

Radicado: 2023-0392-00

Proceso: Acción de Tutela

Demandante: Miriam Arenas de Herrera agente oficiosa de **Jose Javier Herrera Aristizabal**

Demandado: Salud Total EPS

Sentencia No: 091

JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, cinco (05) de julio de dos mil veintitrés (2023)

MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver la presente acción de tutela promovida por MIRIAM ARENAS DE HERRERA actuando como agente oficiosa de su esposo JOSE JAVIER HERERRA ARISTIZABAL contra SALUD TOTAL EPS por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, la salud, al mínimo vital y a la integridad física.

Por disposición de este Despacho al trámite se vinculó a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES y a la IPS MEDICUC.

La agente oficiosa considera vulnerados los derechos fundamentales del accionante en consideración a los siguientes;

HECHOS

El señor JOSE JAVIER HERERRA ARISTIZABAL cuenta con setenta y tres (73) años de edad, se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud que es prestado por SALUD TOTAL EPS régimen contributivo y en la actualidad presenta el siguiente diagnóstico: ENFERMEDAD CEREBRIVASCULAR NO ESPECIFICADA, HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA), PROBLEMAS RELACIONADOS CON MOVILIDAD REDUCIDA e INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA.

La agente oficiosa informó que desde el 28/05/2023 su esposo se encuentra hospitalizado en la CLINICA CHICAMOCHA S.A., sin embargo, pronto lo darán de alta y no cuenta con las condiciones de salud para tenerlo a su cuidado, pues se encuentra enferma, padece de artrosis crónica, le duelen los huesos, las piernas, las manos y las articulaciones, por lo que no cuenta con las condiciones físicas y económicas para atender a su esposo, quien requiere de cuidados especiales dado que sufrió un derrame cerebral.

Refiere que por las condiciones de salud en las que se encuentra debe quedarse hospitalizado, o en caso de darle de alta la EPS debe autorizar el servicio de auxiliar de enfermería con el único propósito de que pueda ser atendido de manera oportuna por una persona que tenga conocimientos en materia de salud.

En concreto, pretende que se le ordene a SALUD TOTAL EPS autorizar el servicio de AUXILIAR DE ENFERMERÍA.

CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADAS

1. El apoderado judicial del jefe de la oficina jurídica de la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES indicó que:

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y atendiendo lo establecido en el Artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, entró en operación la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES- como una entidad adscrita al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL que se encarga de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA-, del fondo de salvamento y garantías para el sector salud –FONSAET- los que financian el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del régimen contributivo.

Por lo anterior, debe entenderse que el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – FOSYGA- se suprimió y que en adelante es quien se encuentra a cargo de financiar el aseguramiento en salud.

Alegó que, 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, 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.

Sin perjuicio de lo anterior, recordó 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.

Adicionalmente, solicitó negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el presente escrito demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

2. El representanteⁱⁱ legal de la **IPS MEDICUC** expuso lo siguiente frente a la vinculación efectuada por este Despacho:

El 24/05/2023 el señor JOSE JAVIER HERRERA ARISTIZABAL fue valorado por la médica domiciliaria para ingreso al programa de atención domiciliaria PAD, donde se definió el plan de manejo, así:

PLAN DE MANEJO

- INGRESO A PAD
- SS// CONTROL POR MEDICINA GENERAL DOMICILIARIA EN 1 MES
- SS// TERAPIA FÍSICA DOMICILIARIA, 3 SESIONES A LA SEMANA POR 1 MES, TOTAL: 12
- SS// TERAPIAS FONOAUDIOLÓGICAS DOMICILIARIAS, 2 SESIONES A LA SEMANA POR 1 MES, TOTAL: 8
- PAÑAL TALLA XL PARA USO NOCTURNO POR 3 MESES, TOTAL: 90, MIPRES: 20230525167035959058 DEL 25/05/2023
- RESTO DE MANEJO IGUAL
- CONTINUAR SEGUIMIENTO POR ESPECIALIDADES
- RECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA

En dicha valoración, se prescribió el uso de pañales desechables para uso nocturno por tres meses.

