera que la vía oral no le quita el dolor a su hermano y que se hace necesario que se le suministren de forma permanente pañales, pañitos y otros elementos propios del padecimiento actual relacionado con las deposiciones de su agenciado, quien debe estar siendo limpiado y cambiado de pañal con regularidad por su incontinencia urinaria y porque defeca por la herida abierta que tiene.

En la respuesta dada por la empresa de salud, se evidencia que efectivamente la morfina como medicamento si bien se ordenó y entregó de la forma prescrita por el galeno, no genera conformidad en la agente, alegando esta que ello no cura el dolor como si la intravenosa.

Sin embargo, le asiste razón a la EPS, al referir que, si el médico tratante no ha ordenado tal vía de aplicación, ellos no pueden ir por encima de su prescripción. Sobre el punto de esta medicina y su forma de aplicación, esta agencia judicial desde ya no entrará a definirlo en esta sede constitucional, pues se carece de un dictamen que ordene una aplicación diferente a la de la vía oral. Si bien la agente lanza un concepto, al no ser el médico del paciente, su postura carece de todo soporte científico que lleve a esta judicatura a considerar la necesidad de dicho cambio en instancia judicial, o a disponer que su no mutación sea constitutiva de violación a derecho fundamental del accionante.

La EPS acepta de forma expresa que no ha sido entregado el medicamento Quetiapina, pero que desarrollará las gestiones necesarias para ello.

Se aparta de lo relativo a los pañales, pañitos y semejantes, por ser considerados de higiene y uso personal y no hallarse incluido en el Plan de Beneficios en Salud.

Frente al servicio de cuidadora, asegura que, si no se encuentra ordenado por el tratante, se incumple con uno de los requisitos para su reconocimiento y prestación, que entre otros también incluye que la familia no se encuentre en capacidad de asumir tal servicio bien sea directamente o mediante la contratación de un profesional por medios particulares.

Sostienen que no se logra probar la incapacidad de toda la familia para superar este requisito y esto vulnera el primer nivel de solidaridad.

Se apartan del tratamiento integral debido a que no pueden anticiparse los daño que tenga que enfrentar el paciente en un futuro.

Esta agencia judicial atendiendo la situación actual del paciente y la postura de la EPS demandada, dará aplicación a los lineamientos, reglas y subreglas que la Corte Constitucional a erigido para abordar temáticas como las de especial protección de los pacientes en estado terminal, la entrega de servicios y tecnologías por parte de las empresas promotoras de salud y lo concerniente a la asignación de cuidadoras.

Sobre los pacientes con cáncer y el sistema de seguridad social en salud

Frente a los pacientes con enfermedades terminales y su especial protección la Corte Constitucional en sentencia T-387 de 2018 ha desarrollado lo siguiente:

“Las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer merecen una protección constitucional reforzada: Alcance de los principios de integralidad y oportunidad en la prestación de servicios de salud oncológicos.

17. Como desarrollo del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 constitucional, este Tribunal ha dispuesto reiteradamente que ciertas personas, debido a su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad manifiesta, son sujetos de especial protección constitucional y, por lo tanto, merecedoras de especial protección en el Estado Social de Derecho.

Dentro de esta categoría, en desarrollo de los artículos 48^[47] y 49^[48] de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer. Por esta razón, ha dispuesto que esta población tiene derecho a protección reforzada por parte del Estado, la cual se traduce en el deber de brindarles acceso sin obstáculos y al oportuno tratamiento integral para la atención de su patología. En

*particular, sobre el alcance de esta protección, la Corte señaló en **Sentencia T-066 de 2012** lo siguiente:*

“Esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS (...)” (Subrayas fuera del original).

18. Como se observa, una de las reglas decantadas por este Tribunal respecto de las personas que padecen cáncer u otras enfermedades catastróficas es el derecho que éstas tienen a una atención integral en salud que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que requieren para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud o no.

