

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA
PALACIO DE JUSTICIA OFICINA 413
TELÉFONO 6302847**

Diecisiete 17 de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

En desarrollo del principio de la doble instancia ha llegado a conocimiento de este despacho, la sentencia de tutela calendada a 9 de julio de 2021 proferida por el JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS, ante la impugnación elevada por la accionada COOSALUD EPS.

ANTECEDENTES

Señaló la accionante Sra. MARÍA ELVIA BENAVIDES DE AVENDAÑO que, tiene 76 años, se encuentra afiliada al sistema de salud con la EPS COOSALUD S.A. y padece de “osteoporosis”, por lo cual el 22 de marzo de 2017 se le realizó intervención quirúrgica de “*prótesis total de rodilla derecha*”.

Que por una caída que sufrió, afectándole la prótesis, se le ha practicado varias intervenciones para su extracción y la colocación de espaciador, indicando que a más de ello le ha generado “*infecciones*” y dificultad “*para caminar y movilizarse*”, debido a “*intensos dolores y enrojecimiento de la pierna*”, el 23 de abril acudió a urgencias y se le diagnosticó “*persistencia de infección en sitio de herida, edema perilesional y no tolerancia a la movilidad articular*”, recomendando la amputación de su pierna derecha, previa autorización de los familiares, según lo que de manera verbal le indicó el Dr. German Eduardo Cárdenas.

Afirma que, en vista de la necesidad de amputar su pierna, su precario estado de salud y reducida economía, así como las dificultades que tiene para el desplazamiento, ya que no puede hacerlo por cuenta propia sino que requiere de ayuda, que la única persona que le colabora es su hijo Marcos Javier Avendaño, quien debe trabajar para conseguir el sustento diario, mediante un derecho de petición que envió a través del correo electrónico defensorusuario@coosalud.com solicitó a la EPS COOSALUD que se emitiera un concepto médico por otro profesional de la salud de esa EPS sobre otras alternativas para *“no amputar mi pierna y atención domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria”*, sin que hubiere obtenido respuesta.

Indicó -además- que, tiene varios *“controles y requerimientos de ir presencialmente a los establecimientos médicos”*, pero su situación económica y personal le impide hacerlo, resalta que con la *“osteoporosis y una herida abierta en su pierna derecha representa muchos riesgos”*.

Bajo ese contexto, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales invocados, y como consecuencia de ello se ordene a la accionada COOSALUD EPS de respuesta a la petición reseñada, así mismo brinde atención domiciliaria y tratamiento integral para el manejo de sus padecimientos de salud.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS, mediante sentencia del 9 de julio de 2021, decidió tutelar los derechos de petición, salud, vida en condiciones dignas y derecho al diagnóstico de que es titular MARIA ELVIA BENAVIDES DE AVENDAÑO, y en consecuencia, ordenó al Representante Legal de COOSALUD EPS-S o quien haga sus veces, si aun no lo hubiere hecho, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo proceda a i) dar respuesta completa y de fondo al derecho de petición elevado por la señora BENAVIDES DE AVENDAÑO el 7 de mayo de 2021, ii) programar valoración por junta médica a la señora MARIA ELVIA BENAVIDES DE AVENDAÑO, la cual debía hacerse efectiva en un plazo no superior a los 8 días hábiles siguientes, para que se determine si la afiliada requiere de la amputación de la

pierna derecha, y/o evalúe otras alternativas posibles distintas a la amputación, así como la necesidad del servicio de atención domiciliaria, *“indicando en el resultado las especificaciones del servicio e impartiendo las órdenes médicas que sean necesarias, procediendo, de conformidad, esto es, a hacer efectiva dichas órdenes, dentro de las 48 horas siguientes a su expedición”* y, iii) brindar atención integral para tratar la actual afección de salud que padece y fuere objeto de esta tutela relacionada con el diagnóstico de *“osteoporosis, y persistencia de infección en sitio de herida, edema perilesional y no tolerancia de movilidad articular, conforme lo prescribe su médico tratante”*.

Lo anterior, al considerar que, contrario a lo alegado por la accionada, dentro del plenario se evidencia que la gestora si radicó la petición de la cual solicita contestación el 7 de mayo de 2021 mediante envío que hizo en la cuenta de la entidad denominada defensorusuario@coosalud.com y, que aportó al despacho, advirtiéndose que ésta remite automáticamente al correo notificacioncoosaludeps@coosalud.com, *“tal como ocurrió al notificar la presente acción de tutela, lo cual corrobora su remisión y la afectación del derecho fundamental de la actora al no haber obtenido respuesta hasta la fecha”*.