Aseguró que, debido a las condiciones de salud que presentaba el agenciado, fue necesario remitirlo a otra entidad hospitalaria, donde nuevamente fue valorado para reingreso al programa de atención domiciliaria PAD el 04/06/2023, ordenándose lo siguiente:

PLAN DE MANEJO

RECATIVACION PAD

CONTROL POR MEDICINA GENERAL DOMICILIARIA EN 1 MES

TERAPIA FÍSICA DOMICILIARIA, 3 SESIONES A LA SEMANA POR 1 MES, TOTAL: 12

TERAPIAS FONOAUDIOLÓGICAS DOMICILIARIAS, 2 SESIONES A LA SEMANA POR 1 MES, TOTAL: 8

INSUMOS Y MEDICAMENTOS VIGENTES

CONTINUAR IGUAL MANEJO

El 18/06/2023 nuevamente se valoró al accionante con el fin de definir egreso hospitalario e ingreso al programa de atención domiciliaria PAD, donde se estableció el plan de manejo:



PLAN DE MANEJO

RECATIVACION PAD

CONTROL POR MEDICINA GENERAL DOMICILIARIA EN 1 MES

TERAPIA FÍSICA DOMICILIARIA. 3 SESIONES A LA SEMANA POR 1 MES, TOTAL: 12

TERAPIAS FONOAUDIOLÓGICAS DOMICILIARIAS. 2 SESIONES A LA SEMANA POR 1 MES, TOTAL: 8

TERAPIAS RESPIRATORIAS : 5 SESIONES A LA SEMANA POR 1 MES # 20

ASPIRAR SECRESIONES # 20 AL MES

VALORACION POR TRABAJO SOCIAL

INSUMOS Y MEDICAMENTOS VIGENTES

CONTINUAR IGUAL MANEJO

De conformidad con la historia clínica, el servicio de AUXILIAR DE ENFERMERÍA no cuenta con orden médica vigente que avale su pertinencia, por cuanto no reúne los criterios necesarios para considerar que el servicio es una necesidad, dado que el accionante no tiene soporte de oxígeno y soporte endovenoso.

Asimismo, se programó para el 27 de junio de 2023 valoración por trabajo social, donde se evaluará las condiciones socioeconómicas y entorno psicosocial del usuario.

Por lo anterior, considera que no es procedente acceder a las pretensiones de la acción de tutela, pues no existe orden médica que avale los servicios reclamados, razón por la cual la IPS no se encuentra obligada a suministrarlos.

3. La apoderadaⁱⁱⁱ general de **SALUD TOTAL EPS -S S.A. REGIONAL SANTANDER** se pronunció frente a los hechos y pretensiones de la acción de tutela en los siguientes términos:

El servicio de AUXILIAR DE ENFERMERÍA está incluido en el plan de beneficios en Salud, sin embargo, el accionante no cuenta con una orden medica que respalde la necesidad de ese servicio, dado que se encontraba hospitalizado.

Asegura que el auxiliar de enfermería, es un(a) tecnólogo(a) en servicios de salud entrenado(a) en el manejo de pacientes con ventilación mecánica invasiva, o traqueotomía o gastrostomía, o que requieren aplicación de medicamentos endovenosos, o con alto riesgo de bronco aspiración o episodios epilépticos de difícil manejo.

No obstante, tales profesionales no están indicados en pacientes con oxígeno domiciliario a bajo flujo y que requieren apoyo en sus cuidados básicos; tales como apoyo en la movilización, administración de medicamentos por vía oral, etc., dado que esa ayuda debe ser suministrada por su familia.