En suma, esta integralidad a la que tienen derecho esta clase de pacientes cuyo estado de enfermedad afecte su integridad personal o su vida en condiciones dignas, significa que la atención en salud que se les brinde debe contener “todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.

Lo anterior permite inferir que la integralidad comprende no solo (i) el derecho a recibir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física, conforme lo prescriba su médico tratante, sino también (ii) la garantía de recibir los servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y social que requieran los pacientes con cáncer para el restablecimiento de su salud mental.

Además, que el servicio de salud que se les brinde debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, (iii) “a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal (...) a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno”.

A todas luces, en el presente caso confluyen muchos elementos que dan lugar a dar una orden de urgencia para que los derechos fundamentales del accionante no se continúen vulnerando.

Frente a lo relativo a servicios o tecnologías en salud como pañales, pañitos, cremas, sillas de ruedas, transporte y servicio técnico de enfermería.

La Corte Constitucional, con ponencia de los magistrados José Fernando Reyes y Alberto Rojas Ríos, conoció 30 expedientes en los cuales se discutía la prestación de servicios y el suministro de tecnologías de salud que se encontraban excluidos del Plan de Beneficios de Salud (PBS), tales como pañales, pañitos húmedos, cremas anti-escaras, silla de ruedas, enfermería y transporte.

Reiteró el Alto Tribunal, el carácter fundamental y autónomo del derecho a la salud conforme a la jurisprudencia constitucional; así como en el artículo segundo de la Ley Estatutaria en Salud (L.1751/2015).

De este modo, la Sala Plena de dicho Tribunal indicó que la prestación de servicios en salud se concreta en la Ley 1751 que contempla un modelo de exclusión expresa cumpliendo lo señalado en la Sentencia C-313 de 2014. Esto significa que el legislador optó por la siguiente regla: todo servicio y tecnología que no esté expresamente excluido, se entiende incluido en el PBS.

Además, la Corte reiteró que el derecho al diagnóstico, como componente integral del derecho fundamental a la salud, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere.

Las reglas que estableció la Corte Constitucional para el caso que nos ocupa es el siguiente:

Servicio	Subreglas
Pañales	i. No están expresamente excluidos del PBS. Están incluidos en el PBS.

	ii. En aplicación de la C-313, no se debe interpretar que podrían estar excluidos al subsumirlos en la categoría genérica de "insumos de aseo". iii. Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela. iv. Si no existe orden médica: a. Si se evidencia un hecho notorio a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente, por la falta del control de esfínteres derivada de los padecimientos que aquejan al paciente o de la imposibilidad que tiene este de moverse, el juez de tutela puede ordenar el suministro directo de los pañales condicionado a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante. b. Si no se evidencia un hecho notorio, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección. v. Bajo el imperio de la ley estatutaria en salud no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar pañales por vía de tutela.
Cremas anti-escaras	i. No está expresamente excluido del PBS. Está incluido en el PBS. ii. En aplicación de la C-313, no se debe interpretar que podrían estar excluidas al subsumirlas en la categoría de "lociones hidratantes" o "emulsiones corporales".

	iii. Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela. iv. Si no existe orden médica: a. Si se evidencia un hecho notorio a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente, el juez de tutela puede ordenar el suministro directo de las cremas anti-escaras condicionado a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante. b. Si no se evidencia un hecho notorio, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección. v. Bajo el imperio de la ley estatutaria en salud no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar cremas anti-escaras por vía de tutela.
Pañitos húmedos	i. Están expresamente excluidos del PBS. ii. Excepcionalmente pueden suministrarse por vía de tutela, si se acreditan los siguientes requisitos (reiterados en la C-313): a. Que la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un claro deterioro del estado de

	salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas. b. Que no exista dentro del plan de beneficios otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario. c. Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores. d. Que el medicamento o tratamiento excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro. iii. En el caso que no cuente con prescripción médica, el juez de tutela puede ordenar el diagnóstico cuando se requiera una orden de protección.
--	---