Así mismo, con apoyo en jurisprudencia constitucional que estimó aplicable al caso, señaló que, en lo relacionado con las demás pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que a la actora se le ha dictaminado *“osteoporosis y persistencia de infección en sitio de herida, edema perilesional y no tolerancia de movilidad articular y a la edad de la paciente, eso es 76 años”*, resulta necesario que la EPS accionada proceda a valorar a la afiliada para que, por medio de equipo médico tratante determine si la misma requiere de la amputación de pierna derecha y/o evalúe otras alternativas posibles distintas de la amputación, así como el servicio de atención domiciliaria, todo ello con miras a proteger su derecho al diagnóstico, ya que de lo obrante en el expediente, particularmente en lo atinente a la historia clínica aportada por la actora no evidencia que se cumplan las condiciones para que como lo tiene definido nuestro Máximo Tribunal de Cierre de esta Jurisdicción en sede constitucional se ordene servicios NO POS aún sin orden médica.

Por otra parte, dispuso la desvinculación de los convocados IPS CLÍNICA CHICAMUCHA y SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE

SANTANDER, tras considerar que no advierte de su parte vulneración en los derechos fundamentales de la accionante.

FUNDAMENTOS DEL DISENSO

La Gerente de la sucursal Santander de COOSALUD EPS S.A., Dra. Alejandra María Quiroz Valencia, manifiesta su inconformidad con el fallo de primera instancia en cuanto a las ordenes impartidas en los numerales tercero y cuarto de su parte resolutive y, pidió se revoque declarando improcedente el amparo tutelar deprecado, tras aducir de un lado que, se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que la entidad en coordinación con la IPS PHYSICAL adelantó las acciones administrativas tendientes a garantizar la Junta por Ortopedia que se *“encuentra programada para el 14 de julio de 2021”*.

De otra parte, indicó que con respecto al principio de integralidad este se manifiesta *“en la autorización, práctica o entrega de los medicamentos, procedimiento o insumos a los que una persona tiene derecho”*, ello a partir de lo dispuesto por el galeno tratante, de ahí que bajo su óptica no le es dable al juez de tutela determinar *“la entrega de todos los servicios médicos necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente”*, además, con ello está decretando es un mandato futuro e incierto y presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, ya que en sede de tutela el tratamiento integral exige que la EPS haya actuado negligentemente en la prestación del servicio, de un lado, y, del otro, que exista una orden médica específica de la prestación del servicio.

CONSIDERACIONES DE LA JUDICATURA

I. Tiene competencia este despacho para resolver la impugnación planteada por la accionada, toda vez que la Acción de Tutela fue tramitada por un Juzgado Penal Municipal de este Circuito Judicial, del cual es superior funcional este estrado judicial, en sede constitucional.

II. La presente determinación se limitará a pronunciarse respecto de la alzada propuesta por la recurrente y establecer si fue acertada o no la decisión del juez

de primera instancia, objeto de censura o en su defecto, si hay lugar, a revocarla como lo solicita la impugnante.

Para dilucidar el caso bajo estudio se hace necesario acudir a la jurisprudencia, en la que se han hecho las siguientes precisiones sobre la protección constitucional del derecho fundamental a la salud¹:

“...el derecho fundamental a la salud está definido como la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental. Tal derecho debe garantizarse en condiciones de dignidad por ser indispensable para el ejercicio de otros derechos también fundamentales. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que a los Estados Partes les asiste el deber de (i) proporcionar los servicios de salud que necesite la población en condición de discapacidad; (ii) proporcionar tales servicios lo más cerca posible a sus comunidades; (iii) prohibir la discriminación contra dicha población en la prestación de seguros de salud y de vida permitidos en la legislación, (iv) velar porque aquellos seguros se presten de manera justa y razonable e; (v) impedir que se nieguen los servicios de salud, o de atención de la salud, por motivos relacionados con la discapacidad de los usuarios. Esta Corte ha dispuesto que las personas tienen derecho a contar con un diagnóstico efectivo y a una atención en salud integral atendiendo las disposiciones generadas por el médico tratante sobre una misma patología....”

Sobre la integralidad en la prestación del servicio dijo la citada Corporación que²:

Las personas vinculadas al Sistema General de Salud independientemente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garanticen un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones de dignidad.

Bajo esa perspectiva, es claro que la fundamentalidad del derecho a la salud se hace efectiva a partir del cumplimiento de los principios de garantía de acceso a los servicios médicos, continuidad e integralidad, mismos cuya consecución debe propenderse a partir de la coordinación armónica de las acciones de todos los agentes del Sistema.