Finalmente, expuso que SALUD TOTAL EPS-S ha autorizado todos los servicios incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y que han sido ordenados según criterio médico por los diferentes profesionales adscritos a la red de prestadores de SALUD TOTAL – E.P.S. dando integral cobertura a los servicios médicos que el accionante requiere.

Pidió se niegue por improcedente la acción de tutela.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La acción de tutela, consagrada en el Artículo 86 de la Carta Política, es el procedimiento preferente y sumario que tienen las personas para acudir ante los Jueces, con el fin de que le protejan de manera expedita sus derechos Constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente señalados por la ley, pero solamente en aquellos que carezcan de otros medios idóneos de defensa judicial para su restablecimiento, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Constituye, pues, la figura constitucional un instrumento rápido, sin formalismo, de fácil acceso, capaz de restablecer el derecho volviéndolo a su estado anterior, con la debida eficacia para conjurar una amenaza un peligro inminente de vulneración de los derechos fundamentales y que apunta a remediar tales situaciones, no solo frente a actos escritos, sino a conductas u omisiones de hecho, tanto de las autoridades como de los particulares, descartándose de plano su concepción de medio judicial paralelo o adicional a los ya existentes, de donde se colige su

carácter de vía extraordinaria y excepcional, subsidiaria y residual, a la cual puede acudir quien se considere afectado en los aludidos términos con el objeto de demandar su inmediata y oportuna protección.

Tal como lo consagra el Artículo 86 de la Constitución Política, la demanda instaurada en sentido general, no procede contra las acciones u omisiones de los particulares, salvo en casos excepcionales. Así en desarrollo de este precepto el Artículo 42, Numeral Segundo del Decreto 2591 de 1991 estableció su viabilidad, cuando el particular esté encargado de un servicio público.

TESIS DEL DESPACHO

El presente trámite constitucional no es procedente para amparar los derechos fundamentales del señor JOSE JAVIER HERERRA ARISTIZABAL en lo relacionado con ordenarle a SALUD TOTAL EPS que autorice y suministre los servicios reclamados en el escrito de tutela, puesto que no existen orden médica vigente que justifique la pertinencia de dicho servicio de salud.

No obstante, atendiendo a las condiciones de salud que presenta y su núcleo familiar, se le ordenará a la EPS que a través del personal médico adscrito a la EPS valoren a la accionante y determinen la necesidad (o – no) de ordenar el servicio de AUXILIAR DE ENFERMERÍA y/o CUIDADOR, en consideración a que no existe prescripción médica que avale su autorización, pero su dependencia severa.

Las razones que justifican lo mencionado, se presentan a continuación:

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

1. La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el carácter subsidiario de la acción de tutela, en los siguientes términos (Sentencia T-1224 de 2005):

“En múltiples oportunidades esta Corporación se ha pronunciado en relación con el carácter residual de la acción de tutela. Al respecto, ha señalado enfáticamente su improcedencia ante la existencia de otros recursos judiciales adecuados y efectivos para la protección de los derechos fundamentales, que se alegan comprometidos. Al respecto, en la sentencia T-252 de 2005, con ponencia de la dra. Clara Inés Vargas, se lee:

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que la acción de tutela es un mecanismo de naturaleza subsidiaria y residual destinado a proteger los derechos fundamentales. Esa caracterización implica que si existe medio de defensa judicial a disposición del interesado, la tutela no puede ser utilizada para sustituirlo o para desplazar a los jueces ordinarios en el ejercicio de sus funciones propias[2]. El artículo 86 de la Constitución Política es claro al señalar que la tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, si en el ordenamiento jurídico se prevé otro medio de defensa judicial para lograr la protección pretendida, la acción de tutela no puede desplazarlo, ya que no es el escenario propio para discutir cuestiones que deben ser debatidas ante los estrados de las jurisdicciones ordinarias. No obstante, la jurisprudencia ha señalado que el medio judicial de defensa ha de ser idóneo para alcanzar una protección cierta, efectiva y concreta del derecho fundamental amenazado o vulnerado, lo cual implica que tenga la aptitud suficiente para que a través de él se restablezca el derecho vulnerado o se proteja su amenaza[3]” (negritas fuera del texto).

