

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO BOGOTÁ-CUNDINAMARCA

ACCION DE TUTELA No.110013105029202200361-00

ACCIONANTE: YUMAY BOHORQUEZ ALFONSO
C.C. N. 52396349

ACCIONADA: NUEVA EPS

VINCULADAS: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL-
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD -ADRES -
IPS CAFAM GRANADA HILLS.

Bogotá, D.C., Veintiuno (21) de octubre de Dos Mil Veintidós (2.022)

ANTECEDENTES

La accionante YUMAY BOHORQUEZ ALFONSO identificada con cédula de ciudadanía número 52396349 quien actúa en nombre propio, formuló Acción de Tutela en contra de la NUEVA EPS por considerar que dicha entidad le ha vulnerado sus derechos fundamentales a la vida condiciones dignas, integridad física y la salud., basándose en los siguientes:

HECHOS

1. Manifiesta que se encuentra afiliada al régimen contributivo de salud con la NUEVA EPS
2. Menciona que el 22 de septiembre de 2020, por contaminación COVID19, y se derivó en NEUMONÍA, dependiente de OXGENO las 24 horas,
3. Comenta, el médico tratante ordeno 2 sesiones de fisioterapia domiciliaria a la semana para un total de 8 al mes por 3 meses para 24 sesiones, y terapia ocupacional domiciliaria
4. Infiere desde enero de 2021 y hasta la fecha la EPS se ha negado a prestar el servicio domiciliario, lo cual conllevado asistir presencialmente, pero lo bala de oxigeno portátil no dura lo suficiente de traslado.
5. Relata conforme la patología neumología determino que es una paciente apta para un trasplante de pulmón, por lo cual el 7 de septiembre de este año fue remitida a valoración con el grupo de trasplante pulmonar.

ACTUACIÓN PROCESAL Y CONTESTACIONES

Mediante auto del siete (07) de octubre de dos mil veintidós (2022), se dispuso la admisión de la presente acción de tutela contra la NUEVA EPS y ordenando vincular a MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL-SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD -y ADRES, a su vez la

notificación a la entidades en mención, con el fin que ejerciera su derecho a la defensa frente a las manifestaciones dadas por los accionantes.

En auto de fecha trece (13) de octubre de dos mil veintidós (2022), se dispuso vincular a IPS CAFAM GRANADA HILLS, y se ordenó la notificación con el fin que ejerciera su derecho a la defensa

Evacuado lo anterior, y dentro del término conferido por la autoridad judicial para ejercer su derecho de defensa, el NUEVA EPS, dio respuestas en siguiente términos:

“la NUEVA EPS S.A., asumió todos los servicios médicos que ha requerido **YUMAY BOHORQUEZ ALFONSO CC No 52396349**, en distintas ocasiones para el tratamiento de todas las patologías presentadas en los periodos que ha tenido afiliación con la EPS, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud ha impartido el Estado colombiano.”

Así las cosas, NUEVA EPS garantiza la prestación de los servicios de salud dentro de su red de prestadores según lo ordenado por el médico tratante y de acuerdo con la Resolución 2292 de 2021 y demás normas concordantes.

En ese orden de ideas, se enfatiza en que NUEVA EPS no presta el servicio de salud directamente, sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo; dichas IPS programan y solicitan autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad (...)

(...)Refiere que el Decreto 2200 de 2005 compilado en el Decreto Único Reglamentario 780 de 2016 que regula el contenido de la prescripción médica, deja claro que las citas, tratamientos y procedimientos médicos requeridos por el accionante requieren **de manera previa de la valoración médica** de su galeno tratante, quien determina la necesidad del servicio; por esta razón sería inviable amparar la prestación de servicios médicos en donde el accionante no hubiese demostrado la existencia de prescripción médica. Se concluye que todo servicio de salud debe estar ordenado por el personal de salud debidamente autorizado de acuerdo a su competencia. La Acción de Tutela resulta improcedente, **cuando a través de su ejercicio se pretende obtener la prestación de un servicio de salud, sin que exista orden del médico tratante que determine**, bajo estrictos criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad, su idoneidad para el manejo de la enfermedad que pueda padecer el paciente. Particularmente, en la Sentencia T-345 de 2013, sostuvo:

“determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el

caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio." (..)