Servicio técnico de enfermería	i. ii. iii. iv. Está incluido en el PBS. Se constituye en una modalidad de prestación de servicios de salud extrahospitalaria. El servicio se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y no sustituye el servicio de cuidador. Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela. Si no existe orden médica, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección.
---------------------------------------	---

Atendiendo lo anterior, es claro que en el caso bajo estudio si bien no existe orden médica para la entrega de pañales y crema anti escara, se evidencia un hecho notorio a través de las demás pruebas allegadas al expediente (fotografías e historia clínica), por la falta del control de esfínteres derivada de los padecimientos que aquejan al paciente y de la imposibilidad que tiene este de moverse, se procederá a ordenar el suministro directo de los pañales, esto condicionado a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante, como se dispondrá más adelante. Vale recordar que por mandato de la ley no se requiere probar que no se cuenta con capacidad económica para que se dicte esta ordene.

Frente al tema de pañitos húmedos al encontrarse excluidos expresamente del PBS, y no existir orden médica que los ordene, pero ateniéndonos al estado de salud del paciente (terminal) y prevaleciendo en todo momento la protección a su salud y dignidad humana, se amparará la protección ordenando el diagnóstico sobre la necesidad de que sean entregados tales pañitos periódicamente. Una vez cumplido tal diagnóstico, deberá ser respetado por la EPS y el usuario, sea cual sea su resultado, ya que el juez de tutela no puede entrar a reemplazar al experto en salud.

Aterrizando a lo relativo a la cuidadora o enfermera permanente, no puede dejarse de lado que, la orden médica es la de realización de 2 curaciones domiciliarias al día, sin que bajo ninguna circunstancia pueda considerarse que ante un caso tan delicado como el del señor ARBELAEZ BATEMAN se imponga la carga a una persona cercana, en este caso su madre de 80 años, a aprender de qué forma se realiza la misma, máxime cuando adicional a su parte física el accionante figura como paciente

de salud mental, lo que podría inclusive colocar en riesgo la integridad de la madre al efectuar tales curaciones, dada su impericia para ello.

Al no existir orden de médico para estos efectos de un cuidador permanente, se dispondrá en cumplimiento de las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional que, se realice diagnóstico por parte del médico tratante, y se reitere la necesidad o no de una enfermera o cuidadora las 24 horas del día o el tiempo que el galeno establezca, partiendo de la base de desarrollo, la escala de Barthel que el paciente ostente.

De manera provisional, procurando garantizar la defensa y protección de la dignidad del accionante, y no menos importante, de la persona de la tercera edad que está a su cuidado, se mantendrá la medida cautelar provisional ordenada en auto del 28 de abril de 2022, advirtiéndolo a la NUEVA EPS, que las curaciones deberán ser realizadas por el personal especializado para ello, no por la madre del paciente, como pretendieron justificar en su escrito de solicitud de hecho superado, que a todas veras, dio la espalda a la orden judicial, que en ninguna de sus partes pidió un diagnóstico sino que dispuso la prestación del servicio como tal de manera directa.

Frente a los demás derechos pendientes de cumplimiento como la entrega de medicinas y visitas médicas cada diez días se ordenará que sean cumplidas en un término perentorio.

Lo relativo a otros derechos que no pudieron ser soportados en las reglas desarrolladas por la Corte, como el acompañamiento psicológico de la madre, los mismos escapan al resorte de esta Litis, pues debió probarse que la EPS ha negado tal servicio a la progenitora del paciente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: AMPARAR el derecho a la salud y vida digna del señor ORLANDO JOSE ARBELAEZ BATEMAN, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior se ordena a la NUEVA EPS y en favor del señor ORLANDO JOSE ARBELAEZ BATEMAN a realizar lo siguiente:

- En El término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, realizar entrega de pañales para adultos talla M Y L en una

proporción de 90 mensuales, hasta que el paciente haya superado el cuadro que le impide controlar sus esfínteres urinarios e intestinales, de no superarlos, suministrarlos permanentemente.