En este sentido, resulta acertado afirmar que la acción de tutela no constituye una instancia adicional en los procesos judiciales contemplados por el ordenamiento jurídico para la definición y resolución de los conflictos legales, siempre y cuando los medios de defensa previstos en su interior, mantengan el nivel de eficacia necesario para proteger los derechos fundamentales de las partes en litigio. Sobre este tema, expresó este Tribunal en la sentencia SU-961 de 1999:

“La función de la acción de tutela está claramente definida por el artículo 86 constitucional como procedimiento que no supe a las vías judiciales ordinarias, ya que ‘sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial’, salvo la situación en la cual tiene carácter supletivo momentáneo, que es cuando ‘aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

En síntesis, es claro que la acción judicial en mención no fue creada para entorpecer o duplicar el funcionamiento del aparato de justicia concebido por el constituyente y desarrollado por el



legislador, sino para mejorarlo, brindando una figura complementaria que permite la protección efectiva de los derechos fundamentales ante la ausencia de otro medio jurídico idóneo a tales efectos.”

2. El derecho a la salud es un derecho autónomo y de carácter fundamental, el cual puede ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, a través de la acción de tutela a pesar de que tenga contenido prestacional y doble connotación, esto es, derecho constitucional y servicio público. Es por esto, que el juez constitucional es competente para decidir de fondo la situación relacionada con este derecho.

SOLUCIÓN CASO CONCRETO

En el presente trámite, la agente oficiosa del señor JOSE JAVIER HERERRA ARISTIZABAL pretende que a través de la acción de tutela se le ordene a SALUD TOTAL EPS autorizar y suministrar el servicio de AUXILIAR DE ENFERMERÍA, en razón a que va a ser dado de alta de la CLINICA CHICAMOCHA donde actualmente está hospitalizado, y no tiene condiciones físicas y económicas para hacerse cargo de su esposo.

De conformidad con las manifestaciones realizadas en el escrito de tutela, las pruebas aportadas al plenario, así como el precedente constitucional y jurisprudencial en cita, este Despacho considera pertinente analizar en primera medida los requisitos de procedencia de la acción de tutela, así:

Procedencia de la acción de tutela para el caso concreto.

Legitimación por activa: La Constitución prevé en el artículo 86 que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas o, en ciertos eventos, por un particular. A su vez, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991, en cuanto a la legitimación por activa o el interés para interponer la acción, expresa que “(...) la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante (...)”

En ese sentido, el recurso de amparo puede ser instaurado de manera directa por el titular de los derechos fundamentales o por un tercero quien debe acreditar una de las siguientes cualidades: (i) representante del titular de los derechos, (ii) agente oficioso, (iii) apoderado judicial o (iv) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.

La señora MIRIAM ARENAS DE HERRERA presentó acción de tutela en calidad de agente oficiosa de su esposo JOSE JAVIER HERERRA ARISTIZABAL, al considerar que existe vulneración a sus derechos fundamentales, acorde con lo dispuesto en el Artículo 86 de la Carta Política y el Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, y en consideración a que el accionante presenta una dependencia severa dadas las múltiples patologías que padece, lo cual le impide acudir en forma directa en defensa de sus derechos, por lo que se encuentra legitimada para incoar la acción en su nombre.

Legitimación por pasiva: El numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de un particular, cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de un servicio público. En sentencia T-477 de 2016 dijo la Corte Constitucional que se satisface la legitimación en la causa por pasiva siempre que se demuestre: (i) que la entidad accionada es una autoridad pública; (ii) que el particular demandado se encarga de la prestación de un servicio público; o (iii) que exista una situación de subordinación o indefensión entre el actor y la parte accionada. En el presente caso, SALUD TOTAL EPS está encargada de la prestación del servicio público de salud.

