REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Decide el despacho, en primera instancia, la acción de tutela radicada bajo el No. 68001408801420230-00010-00, instaurada por LIGIA HERNÁNDEZ DELGADO en contra de NUEVA EPS, habiéndose vinculado de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA y al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA.

ANTECEDENTES

La accionante expuso en el escrito de tutela los siguientes hechos:

Es pensionada de Colpensiones mediante resolución No. 3769 de 2006 y se encuentra afiliada a la NUEVA EPS, régimen contributivo.

Se encuentra en situación de invalidez, postrada en cama, sin ayuda permanente, requiriendo en todo momento de asistencia para el desarrollo de sus actividades diarias y desde el mes de febrero de 2022 cuenta con servicio de enfermería domiciliaria 12 horas diarias.

El Juzgado Octavo Civil Municipal de Bucaramanga profirió fallo a su favor el día 22 de enero de 2009 a fin de ordenar a la NUEVA EPS brindar los cuidados integrales que requiera.

El día 18 de octubre de 2022, ante la insistencia de su hermana GLORIA HERNÁNDEZ DELGADO y uno de sus médicos tratantes, la NUEVA EPS emitió concepto indicando que no se podía asignar un enfermo en horas de la noche, toda vez que tiene casa propia y por parte de la trabajadora social se consideraba que cuenta con los recursos para cubrir los costos de un enfermo 12 horas nocturnas y con la ayuda de su hermana Gloria Hernández Delgado, quien vive con ella, aspecto del que difiere, pues argumentó que su hermana tiene 53 años y su estado de salud es pésimo, lo cual le impide cuidarla de noche.

Expuso que su único sustento es su pensión y no puede pagar con ella el costo de un enfermero 12 horas horario nocturno, ya que ella es quien asume los gastos de su hermana, servicios, traslados en ambulancia para asistir a citas médicas ya que la NUEVA EPS no le brinda este servicio, además de haber acudido a préstamos para poder comprar su cama y elementos de aseso personal en el baño ya que la accionada no se los ha suministrado.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: LIGIA HERNÁNDEZ DELGADO identificada con la C.C. No. 63.299.003.

Entidad Accionada: NUEVA EPS.

Entidades Vinculadas: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA y al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social y vida digna, los cuales, a su juicio, están siendo vulnerados por parte de NUEVA EPS al no garantizar el servicio de CUIDADOR 12 HORAS NOCTURNAS y SERVICIO DE AMBULANCIA PARA SU TRASLADO A SERVICIOS MÉDICOS.

Expresamente solicita se ordene a NUEVA EPS y a su favor la prestación del SERVICIO CUIDADOR 12 HORAS NOCTURNAS y SERVICIO DE AMBULANCIA PARA SU TRASLADO A SERVICIOS MÉDICOS.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADAS

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD:

Por intermedio de JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, jefe de la oficina jurídica de la ADRES, manifestó 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 se da una falta de legitimación en la causa por pasiva de esta. Resalta que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de 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 de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

De otro lado en cuanto a la facultad de recobro por servicios no incluidos en el PBS argumentó que el Juez debe abstenerse de pronunciarse sobre la misma, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y de concederse vía tutela, estaría generando un doble desembolso a las EPS.

Solicitó que se niegue el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio se tiene que ésta no ha vulnerado los derechos fundamentales de la agenciada, por lo que solicita su desvinculación de la presente acción constitucional. Igualmente, se solicita negar la facultad de recobro.

JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL:

Contestó que Tal y como se señala en el escrito de tutela, a dicho Juzgado le correspondió por reparto el trámite y decisión de la acción de tutela radicada a la partida 68001 40 03 008 2009 00001 00, acción que fue interpuesta por GLORIA HERNÁNDEZ DELGADO en calidad de agente oficiosa de la señora LIGIA

HERNÁNDEZ DELGADO, en la cual se profirió sentencia el 22 de enero de 2009, y en la que se refieren las pretensiones deprecadas en aquella oportunidad: "*solicitar que se le ordene a la NUEVA EPS la entrega del medicamento 'LEVETIRACETAM – KEPPRA X 500 MG', que se le brinde atención integral que requiere como realización de procedimientos médicos, controles médicos y de especialistas, exámenes, medicamentos, entrega de materiales, insumos cirugías y todo lo necesario para atender su diagnóstico y que se le exonere de todo pago por cualquier concepto de servicio de salud prestado para atender su condición, como copagos o cuotas de recuperación*"

Añadió que dicha providencia fue confirmada por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bucaramanga.

NUEVA EPS:

Respondió que una vez verificado su sistema integral se evidenció que la afiliada se encuentra en estado activo en el régimen contributivo, para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

Dijo que validado el sistema se observa que a nombre de la afiliada LIGIA HERNÁNDEZ DELGADO identificada con C.C. 63299003 con anterioridad a la presente acción de tutela, NUEVA EPS se ha notificado de fallo de tutela anterior, siendo que en cuanto a la orden de tratamiento integral a cargo de NUEVA EPS, se tiene fallo proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Bucaramanga, sentencia de tutela del 22 de enero de 2009, radicado 2009-00001.

En cuanto a los servicios solicitados de cuidador y traslados en ambulancia para asistencia a citas programadas dijo que no existe indicación médica actual y vigente por parte de la IPS domiciliaria tratante –MEDITEP que permita determinar la pertinencia del servicio reclamado y resaltó que el juez de tutela no puede suplir el concepto del galeno tratante.

En vista de lo anterior, solicitó se deniegue la presente acción de tutela por improcedente, en cuanto al servicio de cuidador, pues la familia de la paciente la llamada a asumir como cuidador primario y al carecer la actora de orden médica que prescriba los servicios solicitados. Subsidiariamente solicitó se ordene el recobro ante la ADRES.

JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA:

Vencido el término de traslado no allegó contestación alguna.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN

La ejerce la señora LIGIA HERNÁNDEZ DELGADO a fin de buscar la protección derechos fundamentales a la seguridad social y vida en condiciones dignas, por lo cual como persona capaz está facultada para acudir ante el Juez Constitucional, en virtud del artículo 86 de la Constitución Política.

COMPETENCIA

Este juzgado es competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, 1 del Decreto 1382 del 2000, 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único

Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, así como en el Auto 050 de 2015 de la Corte Constitucional y en el artículo 1º del decreto 1983 de 2017, según el cual, **"** Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

"1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales."

Así mismo se establece que el accionante tiene domicilio en esta ciudad y la accionada presta servicios de salud en Bucaramanga, ámbito territorial en el que ejerce sus funciones este despacho judicial.

PROBLEMAS JURÍDICOS CONSIDERADOS

¿Procede la acción de tutela para ordenar a NUEVA EPS y a favor de la señora LIGIA HERNÁNDEZ DELGADO el SERVICIO CUIDADOR 12 HORAS NOCTURNAS y SERVICIO DE AMBULANCIA PARA SU TRASLADO A SERVICIOS MÉDICOS, pese a no contar con orden médica que prescriba dichos servicios?

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Derecho a la salud del adulto mayor. Reiteración de jurisprudencia.

De manera reiterada la jurisprudencia constitucional ha considerado que el derecho a la salud de las personas de la tercera edad es un derecho fundamental autónomo sujeto a protección constitucional. Así, en la sentencia T-733/07 la Corte consideró:

"El derecho a la salud de las personas de la tercera edad es un derecho fundamental autónomo. Esta concepción se justifica en que son sujetos constitucionales de protección especial y "[…] necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud".

Condiciones jurisprudenciales generales para acceder a servicios no POS.

