

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bucaramanga, once (11) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Decide el despacho, en primera instancia, la acción de tutela radicada bajo el No. 6800140880142022-0094-00, instaurada por RAQUEL MEDINA ORTIZ agente oficiosa de su abuela ROBERTO MEDINA RUEDA en contra de SALUD TOTAL EPS, habiéndose vinculado de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

ANTECEDENTES

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

Su padre, el señor ROBERTO MEDINA RUEDA tiene 76 años de edad, se encuentra afiliado en calidad de beneficiario a SALUD TOTAL EPS régimen contributivo y presenta diagnóstico de ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA, NO ESPECIFICADA, ASMA MIXTA, HIPERPLASIA DE LA PRÓSTATA, INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA, NO ESPECIFICADA, TRASTORNO DEPRESIVO y además es PACIENTE OXIGENO DEPENDIENTE 24 HORAS.

Con ocasión de estos diagnósticos su padre presenta crisis frecuentes, por lo que necesita acompañamiento 24 horas al día, además se encuentra postrado en cama, no puede desplazarse por sí mismo ni hacer sus necesidades básicas como comer, bañarse e ir al baño.

Refirió que no puede hacerse cargo del cuidado de su padre ya que trabaja todo el día y no vive con él, siendo que además tiene gastos de arriendo entre otros. Explicó que la única ayuda económica que recibe su padre es la que ella puede darle. De igual modo, dijo que su padre vive en una casa familiar y una hermana de él es quien se encarga de su cuidado, pero ella también es un adulto mayor de 83 años con patologías igualmente graves como marcapaso e hipertensión entre otras.

Manifestó que en varias ocasiones le ha solicitado a los profesionales que atienden a su señor padre que le envíen la orden médica de ENFERMERÍA O CUIDADOR 24 HORAS y ellos no han querido hacerlo, pues medicina interna manifiesta que quien lo debe hacer es el médico domiciliario y esté a su vez dice que ello compete a medicina interna.

Debido a lo anterior, se ha visto afectado el estado de salud de su padre, quien cuenta con un fallo de tutela que le concedió atención en salud de forma integral, respecto a todo lo que se derive de su enfermedad base.

SENTENCIA DE TUTELA
ACCIONANTE: RAQUEL MEDINA ORTIZ agente oficios de su padre ROBERTO MEDINA RUEDA
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 2022-0094

Relató que, en vista de lo anterior, radicó una queja ante la Superintendencia Nacional de Salud, luego de lo cual el día de 29 de julio de 2022 se acercó un médico domiciliario a evaluar a su padre, pero no prescribió el servicio de enfermería.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: RAQUEL MEDINA ORTIZ identificado con la C.C. No. 1098.719.413, actuando en calidad de agente oficiosa de su padre, el señor ROBERTO MEDINA RUEDA identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.806.784.

Entidad Accionada: SALUD TOTAL EPS.

Entidades Vinculadas: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales de su padre, el señor ROBERTO MEDINA RUEDA a la salud, seguridad social, mínimo vital, igualdad, los cuales, a su juicio, están siendo vulnerados por parte de SALUD TOTAL EPS al no garantizar el servicio de CUIDADOR 24 HORAS.

Expresamente solicita se ordene a SALUD TOTAL EPS y a favor del señor ROBERTO MEDINA RUEDA la prestación del servicio de cuidador 24 horas.

Así mismo solicita se ordene la atención integral respecto de sus diagnósticos actuales y los que llegue a presentar.

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

SENTENCIA DE TUTELA
ACCIONANTE: RAQUEL MEDINA ORTIZ agente oficios de su padre ROBERTO MEDINA RUEDA
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 2022-0094

solicita su desvinculación de la presente acción constitucional. Igualmente, se solicita negar la facultad de recobro.

SALUD TOTAL EPS:

A través de EFRAÍN GUERRERO NÚÑEZ, gerente y administrador principal de SALUD TOTAL S.A sucursal Bucaramanga, respondió que revisado los soportes adjuntos no se evidencian órdenes médicas que respalden la pretensión de la presente acción de tutela y que de igual forma como se evidencia en la historia clínica de la última valoración del médico domiciliario se tiene que no cuenta con pertinencia para enfermería, menos para cuidador que corresponde a una exclusión.

En consonancia con lo anterior, refirió que el día 02 de agosto de 2022 se comunicó con la accionante vía celular, a fin de indagar si contaba con alguna orden médica que soportara el servicio solicitado, a lo cual manifestó que no.

En vista de lo anterior, manifestó que al no existir orden médica que justifique la necesidad de dicho servicio, no es posible autorizarlo, por lo que en el presente los cuidados que requiere el agenciado deben ser brindados por su familia.