Inmediatez: Este requisito de procedencia se encuentra regulado también por el artículo 86 de la Constitución Política, el cual precisa que cualquier persona podrá interponer acción de tutela “en todo momento y lugar”, expresión que es reiterada por el Decreto Ley 2591 de 1991 en el artículo 1°. Sin embargo, pese a la informalidad que caracteriza a dicho mecanismo, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que su interposición debe hacerse dentro de un plazo oportuno y razonable, contado a partir del momento en que ocurre la situación transgresora o que amenaza los derechos fundamentales del accionante.

En este orden de ideas, la inmediatez es una condición que busca que la acción se presente en un término razonable contado desde el momento en que se tiene conocimiento de la violación o amenaza de los derechos fundamentales y no un término de caducidad. Justamente, porque la acción de tutela es un medio excepcional para la protección pronta y eficaz, es que se requiere que se ejerza en un tiempo prudencial. Por ello, el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito para habilitar el estudio de fondo del recurso de amparo, pues se evita el uso de este mecanismo constitucional como herramienta que facilite la negligencia o indiferencia de los actores, o que propicie inseguridad jurídica.

En el caso concreto, y de acuerdo a la información recaudada durante el trámite de tutela, así como lo informado por la agente oficiosa del accionante, en el mes de mayo de 2023 fue valorado por el médico domiciliario de la IPS MEDICUC quien determinó los servicios de salud requeridos por JOSE JAVIER HERERRA, sin embargo, no ordenó la auxiliar de enfermería una vez fuera dado de alta. Aunado a lo anterior, se encuentra hospitalizado en la clínica Chicamocha, y está ad portas de ser dado de alta, sin contar con garantías en su cuidado, hechos que han transcurrido alrededor de un (1) mes aproximadamente; término que se considera prudente y razonable para el ejercicio de la acción de tutela.

Subsidiariedad: Conforme con el Artículo 86 de la Carta y el Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Para el caso de la acción de tutela en materia de salud, la Corte Constitucional ha considerado en algunas sentencias (Sentencias T-603 de 2015, T-098 y T-400 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-450 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) que: "(...) teniendo en cuenta que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, el accionante deberá acudir primero ante la Superintendencia Nacional de Salud para que, de manera definitiva, se garantice, si fuere el caso, el suministro de los procedimientos, medicamentos e insumos no incluidos en el plan de beneficios que fueron solicitados. (...)". Sin embargo, también ha manifestado la Corte que pese a reconocer el carácter principal y prevalente del mecanismo jurisdiccional de dicha autoridad administrativa, no es idóneo o eficaz para casos concretos donde se requiere una protección urgente de los derechos fundamentales invocados por la parte actora o concurran circunstancias particulares que hagan imperativa la intervención del Juez Constitucional. (Sentencia T-375 de 2018)

En el presente asunto se cumple con dicho requisito, pues se trata de un sujeto que, dada su avanzada edad y las condiciones de salud que padece en la actualidad, requiere de toda la atención en salud por parte de la empresa prestadora de salud a la que se encuentra afiliada, en este caso SALUD TOTAL EPS, así como de las instituciones prestadoras de salud adscritas a dicha EPS y que se encuentran encargadas de la prestación de determinados servicios.

No existiendo en este momento otra vía para la defensa de sus derechos, pues, a pesar que no se demostró la interposición de queja o reclamo ante la Superintendencia Nacional de Salud frente a las pretensiones, lo cierto es que dicho trámite se tardía más que la acción de tutela y lo que se encuentra en juego es la prestación de los servicios de salud que requiere el agenciado para atender su padecimiento de salud.

Determinada la procedencia de la acción de tutela, procederá este Despacho a adoptar la decisión correspondiente, teniendo en cuenta los hechos que se encuentran probados en el presente trámite, los cuales se relacionan a continuación:

(I) El señor JOSE JAVIER HERERRA ARISTIZABAL cuanta con setenta y tres 73 años de edad y se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud que es prestado por SALUD TOTAL EPS régimen contributivo.