En la contestación del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

En relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que a este Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

La respuesta dada por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD -

Solicita DECLARAR LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA de la Superintendencia Nacional de Salud, en el presente asunto, en virtud de los argumentos presentados. Y DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la Superintendencia Nacional De Salud, en consideración a que a las entidades competentes para realizar un pronunciamiento de fondo sobre el asunto es la accionada.

Por su parte la entidad ADRES,

(...) De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

La IPS CAFAM GRANADA HILLS, aun cuando fue notificada en forma guardo silencio.

CONSIDERACIONES

La Constitución Política de Colombia en el artículo 86 consagra la acción de tutela como un mecanismo sui generis para que todo ciudadano acuda cuando detecte que se le han vulnerado derechos constitucionales fundamentales o que estos estén siendo amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o por particulares en los casos determinados por la ley. Se trata entonces de un procedimiento preferente, sumario, específico y directo que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, pero excepcionalmente se autorizará como mecanismo transitorio si existe de por medio un perjuicio irremediable.

El derecho a la salud de los sujetos de especial protección constitucional tiene carácter prevalente, es reforzada. En los términos del Artículo 11 de la Ley 1751 de 2015:

“La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán [sic] de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.”¹

Esta previsión está también alineada con la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En la Sentencia T-760 de 2008, esta Corporación estableció:

“La Corte Constitucional ha reconocido y tutelado principalmente el derecho a la salud, de los sujetos de especial protección constitucional. En primer lugar, ha protegido a los niños y las niñas, cuyo derecho a la salud es expresamente reconocido como fundamental por la Carta Política (art. 44, CP). Pero también ha reconocido la protección especial que merecen, por ejemplo, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad y las personas con alguna discapacidad.”²

La Corte ha dispuesto que la prestación de los servicios de salud que requieran debe garantizarse de forma continua, permanente y eficiente como consecuencia de la cláusula de Estado social de derecho consagrada en la Constitución. Esta Corporación ha planteado esta obligación en la medida que las personas de esta población *“tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado.”*³ La Corte ha basado tal interpretación en el Artículo 46 de la Constitución, de conformidad con el cual *“[e]l Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.”* Agrega dicha norma que *“[e]l Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.”*⁴

El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por

¹ Ley 1751 de 2015, Artículo 11.

² Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ Sentencia T-527 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Esta providencia ha sido citada, por ejemplo, en las sentencias T-746 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-491 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. S.V. Alejandro Linares Cantillo. Ver también, por ejemplo, las sentencias T-248 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-970 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1034 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-057 de 2013. M.P. (e) Alexei Julio Estrada. A.V. María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva; T-296 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-405 de 2017. M.P. Iván Escrueria Mayolo; y T-485 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴ Constitución Política de Colombia, Artículo 46. Estas reglas han sido reiteradas recientemente por la Sala Plena en la Sentencia SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante⁵. “Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”⁶. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”⁷.

Por lo general, se ordena 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 paciente⁸. Igualmente, se reconoce cuando *(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 padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas *(iii)* personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”⁹.

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.

DE LA PREVALENCIA DEL CRITERIO DEL MÉDICO TRATANTE, se debe tener en cuenta la prevalencia del concepto del médico tratante en los conflictos entre este y la EPS accionada, por cuanto la decisión de ordenar por parte de su médico tratante obedece a la enfermedad o síntomas que padece el paciente, a la formación y conocimiento del galeno, de conformidad con la Ley 1438 de 2011, que menciona sobre la autonomía de los profesionales de la salud lo siguiente:

“ARTÍCULO 104. AUTORREGULACIÓN PROFESIONAL Modificase el artículo 26 de la ley 1164 de 2007, el cual quedará así: “Artículo 26. Acto propio de los profesionales de la salud. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional.

Los profesionales de la salud tienen la responsabilidad permanente de la autorregulación. Cada profesión debe tomar a su cargo la tarea de regular concertadamente la conducta y actividades profesionales de sus pares sobre la base de:

1. El ejercicio profesional responsable, ético y competente, para mayor beneficio de los usuarios.
2. La pertinencia clínica y uso racional de tecnologías, dada la necesidad de la racionalización del gasto en salud, en la medida que los recursos son bienes limitados y de beneficio social.