Por todo lo anterior, solicitó que la presente acción de tutela se niegue por improcedente, como quiera que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN

Está debidamente acreditada la legitimación para actuar de la señora RAQUEL MEDINA ORTIZ quien invoca la protección de los derechos fundamentales de su señor padre ROBERTO MEDINA RUEDA, quien tiene 76 años de edad y presenta diagnóstico de ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA, NO ESPECIFICADA, ASMA MIXTA, HIPERPLASIA DE LA PRÓSTATA, INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA, NO ESPECIFICADA, TRASTORNO DEPRESIVO y además es PACIENTE OXIGENO DEPENDIENTE 24 HORAS.

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 SALUD TOTAL EPS y a favor del señor ROBERTO MEDINA RUEDA el servicio de cuidador 24 horas, teniendo en cuenta su estado de salud y su avanzada edad, a efecto de garantizar sus derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas y justas?

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 del señor ROBERTO MEDINA RUEDA el servicio de cuidador 24 horas, el cual argumenta su hija es necesario según el estado de salud del agenciado, 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 Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento 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 al servicio solicitado 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 RAQUEL MEDINA ORTIZ, se argumenta la falta de los mismos para asumir de manera particular el costo que dichos insumos y servicio de cuidador, pues asegura que con el dinero que recibe como salario, debe cubrir gastos propios y ayudar económicamente a su padre, no resultando suficientes para la especial atención y cuidados que requiere el señor ROBERTO MEDINA RUEDA.

En cuanto al requisito de necesidad, expuso la señora RAQUEL MEDINA ORTIZ, que su padre, el señor ROBERTO MEDINA RUEDA tiene 76 años de edad, presenta diagnóstico de ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA, NO ESPECIFICADA, ASMA MIXTA, HIPERPLASIA DE LA PRÓSTATA, INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA, NO ESPECIFICADA, TRASTORNO DEPRESIVO y PACIENTE OXIGENO DEPENDIENTE 24 HORAS, presentando crisis frecuentes, por lo que necesita acompañamiento 24 horas al día, siendo que además se encuentra postrado en cama, no puede desplazarse por sí mismo ni hacer sus necesidades básicas como comer, bañarse e ir al baño; siendo que por las condiciones familiares de su hogar, se hace necesario suministrar el servicio

de cuidador 24 horas a fin de mantener y sostener su estado de salud y evitar su deterioro por falta de atención, pero sobre dicho servicio no existe 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 del señor MEDINA RUEDA, pues está recibiendo tanto la atención médica domiciliaria como del internista y no se aprecia anotación u orden alguna que indique que requiere el servicio de cuidador 24 horas, no obstante, en aras de garantizar los derechos del adulto mayor al señor ROBERTO MEDINA RUEDA 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 SALUD TOTAL 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 fosal, 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 Salud Total 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 cuidador 24 horas, éste despacho procederá de la misma manera, esto es, en aras de proteger el derecho al diagnóstico del señor ROBERTO MEDINA RUEDA, por lo que, de acuerdo al anterior precedente constitucional, se ordenará a SALUD TOTAL EPS que realice valoración médica especializada sobre el estado de salud del 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 del paciente atendiendo sus múltiples diagnósticos y su avanzada edad.

Recapitulando, el Despacho, en aplicación del precedente constitucional enunciado, arriba a la conclusión que los derechos a la salud, seguridad social, vida en condiciones dignas, dignidad humana, integridad personal y derechos de los adultos mayores, que alega conculcados la señora RAQUEL MEDINA ORTIZ VALDERRAMA, a favor de su padre, el señor ROBERTO MEDINA RUEDA, no han sido vulnerados por SALUD TOTAL EPS como quiera que según se estableció el servicio de cuidador 24 horas no ha sido ordenado por el médico tratante. No obstante, para proteger el derecho al diagnóstico del señor ROBERTO MEDINA RUEDA en cuanto al servicio solicitado, se ordenará la correspondiente valoración médica especializada.

Finalmente, se desvinculará a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD 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

SENTENCIA DE TUTELA

ACCIONANTE: RAQUEL MEDINA ORTIZ agente oficios de su padre ROBERTO MEDINA RUEDA

ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

RADICADO: 2022-0094

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 RAQUEL MEDINA ORTIZ VALDERRAMA agente oficiosa de su padre, el señor ROBERTO MEDINA RUEDA contra SALUD TOTAL 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 del señor ROBERTO MEDINA RUEDA ordenar al representante legal de la SALUD TOTAL 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 cuidador 24 horas, determine las especificaciones al respecto como la duración, tiempo y número de horas durante en que debe garantizarse el mismo, 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.

TERCERO: DESVINCÚLESE a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, por lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: El desacato a lo ordenado en esta sentencia se sancionará con arresto al igual que se investigará y sancionará penalmente por fraude a resolución judicial, según lo previsto en los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: 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