(II) En la actualidad el agenciado presenta los siguientes diagnósticos: ENFERMEDAD CEREBRIVASCULAR NO ESPECIFICADA, HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA), PROBLEMAS RELACIONADOS CON MOVILIDAD REDUCIDA e INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA, pues así se encuentra plasmado en la historia clínica aportada al expediente.

DIAGNÓSTICO PRINCIPAL
I679 - ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, NO ESPECIFICADA (IMPRESION DIAGNOSTICA)
DIAGNÓSTICOS SECUNDARIOS
I10X - HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA) (IMPRESION DIAGNOSTICA)
Z740 - PROBLEMAS RELACIONADOS CON MOVILIDAD REDUCIDA (IMPRESION DIAGNOSTICA)
R32X - INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA (IMPRESION DIAGNOSTICA)

(III) El agenciado ha sido valorado en diferentes ocasiones por parte del médico domiciliario de la IPS MEDICUC, sin embargo, la última visita fue llevada a cabo el 20/06/2023 donde el médico general DR. JORGE IVAN GONZALEZ CARVAL concluyó lo siguiente:

PLAN DE MANEJO

RECATIVACION PAD

CONTROL POR MEDICINA GENERAL DOMICILIARIA EN 1 MES

TERAPIA FÍSICA DOMICILIARIA, 3 SESIONES A LA SEMANA POR 1 MES, TOTAL: 12

TERAPIAS FONOAUDIOLÓGICAS DOMICILIARIAS, 2 SESIONES A LA SEMANA POR 1 MES, TOTAL: 8

TERAPIAS RESPIRATORIAS : 5 SESIONES A LA SEMANA POR 1 MES # 20

ASPIRAR SECRESIONES # 20 AL MES

VALORACION POR TRABAJO SOCIAL

INSUMOS Y MEDICAMENTOS VIGENTES

CONTINUAR IGUAL MANEJO

Insumo	Indicaciones	Cantidad	Duración	Cantidad Total
236 - SONDA DE ASPIRACION	ASPIRACIONES	8	1 DIA	8.00
36 - ASPIRADOR DE SECRECIONES	ASPIRACIONES	1	1 DIA	1
Decisión	Mes Inicio	Detalles		Observaciones
890109 - ATENCION (VISITA) DOMCILIARIA, POR TRABAJO SOCIAL	Junio 2023	Frecuencia: 1 DÍA Actividades: .		VALORACION

Ahora bien, de conformidad con las pruebas allegadas al plenario y los argumentos presentados en el escrito de tutela, se tiene que, la reclamación efectuada por la agente oficioso del señor JOSE JAVIER HERERRA ARISTIZABAL consiste en que se le ordene a la EPS autorizar y suministrar el servicio de AUXILIAR DE ENFERMERÍA, sin embargo, revisada la historia clínica del accionante, se evidenció que dicho servicio de salud no cuenta con orden médica que avale su pertinencia, a pesar de estar en el programa de atención domiciliaria.

Entonces, teniendo en cuenta que no se observa prescripción u orden médica que avale los servicios reclamados, el Juez constitucional no puede emitir orden en dicho sentido, pues la Honorable Corte Constitucional ha reiterado en varias oportunidades que son los profesionales expertos en la materia quienes deben evaluar las condiciones del paciente y determinar si requiere (o-no) determinado servicio de salud. No obstante, ha considerado que la ausencia de orden médica no es óbice para negar rotundamente un servicio, sino que la entidad prestadora de los servicios de salud está obligada a convocar a su equipo profesional, para que evalúe las

condiciones de la paciente, tanto de salud como su capacidad económica, y determine la prescripción o no de los servicios solicitados. Así lo ha reiteró la corte en sentencia T-023 de 2013, veamos:

“(…) 3.1. De acuerdo con la jurisprudencia en salud, cuando una persona acude a su EPS para que ésta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio. Esta Corte ha señalado que el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente. Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario.