El Sistema General de Salud no cuenta con los recursos económicos suficientes para garantizarle a los colombianos el derecho a la salud. Pese a lo anterior, y con el ánimo de optimizar los recursos y de dar la mayor cobertura posible la Ley 100 de 1993 estableció un catálogo limitado (plan obligatorio de Salud- POS) en el que se priorizan los servicios de salud más importantes para salvaguardar la salud de los afiliados.
En ese contexto, la Corte en principio, protege los derechos de los afiliados cuando se está frente a alguna de las siguientes hipótesis: en primer lugar, cuando el servicio requerido por el afiliado está incluido dentro del POS y no hay ningún concepto técnico que avale la negativa por el agente prestador del servicio de salud y en segundo lugar, cuando por carencia de recursos económicos el afiliado no puede acceder a un servicio que se encuentra por fuera del plan obligatorio de salud, pero que resulta necesario para su salud y para sobrellevar una vida digna.

Al respecto la sentencia T-053 de 2011 afirmó:

"…Esta Corporación ha considerado de manera uniforme y reiterada que si una persona requiere un servicio no comprendido dentro del Plan Obligatorio de Salud, pero no tiene la capacidad económica necesaria para costearlo por sí misma, la entidad prestadora de servicios en salud está constitucionalmente obligada a autorizar el servicio médico requerido, teniendo derecho al reintegro por parte del Estado del costo derivado del servicio no cubierto por el plan obligatorio. Para este Tribunal, aquella limitante – plasmada en normas de carácter reglamentario – no puede constituirse en una barrera para el goce efectivo de derechos de estirpe constitucional, como la vida, la dignidad y la salud".
No obstante, existen circunstancias donde el POS resulta insuficiente para garantizar el derecho a la salud de las personas. Debido a esto la Corte ha indicado que para autorizar el suministro de un medicamento, procedimiento o examen se deberá constatar el cumplimiento de los siguientes requisitos:
"(i) que la falta del servicio médico que se requiere vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo necesita;
(ii) Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio o cuando esté científicamente comprobado que el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido;
(iii) Que el servicio haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo, o aun no siendo así, la entidad no haya desvirtuado con razones científicas la necesidad de un tratamiento ordenado por un facultativo de carácter particular"
(iv) La falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido."

CASO CONCRETO

Vulneración de Derechos Fundamentales Invocados

La acción de tutela se encamina a obtener a favor de la señora LIGIA HERNÁNDEZ DELGADO el servicio de cuidador 24 horas, el cual argumenta es necesario según el estado de salud y carencia de recursos económicos, pero no se cuenta con orden médica.

Previamente, conviene precisar que, si bien el accionante cuenta con fallo de tutela anterior proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Bucaramanga, habiéndosele concedido atención integral, esta recae sobre aquellos servicios ordenados por los galenos tratantes, siendo que lo que se pretende en esta oportunidad es un servicio sin que medie dicha orden.

Pues bien, respecto a los servicios solicitados por la accionante, de acuerdo a los precedentes constitucionales citados, encuentra el despacho que la Corte Constitucional ha ordenado los servicios NO POS aún sin orden médica, siempre y cuando en el trámite de la tutela se advierta su necesidad y se reúnan los demás requisitos para el efecto, como la carencia de recursos económicos por parte del accionante y sus familiares, por lo que resulta necesario abordar este aspecto.

En cuanto a la carencia de recursos económicos, de la señora LIGIA HERNÁNDEZ DELGADO, se argumenta la falta de los mismos para asumir de manera particular el costo que dichos servicios de cuidador nocturno y ambulancia, pues asegura que con el dinero que recibe como pensión, debe cubrir gastos propios y ayudar económicamente a su hermana, no resultando suficientes para la especial atención y cuidados que ella requiere.

En cuanto al requisito de necesidad, expuso la señora LIGIA HERNÁNDEZ DELGADO que se encuentra en situación de invalidez, postrada en cama, sin ayuda permanente, por lo que necesita acompañamiento en horario nocturno y a

la fecha solo cuenta con enfermería en horario diurno, siendo que además por las condiciones familiares de su hogar, se hace necesario suministrar el servicio de cuidador horario nocturno a fin de mantener y sostener su estado de salud y evitar su deterioro por falta de atención, siendo que sobre dicho servicio no cuenta con orden médica.