Caso concreto. La EPS accionada dijo no estar de acuerdo con la orden de tratamiento integral impartida por el a quo y en consecuencia, pide se revoque,

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-120 de 2017

² Corte Constitucional, sentencias T-179/00, T-988/03, T- 568/07, T-604/08, T-136/04, T-518/06, T-657/08 y T-760/08, entre otras,

en tanto a que no se podía prever situaciones futuras indeterminadas, ya que para la prestación del servicio requiere que exista una orden del médico tratante y, el Juez de Tutela no es el autorizado para determinar los servicios que se debe brindar al paciente, ya que el único facultado para ello es el médico tratante quien lo determina, además, ello conllevaría a presumir siempre la mala fe de la entidad en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con los afiliados.

De otra parte, refiriéndose al numeral tercero de la parte resolutive del fallo, argumentó que COOSALUD EPS adelantó las acciones correspondientes en conjunto con la IPS PHYSICAL para garantizar la Junta por ortopedia, la cual ya se “encuentra programada para el 14 de julio de 2021”. En consecuencia, pidió declarar improcedente el amparo constitucional, tras estimar que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado.

Consecuentemente, con los hechos, peticiones de la demanda tutelar, las pruebas obrantes en el expediente y pretensiones de la impugnante, el Despacho advierte que la sentencia de primer grado debe ratificarse en los términos ordenados, pues refulge la necesidad de conceder la protección reclamada, toda vez que los servicios requeridos por la paciente, esto es, el procedimiento de amputación que adujo se le recomendó para su afección de salud determinada “*persistencia de infección en sitio de herida, edema perilesional y no tolerancia de movilidad articular*” y pidió emita otro profesional de la salud concepto acerca de qué más opciones existen distintas a la amputación y, la necesidad de “*atención domiciliaria*”, dado que ninguno cuenta con prescripción médica, y del análisis de los elementos de juicio existentes en el proceso, conforme válidamente lo consideró el Juez de Primera Instancia no se evidencia con suficiente certeza la necesidad de los servicios pretendidos en sede de tutela.

En esas circunstancias, no es posible su suministro mediante este mecanismo constitucional de forma directa, ya que hacerlo sería tanto como usurpar funciones que le competen al médico tratante quien es el facultado para dictaminar de acuerdo a los padecimientos de la actora y de cara a su historia clínica actualizada establecer la necesidad de la señora Gamboa Pérez del requerimiento impetrado, ya que **sólo un galeno es la persona apta y**

competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso, pues el juez constitucional “no puede arrogarse estas facultades para el ejercicio de funciones que le resultan por completo ajenas en su calidad de autoridad judicial”³.

Frente al argumento elevado en la impugnación sobre el acaecimiento de un “*hecho superado*”, por haberse agendado cita para Junta Médica, se observa que la accionada informó que dicha Junta se programó para “*el 14 de julio de 2021*”; sin embargo, examinado el certificado expedido por la IPS PHYSICAL, entidad con la que adujo adelantó todas las acciones administrativas correspondientes tendientes a garantizar “*la junta por ortopedia*”, cuya captura se incorpora en el escrito con que se sustenta la alzada, evidencia que tal cita se fijó fue para fecha posterior a ésta, según lo que se consigna allí a la paciente MARIA ELVIA BENAVIDES DE AVENDAÑO “SE LE AGENDÓ CITA PARA JUNTA MÉDICA CON ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRUAMATOLOGÍA EL DÍA 16-07-2021 A LAS 2:30 PM EN LA CALLE 21# 21-35 SAN FRANCISCO PHYSICAL BUCARAMANGA”, lo cual no es suficiente para aplicar esa figura, pues lo realizado por la querellada no permite considerar el cumplimiento de la orden impartida en el sublite ni mucho menos entender que, con ello se ha garantizado lo pedido en este amparo y, se concedió la protección constitucional.

Nótese que, sólo se está informando es el agendamiento de una cita más no la materialización del servicio que dispuso el A quo debía brindarle a la afiliada, desconociéndose hasta este momento si en efecto la Junta Médica programada se llevó a cabo; no obstante, que se ha superado ampliamente el plazo perentorio que se le fijó para ello, la EPS ningún soporte allegó para

³ Ibídem. En el mismo sentido esta Corte lo ha expresado de la siguiente manera: “en el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente.” Criterio expresado en la Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la cual reiteró la posición desarrollada, entre otras, en las siguientes sentencias: T-271 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, SU-819 de 1999, Álvaro Tafur Galvis, T-414 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, y T-344 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. // Así pues, “Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.” Sentencia T-345 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

corroborarlo, de haberse cumplido tampoco demostró que la asistencia médica requerida ya se le suministró, acorde a las recomendaciones de la precitada Junta Médica ora que, según ésta misma no los requiere, situación que no se ha definido.