- En El término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, realizar entrega de crema anti escara en una proporción de aplicación de 90 aplicaciones diarias (una por cada cambio de pañal), hasta que el paciente haya superado el cuadro que le impide controlar sus esfínteres urinarios e intestinales, de no superarlos, suministrarla permanentemente.
- En un plazo no mayor a 10 días calendario, contados desde la notificación de esta providencia realizar diagnóstico médico domiciliario que determine si el señor ORLANDO JOSE ARBELAEZ BATEMAN, requiere de pañitos húmedos de forma permanente o hasta que supere el descontrol de sus esfínteres.
- En un plazo no mayor a 10 días calendario, contados desde la notificación de esta providencia realizar diagnóstico médico domiciliario que determine si el señor ORLANDO JOSE ARBELAEZ BATEMAN, requiere de una cuidadora o enfermera permanente/parcial de conformidad con la escala de BARTHEL.
- Las resultados de este diagnóstico deberán ser respetados por ambos extremos procesales, su incumplimiento dará lugar a desacato de órdenes judiciales con lo que dicha situación implica.
- Como garantía al derecho de dignidad humana y hasta tanto no se lleve a cabo el diagnóstico definitivo para la procedencia de una cuidadora permanente, ORDENAR a la NUEVA EPS que por medio de la IPS con la que tenga servicios contratados, DISPONGA y GARANTICE LA PRESTACION DEL SERVICIO en un término no mayor a 12 horas calendario, de un(a) cuidador(a) en el domicilio del paciente ORLANDO JOSE ARBELÁEZ BATEMAN identificado con la CC. 7.142.793, quien prestará turnos de 12 horas de lunes a domingo, y de igual forma se encargará de realizar las dos curaciones que el paciente debe recibir en su herida posoperatoria, precisamente con una distancia horaria entre cada una de ellas igual a la duración de su turno. Una vez realizada la valoración y mientras el cuadro clínico perdure, deberá GARANTIZAR las curaciones ordenadas por el médico tratante (2 diarias)

- ORDENAR a la NUEVA EPS que se abstenga de disponer que las curaciones del señor ORLANDO JOSE ARBELAEZ BATEMAN deben ser realizadas por un familiar entrenado por alguno de sus profesionales de la salud, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.
- ORDENAR a la NUEVA EPS que retome las visitas domiciliarias médicas de control cada 10 días calendario, iniciando la primera dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia.
- ORDENAR a la NUEVA EPS, que dentro de un término no mayor a 10 días calendario realice diagnóstico médico domiciliario sobre el señor ORLANDO JOSE ARBELAEZ BATEMAN, que determine si dada su condición requiere de un tratamiento integral de salud, atendiendo como criterio de protección el derecho al diagnóstico.
- Los diagnósticos ordenados en los puntos anteriores pueden ser realizados por el mismo galeno en una sola visita domiciliaria.

TERCERO: Notificar esta providencia por telegrama o por otro medio más expedito que asegure su cumplimiento, a más tardar al día siguiente a su expedición (Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: Remitir este fallo para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional, transcurridos tres (3) días sin que hubiere sido impugnado (art.31 ibídem).

JDSJ

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Martha Lucia Mogollon Saker

Juez

Juzgado Administrativo

003

Santa Marta - Magdalena

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

Medio de Control: Tutela
Accionante: Orlando José Arbeláez Bateman
Agente Oficiosa: Silvana Beatriz Arbeláez Bateman
Accionado: NUEVA EPS.
Radicado: 47-001-3333-003-2022-00229-00

Código de verificación:

9186274f134002b73336b4d10f711f5d18915e498991b4572f09871e7af6c2bf

Documento generado en 11/05/2022 06:56:55 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>