Es así, que en la actualidad no se puede afirmar la vulneración de los derechos a la salud y a la vida digna de la señora LIGIA HERNÁNDEZ DELGADO, pues se encuentra recibiendo incluso servicio de enfermería en horario diurno y no se aprecia anotación u orden alguna que indique que requiere el servicio de enfermería horario nocturno ni servicio de ambulancia, no obstante, en aras de garantizar los derechos del adulto mayor de la señora LIGIA HERNÁNDEZ DELGADO se dará aplicación a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-974 de 2011, con ponencia del Magistrado MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, máxime ante la condición de sujeto especial de protección de la paciente, pues se dan las condiciones allí determinadas para ello, en los siguientes términos:

En efecto, en la mencionada sentencia la Corte afirmó que ***"Tratándose del servicio de enfermería, en un principio éste no estaba contemplado dentro POS, sin embargo a partir de la entrada en vigencia del anexo 2 del acuerdo 008 de 2009 quedó incluido en el régimen contributivo la atención domiciliaria por enfermería así:***

CÓDIGO	***DESCRIPCIÓN***	***NIVELES DE COMPLEJIDAD***
890105	*ATENCIÓN [VISITA] DOMICILIARIA, POR ENFERMERÍA*	*1*

El hecho que ya esté incluido el servicio de enfermería dentro del POS, no exime al paciente de demostrar su necesidad a través de la prescripción médica hecha por el médico tratante adscrito a la entidad, sin embargo cuando este requisito no se cumple, esta Corporación ha tutelado el derecho al diagnóstico.

Al respecto, la Corte en la sentencia T-320 de 2011 al estudiar el caso de una persona de la tercera edad que padecía un evento cerebro vascular y una enfermedad pulmonar obstructiva crónica, a quien la EPS en un principio le suministró el servicio de enfermería las 24 horas. Sin embargo, esta prestación fue interrumpida de manera súbita al considerar que está excluida del POS, y que requiere orden médica vigente que la prescriba. La Corte consideró que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales de la tutelante y a propósito manifestó:

"Así las cosas, aun cuando no se evidencia orden médica en la que se prescriba el servicio de enfermería 24 horas y teniendo en cuenta que la EPS accionada está en la obligación constitucional y legal de prestarle al peticionario los servicios que requiere; la Sala se limitará a ordenar a la NUEVA EPS S.A. que dentro de la semana siguiente a la notificación de esta providencia, valore la condición del paciente y determine si aquél requiere el servicio de enfermería 24 horas, tal y como la señora Camacho de Pinilla lo solicita, o la atención médica domiciliaria que le ha prestado la entidad accionada en anteriores oportunidades. De determinarse la necesidad de cualquiera de los dos servicios, se dispondrá su suministro dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la valoración, de acuerdo con los lineamientos prescritos por el médico tratante".

En conclusión, la EPS deberá ordenar una valoración al paciente y en caso que se considere que este requiere de la práctica de terapias o el suministro de elementos o tratamientos que no estén incluidos dentro del POS deberá concederlos y después podrá realizar el recobro respectivo al fosyga, por el contrario cuando se trate de servicios que estén contemplados en el POS, deberá prestarlos sin mayores dilaciones.

(….)
"Finalmente, la accionante solicita servicio de enfermería en casa, en cuanto a esta solicitud la Sala comprueba que la señora Josefina Correa tiene problemas de movilidad, pues en varias de las consultas médicas que obran en la historia clínica se observa las siguientes anotaciones: "en cama, no camina"[1], "paciente postrada en cama alerta al llamado desorientada en tiempo"[2], "cambios de decubito, adopción a sedente, no mantiene la posición"[3], "paciente con limitación para la marcha"[4], "paciente semidependiente y semifuncional en actividades de la vida diaria[5]". ***Sin embargo el juez constitucional no está llamado a determinar si los usuarios del servicio de salud necesitan ciertos servicios o no, pues esta es una labor que le corresponde a los profesionales de la salud, razón por la cual la Sala ordenará a NUEVA EPS que realice una valoración integral sobre el estado de salud de la señora Josefina Correa, y en caso que considere que necesita de servicios de enfermería determine el número de horas diarias requeridas y la duración*** *de acuerdo con el anexo 2 del acuerdo 008 de 2009".*