3.2. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud. Sin embargo, la Corte también ha admitido que una persona solicite a su EPS un servicio de salud sobre el cual no existe remisión médica, en algunos casos especialísimos. En estos casos, el derecho a la salud se protege en la faceta de diagnóstico.

3.3. La Corte ha señalado que una faceta del derecho fundamental a la salud es el derecho al diagnóstico; de acuerdo con éste, todos los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a que la entidad de salud responsable, les realice las valoraciones médicas tendientes a determinar si un servicio médico, por ellos solicitados, y que no ha sido ordenado por el médico o especialista tratante, debe ser autorizado o no. De acuerdo con lo anterior, una entidad integrante del Sistema no puede negar un servicio médico, aduciendo, exclusivamente, que no existe prescripción médica, o que el mismo no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios; es deber de la entidad contar con todos los elementos de pertinencia médica necesarios para fundamentar adecuadamente la decisión de autorizar o no el servicio. Esta decisión debe ser, además, comunicada al usuario.

3.4. Dicha regla responde al problema jurídico que ha trazado la Corporación en la materia: ¿vulnera una EPS el derecho fundamental a la salud de un usuario al negarle el suministro de un servicio médico que no ha sido ordenado por el médico tratante, sin antes practicarle las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si el servicio es requerido o no? Al respecto, en el apartado [4.4.2.] de la sentencia T-760 de 2008, la Sala Segunda de Revisión sostuvo:

“(…) en ocasiones el médico tratante requiere una determinada prueba médica o científica para poder diagnosticar la situación de un paciente. En la medida que la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que requiera, toda persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud. Esta es, por tanto, una de las barreras más graves que pueden interponer las entidades del Sistema al acceso a los servicios que se requieren, puesto que es el primer paso para enfrentar una afección a la salud. Así pues, no garantizar el acceso al examen diagnóstico, es un irrespeto al derecho a la salud.”

3.5. La posición recogida en la sentencia T-760 de 2008, ha sido reiterada en múltiples fallos posteriores.

3.6. En conclusión, cuando una entidad es responsable de garantizar como mínimo, que el usuario acceda a las pruebas o exámenes necesarios para determinar la pertinencia de ordenar o no un servicio médico, no sólo debe considerarse la historia clínica del paciente, sino, también, la capacidad económica del usuario de forma tal que se pueda precisar si estaría en condiciones de asumir el costo del tratamiento, medicamento o intervención quirúrgica a que haya lugar.

4. La Sala aplicará la regla de diagnóstico al caso concreto del servicio de enfermera o cuidadores domiciliarios, solicitado por ambos actores. Éste es un servicio médico asistencial; se trata de la prestación directa de un servicio por una tercera persona. Bajo ese entendido, no se puede ordenar a una EPS autorizarlo directamente, pues por su naturaleza debe ser el médico tratante quien determine de qué forma y bajo qué condiciones de calidad deben ser suministrados, atendiendo a la disponibilidad de los profesionales encargados (…)

Según la historia clínica, y los documentos allegados al expediente digital, se observa que el agenciado se encuentra a cargo de su esposa MIRIAM ARENAS, su estado de salud es **regular** dadas las patologías que padece, dado que no puede movilizarse por sus propios medios y presenta alteración del habla. En la actualidad no cuenta con buena red de apoyo y tiene dependencia total, pues la escala de Barthel arrojó en la valoración del 20/06/2023 el resultado: 0/100. La agente oficiosa indicó que sufre de artrosis crónica y no le es posible atender las necesidades de su esposo, adicionalmente sus condiciones económicas le impiden contratar los servicios de un tercero para que le ayude con los cuidados que éste requiere.