⁵ Sentencia T-365 de 2009.

⁶ Sentencia T-124 de 2016.

⁷ Sentencia T-178 de 2017.

⁸ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

⁹ Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017.

3. En el contexto de la autonomía se buscará prestar los servicios médicos que requieran los usuarios, aplicando la autorregulación, en el marco de las disposiciones legales.
4. No debe permitirse el uso inadecuado de tecnologías médicas que limite o impida el acceso a los servicios a quienes los requieran.
5. Las actividades profesionales y la conducta de los profesionales de la salud debe estar dentro de los límites de los Códigos de Ética Profesional vigentes. Las asociaciones científicas deben alentar a los profesionales a adoptar conductas éticas para mayor beneficio de sus pacientes.

ARTÍCULO 105. AUTONOMÍA PROFESIONAL Entiéndase por autonomía de los profesionales de la salud, la garantía que el profesional de la salud pueda emitir con toda libertad su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes con calidad, aplicando las normas, principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión.”⁴ (se subraya y resalta).

Así las cosas, en el evento en que el médico tratante considere que los servicios ordenados se ajustan a la necesidad del paciente, la EPS accionada se encuentra en la obligación de garantizar el servicio bajo estándares de oportunidad, accesibilidad y eficiencia, en los términos y para los efectos de las normas antes trascritas.

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”*¹⁰ 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).¹¹

1. 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.¹² Es importante explicar las características de ambos servicios a la luz de la legislación y la jurisprudencia para comprender cuando cada uno es procedente.
2. El servicio de auxiliar de enfermería: i) constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud,¹³ ii) 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 tratante¹⁴ 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.

¹⁰ Resolución 3512 de 2019 artículo 8 numeral 6. Última actualización del Plan de Beneficios en Salud.

¹¹ El Artículo 26 Resolución 3512 de 2019 contempla esta modalidad de atención como alternativa a la atención hospitalaria institucional y establece que será cubierta por el PBS con cargo a la UPC, en los casos en que el profesional tratante estime pertinente para cuestiones relacionadas con el ámbito de la salud.

¹² Ver, entre otras, las sentencias T-260 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-336 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, en las cuales se explican las diferencias entre los dos tipos de servicio.

¹³ Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁴ Artículo 26 Resolución 3512 de 2019.

3. 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.¹⁵ 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.¹⁶ 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,¹⁷ como se explica a continuación.

4. De acuerdo con la interpretación y el alcance que la Corte ha atribuido al artículo 15 de la Ley estatutaria 1751 de 2015, esta norma dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido del Plan Básico de Salud, se entiende incluido en éste, razón por la cual debe ser prestado.¹⁸ En relación con el servicio de cuidador, el tema que se plantea es que la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores no está expresamente excluido del listado previsto en la Resolución 244 de 2019,¹⁹ pero tampoco se encuentra reconocido en el Plan Básico de Salud, cuya última actualización es la Resolución 3512 de 2019.

5. 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.²⁰

6. 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 (ii) 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.

Frente a la tardanza en la autorización de un procedimiento ordenado por el médico tratante, en sentencia T-808 de 2004, la H. Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la tardanza en la práctica de los procedimientos ordenados por los médicos tratantes, pues las EPS expiden las autorizaciones, pero que no se

¹⁵ Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁶ Numeral 3 del artículo 3 de la Resolución 1885 de 2018 "Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones."

¹⁷ Sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, y T-414 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁸ Entre otras, las sentencias T-364 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁹ "Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud".

²⁰ Al respecto pueden ser consultadas, entre otras, las sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-065 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos, y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

pueden realizar por múltiples motivos. La corte considera que el derecho fundamental a la salud, como parte integrante de la Seguridad Social, está regida por los principios del artículo 49 Constitucional, reiterados en el artículo 153 de la ley 100 de 1993, entre los cuales se encuentran la protección Integral y la calidad, haciendo parte del primero, el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, con oportunidad, calidad y eficiencia. En cuanto a la calidad, las entidades participantes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, deben implementar los medios de control, para que el servicio sea prestado a los usuarios **en forma oportuna, humanizada, continua** y observando los parámetros aceptados en los procedimientos y prácticas médicas.