Así las cosas, teniendo en cuenta la jurisprudencia deprecada, respecto del servicio de enfermería horario nocturno y traslados en ambulancia, éste despacho procederá de la misma manera, esto es, en aras de proteger el derecho al diagnóstico de la señora LIGIA HERNÁNDEZ DELGADO, por lo que, de acuerdo al anterior precedente constitucional, se ordenará a NUEVA EPS que realice valoración médica especializada sobre el estado de salud de la paciente y en caso de que se determine por la misma que requiere el servicio solicitado, establezca las especificaciones al respecto como la duración, tiempo y el número de horas durante el cual deben brindarse, valoración que podrá hacerse directamente por el médico tratante en el lugar de domicilio de la paciente atendiendo a su estado de salud.

Recapitulando, el Despacho, en aplicación del precedente constitucional enunciado, arriba a la conclusión que los derechos a la seguridad social y vida en condiciones dignas que alega conculcados la señora LIGIA HERNÁNDEZ DELGADO, no han sido vulnerados por NUEVA EPS como quiera que según se estableció el servicio de enfermería horario nocturno y traslados en ambulancia no han sido ordenado por el médico tratante. No obstante, para proteger el derecho al diagnóstico de la señora LIGIA HERNÁNDEZ DELGADO en cuanto a los servicios solicitados, se ordenará la correspondiente valoración médica especializada.

Finalmente, se desvinculará a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA por no evidenciarse de su parte vulneración alguna de derechos fundamentales de la accionante.

[1] Historia Clínica de la señora Josefina Correa. Folio 35 del cuaderno 2
[2] Historia Clínica de la señora Josefina Correa. Folio 36 y 37 del cuaderno 2
[3] Historia Clínica de la señora Josefina Correa. Folio 39 del cuaderno 2
[4] Historia Clínica de la señora Josefina Correa. Folio 40 del cuaderno 2
[5] Historia Clínica de la señora Josefina Correa. Folio 61 del cuaderno 2

En mérito de lo expuesto, el Juzgado catorce Penal Municipal de garantías de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONCEDER la tutela instaurada por la señora LIGIA HERNÁNDEZ DELGADO VALDERRAMA contra NUEVA EPS, únicamente en aras de salvaguardar su derecho al diagnóstico, en los términos expuestos en la parte motiva, aclarando que no se encontró vulneración de los derechos fundamentales invocados.

SEGUNDO: Para proteger el derecho al diagnóstico de la señor LIGIA HERNÁNDEZ DELGADO ordenar al representante legal de la NUEVA EPS o quien haga sus veces, proceda a realizarle valoración médica general y especializada sobre su estado de salud y en caso de que se determine por la misma que requiere el servicio de enfermería horario nocturno y servicio de traslados en ambulancia, determine las especificaciones al respecto como la duración, tiempo y número de horas durante en que debe garantizarse los mismos, procediendo de conformidad, esto es, a hacer efectiva dicha orden dentro de las 48 horas siguientes a su expedición, en el evento que así ocurra; debiendo comunicarse de ello al Juzgado Octavo Civil Municipal de Bucaramanga, Despacho que al haber tutelado la atención integral de la señora LIGIA HERNÁNDEZ DELGADO, le corresponde vigilar y hacer cumplir la eventual prescripción médica.

TERCERO: DESVINCÚLESE a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, por lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: Dispóngase la notificación de este fallo a las partes interesadas, en forma inmediata y por el medio más expedito, informándosele igualmente que cuentan con tres (3) días hábiles para presentar recurso de Impugnación de que trata el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, y de no ser impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,

ANA JOSEFA VILLARREAL GÓMEZ