Así, es dable considerar que, teniendo en cuenta la avanzada edad del agenciado, su estado de salud y el grado de dependencia que en la actualidad tiene, la cual, se ha deteriorado a causa



de las múltiples patologías que padece, pues en valoración del 24/05/2023 tenía una escala de Barthel de 35/100 (dependencia severa) y en menos de un mes, esto es, en valoración del 20/06/2023 su escala pasó a 0/100 (dependencia total), siendo claro el deteriorado estado de su salud y la necesidad de intervención del Juez Constitucional, por lo que se le ordenará a SALUD TOTAL EPS que efectúe una junta médica donde participen las diferentes especialidades que requiere el señor JOSE JAVIER HERERRA ARISTIZABAL incluida el área de trabajo social, para que, a partir de sus antecedentes médicos y físicos, determinen si es pertinente (o-no) ordenar, autorizar y suministrar el servicio de salud denominado: **AUXILIAR DE ENFERMERÍA Y/O CUIDADOR**.

En caso que la conclusión a la que se llegue sea que no se requiere tal servicio, deberá justificar cada una de las razones. Sin embargo, en caso de considerar que el agenciado requiere cualquiera de estos servicios, deberá entrar a prestarlo en la cantidad y periodicidad que determine la junta.

Se reitera, esta orden se da, en razón a que no se cuenta con orden médica, pero está demostrada la dependencia total del agenciado, su estado de salud y su situación de especial protección constitucional, además que, si bien no se ha ordenado el servicio, tampoco existe un concepto médico que determine que no lo requiere, por ello la protección constitucional a través de este amparo.

Finalmente, se ordenará desvincular del trámite constitucional de la acción de tutela a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES y a la IPS MEDICUC, por cuanto durante el desarrollo del trámite constitucional no se demostró acción u omisión que hubiera afectado o vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

Por lo expuesto; el **JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social del señor JOSE JAVIER HERERRA ARISTIZABAL identificado con la cédula de ciudadanía número 7.511.021 expedida en Armenia (Q), de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Gerente y Administrador Principal de Salud Total EPS – S S.A. Sucursal Bucaramanga, DR. EFRAIN GUERRERO NUÑEZ y/o quien haga sus veces, para que dentro del término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** contadas a partir de la notificación que de la presente providencia se le haga, efectúen los trámites administrativos y logísticos que se requieren a fin de CONVOCAR una JUNTA DE PROFESIONALES ESPECIALISTAS en las patologías que presenta el señor JOSE JAVIER HERERRA ARISTIZABAL identificado con la cédula de ciudadanía número 7.511.021 expedida en Armenia (Q), para que a partir de sus antecedentes médicos, físicos, determinen si es pertinente (o-no) ordenar, autorizar y suministrar el servicio de **AUXILIAR DE ENFERMERÍA Y/O CUIDADOR**. En caso que la conclusión a la que se llegue sea que no se requiere dicho servicio, deberá la Junta justificar cada una de las razones.

Sin embargo, en caso de considerar que el agenciado requiere este servicio, deberá entrar a prestarlo en la cantidad y periodicidad que determine la junta.

Se le advierte al Gerente y Administrador Principal de Salud Total EPS – S S.A. Sucursal Bucaramanga, DR. EFRAIN GUERRERO NUÑEZ que el incumplimiento a este fallo de tutela será sancionado conforme lo establecen los Artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: DESVINCULAR de las presentes diligencias a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES y a la IPS MEDICUC, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NOTIFICAR, la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 30 del Decreto 2591 y 5 del 306 de 1991 y 1992.

QUINTO: ENVIAR las diligencias a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, si no fuere impugnada, dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



HÉCTOR JULIÁN PINZÓN CAÑAS
JUEZ

ⁱ Dr. Julio Eduardo Rodríguez Alvarado.

ⁱⁱ Dr. Fabio Rene Rincón Navarro.

ⁱⁱⁱ Dr. Jenny Patricia Arias Giraldo.