También en la sentencia de TUTELA T-728 de 2001, la H. Corte Constitucional se pronunció sobre la demora de las entidades de salud en practicar los procedimientos, así no hayan sido ordenados como urgentes, porque con esto se afectan derechos fundamentales como la vida digna, además que puede llevar a complicaciones que hagan más difícil la recuperación del estado de salud y llevándolo a complicaciones médicas que puede poner en peligro otros derechos como la integridad física y la vida misma

“No obstante, la Corte considera que la calificación de urgencia de una cirugía, no faculta a la entidad para someter a la persona a un término indefinido en su atención, toda vez, que este hecho vulnera la vida digna del demandante al someterlo a una incertidumbre en cuanto a la mejoría de su padecimiento y a la posible complicación de los síntomas de su enfermedad.

La Corte ha establecido “...El hecho de que un examen o un procedimiento clínico no sea urgente, no autoriza a la entidad para evadir de manera indefinida la atención del enfermo, pues la dilación injustificada podría agravar el padecimiento y, eventualmente, llevar la enfermedad a límites inmanejables donde la recuperación podría resultar más gravosa o incierta, comprometiendo la integridad personal e, incluso, la vida del afectado. En consecuencia, es obligación de la entidad prestadora del servicio, adelantar las gestiones en el menor tiempo posible para que el usuario no padezca el rigor de su mal, más allá de lo estrictamente imprescindible...”[1],

Se debe tener en cuenta la presunción de certeza en acción de tutela, El decreto 2591 de 1991, que reglamentó la acción de tutela, exige a la autoridad accionada cuando una acción de tutela se interponga en su contra, rendir el informe ante el Juez Constitucional, oportunamente, porque de no hacerlo, existe una sanción, que es la de “TENER POR CIERTOS LOS HECHOS” de la acción de tutela. Esta misma consecuencia se aplica cuando a pesar de presentar un escrito como informe, el mismo en nada se refiere a los hechos y peticiones de la acción de tutela, convirtiéndose en un mero escrito formal.

Esta consecuencia ha sido reiterada por la máxima Corporación de la Jurisdicción Constitucional, como se puede ver en la reciente sentencia T-030 de 2018, M.P. Dr. (a) JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS:

La presunción de veracidad de los hechos expuestos en la solicitud de amparo fue concebida como instrumento para sancionar el desinterés o la negligencia de las entidades accionadas y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales.

En igual sentido, en la sentencia T-250 de 2015, se reiteró por parte de esta

Corporación que la presunción de veracidad “encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias.” Puede aplicarse ante dos escenarios: i) Cuando la autoridad o particular accionado omite completamente dar respuesta a la solicitud elevada por el juez constitucional; ii) cuando la autoridad o particular da respuesta a la solicitud, pero esta se hace meramente formal, pues en el fondo no responde al interrogante planteado por el funcionario judicial. “

Con base en lo anterior, corresponde a este despacho verificar si se ha de amparar el derecho fundamental que reclama el tutelante.

CASO CONCRETO

Observa el Juzgado que la discusión en el presente asunto gira en torno a determinar si la entidad accionada se ha sustraído de los servicios que requiere la actora, ordenados por el médico tratante, en ese contexto, se estudiara la presunta vulneración de los derechos incoados.

En atención a lo anterior en documental (Exp. Fol. 8), el día 18 de agosto del presente, el galeno adscrito a la EPS, ordena atención DOMICILIARIA POR FISIATRÍA Y TERAPIA OCUPACIONAL, a favor de la accionante, es de tal circunstancia que la NUEVA EPS, refiere y enfatiza que la “NUEVA EPS no presta el servicio de salud directamente, sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo; dichas IPS programan y solicitan autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.”

Este operador judicial, también infiere lo indicado en Sentencia T-239/19 que las “EPS son las entidades que inician las acciones administrativas que garantizan la efectiva prestación del servicio y deben responder por tener un sistema que no permita la imposición de trabas administrativas al usuario para el acceso a los servicios de salud.” Por tanto la EPS es la encargada de autorizar los diversos servicios y procedimientos médicos.