Así mal podría entonces establecerse que hubo una superación a los hechos primigenio del amparo, motivo por el cual, se hace necesario preservar los derechos fundamentales protegidos en el fallo recurrido, máxime que no hay inconformidad en ese sentido en el escrito de alzada. Por tanto, se torna abiertamente improcedente la aspiración de la señora Gerente.

Ahora, y centrándonos en el otro planteamiento de la accionada con respecto a la *atención integral* ordenada en el fallo de tutela, a diferencia de lo que se alega, encuentra esta Agencia Judicial que es necesaria pues no se trata de cobijar situaciones de hecho futuras e inciertas ni muchos menos invadir la esfera del profesional de la salud ni presumir la mala fe de la EPS, lo que se pretende es que la afiliada BENAVIDES DE AVENDAÑO pueda acceder a los servicios médicos en forma oportuna, atendiendo la gravedad de las enfermedades diagnosticadas, las complicaciones que se pueden presentar en el manejo de estas patologías y la necesidad de nuevos controles para el tratamiento de las mismas, tornándose indispensable que se le garantice una atención integral en salud, que le brinde una adecuada recuperación, **conforme a las prescripciones que los médicos adscritos a la entidad accionada efectúen para tal fin.**

Como ha venido reiterando la Corte Constitucional desde la sentencia T – 760 de 2008, dentro de las facetas atinentes a esta garantía superior, se encuentra el **principio de integralidad**, el cual “consiste en garantizar al usuario del sistema de salud la autorización y, por ende, la prestación de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de las enfermedades que padece y que sean considerados esenciales por el médico tratante” (sentencia T – 683 de 2011).

Por lo anterior, la jurisprudencia especializada tiene sentado que, en determinados casos, el juez de tutela está avocado a disponer el otorgamiento

de un tratamiento integral, entendido como la orden genérica de suministrar todos los servicios médicos necesarios para superar o paliar una enfermedad, con el objetivo de que **“las personas afectadas por la falta del servicio en salud, obtengan continuidad en la prestación del servicio, asimismo, evitarles el trámite a los accionantes de tener que interponer nuevas acciones de tutela por cada servicio que les fue prescrito con ocasión a una misma patología y estos les son negados”**. (Sentencia T – 970 de 2008).

Es así, ha dicho la citada Corporación que la salvaguarda debe hacerse extensiva al tratamiento integral que surja como consecuencia del grave estado de salud, si se tiene en cuenta la patología que aqueja a la paciente, según consta en las documentales arrimadas a la actuación y, que la accionante es una persona de la tercera edad (más de 70 años), constituyéndose así en un sujeto de especial protección constitucional, por ello, es más razonable concluir que resulta necesario suministrarle el tratamiento integral incluyendo procedimientos, exámenes médicos, suministro de insumos, entrega de medicamentos e intervenciones, etc, en la preservación de una vida digna de personas cuya debilidad es manifiesta, claro está todo ello siguiendo las recomendaciones y criterios de los facultativos tratantes de la paciente con vínculos con la entidad.

Por consiguiente, no es dable para esta Agencia Judicial, revocar el fallo de primera instancia –tal y como fuere solicitado por el Gerente de COOSALUD EPSS-, pues, en aras de garantizar la continuidad en la prestación del servicio público y evitarle a la accionante la interposición indefinida de acciones de tutela, por cada nuevo servicio de salud que sea ordenado por el médico adscrito a la entidad, derivado de las mismas patologías diagnosticadas, se advierte necesidad de que a la señora MARÍA ELVIA BENAVIDES DE AVENDAÑO sujeto de especial protección constitucional se le brinde la atención integral, ya que de ello depende su bienestar, el pleno restablecimiento de las afectaciones presentadas y la mitigación de las dolencias que les impiden llevar su vida en mejores condiciones.

Conforme lo anterior habrá de confirmarse la sentencia impugnada, razón por la cual, la censura de la accionada EPS no prospera.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 9 de julio de 2021, por el JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS, por medio de la cual se ampararon los derechos fundamentales reclamados por MARÍA ELVIA BENAVIDES DE AVENDAÑO, vulnerados por COOSALUD EPS-S, conforme se dejó expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. Oportunamente, remitir el expediente a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



MARIA CONSUELO PARODI GMEZ
JUEZ