En este caso debe ser emitida exclusivamente por la NUEVA EPS, de autorizar la modalidad de atención domiciliaria, teniendo en cuenta el diagnóstico del accionante y las condiciones de tiempo, modo y lugar en la que se prestaría dicha atención.

De otra parte, el despacho, tiene clara la órbita de las funciones y las competencias, de las IPS, que son las entidades competentes para materializar la prestación de servicios de salud; esto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley 100 de 1993, el cual reza:

“(…) Son funciones de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente Ley (…)”

Es así, que en el presente caso se vinculó a la IPS CAFAM GRANADA HILLS, quien guardo silencio al no rendir contestación a la misma, bajo esta circunstancia y el mandato legal, se debe tener en cuenta la presunción de certeza prevista en el

artículo 20 del decreto 2591 de 1999.

A su vez la Jurisdicción Constitucional, en sentencia T-030 de 2018, indicó: “La presunción de veracidad de los hechos expuestos en la solicitud de amparo fue concebida como instrumento para sancionar el desinterés o la negligencia de las entidades accionadas y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales”.

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, se dispondrá que los servicios ya especificados, de conformidad a lo que determino el médico tratante, lo cual, a más de estar relacionado con el cuadro clínico al que se refiere el amparo, se someterá a las directrices que sobre el particular dictaminen los correspondientes profesionales de la salud en la oportuna consulta domiciliaria. Lo anterior, por adecuarse el presente asunto a lo expuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que en sentencia T-014 de 2017 expuso:

“...Luego, si un paciente en condiciones de debilidad manifiesta, por ejemplo, por sus extremas condiciones de pobreza, o limitada en sus funciones psicomotoras, o disminuida física o mentalmente en razón de su avanzada edad- o de cualquier otro factor-, o carente de apoyo familiar y en estado de postración,.”;

Así mismo, se evidencia en este caso concreto, que la accionante se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta -disminución física- a causa de su patología, razón por la cual comprensiblemente reúne las condiciones para que se le brinde atención domiciliaria, de tal manera que no hay razón valedera que impida al Juez Constitucional conceder por vía de tutela la provisión de los servicios aquí pretendidos como ya se expuso.

De otra parte el material probatorio terminó por confirmar la vulneración de los derechos incoados en esta acción constitucional, razón por la cual, consecuente con lo expuesto, se ampararán los derechos a la vida condiciones dignas, integridad física y la salud., incoados y consecencialmente se ordenará que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, se AUTORICE y PRACTIQUE la atención domiciliaria ordenada por el médico tratante de FISIATRÍA Y TERAPIA OCUPACIONAL

La anterior PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL se mantendrá por el término que el médico tratante determine para la atención de las patologías de la accionante,

Por lo expuesto, el JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: PRIMERO: TUTELAR, los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, de la señora YUMAY BOHORQUEZ ALFONSO identificada con cédula de ciudadanía número 52396349, por lo expuesto en líneas anteriores.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS y IPS CAFAM GRANADA HILLS, o la

IPS de la red adscrita a la EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, realicen los trámites interadministrativos para autorizar y practicar la atención domiciliaria ordenada por el médico tratante de FISIATRÍA Y TERAPIA OCUPACIONAL, por el tiempo ordenado.

TERCERO: La anterior PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL se mantendrá por el término que el médico tratante determine para la atención de las patologías de la accionante

CUARTO: DESVINCULAR de la presente acción al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL- SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD -y al ADRES

QUINTO: NOTIFÍQUESE a las partes de la presente determinación que contra la presente providencia procede el recurso de IMPUGNACION, el cual debe ser interpuesto dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

SEXTO. En caso de no ser impugnada, REMÍTASE el expediente a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO²¹

Firmado Por:

Nancy Mireya Quintero Enciso

Juez Circuito

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División 029 De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: 83d2b62e042c1e8f66977685e6abdea58a7691d68fc782d7e9ae96de0358bc1e

Documento generado en 21/10/2022 05:02:34 PM

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

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