

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022)

OBJETO A DECIDIR

Al Despacho se encuentra la presente acción de tutela impetrada por SONIA GIOVANNA CESPEDES MANTILA en calidad de agente oficiosa de ANA CELIA MANTILLA LANCHEROS, en contra de la NUEVA EPS S.A., por la presunta violación de su derecho fundamental a la salud.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

ACCIONANTE: SONIA GIOVANNA CESPEDES MANTILA en calidad de agente oficiosa de ANA CELIA MANTILLA LANCHEROS.

ACCIONADO: NUEVA EPS S.A.

VINCULADOS: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, CLINICA PIEDECUESTA S.A. y HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER.

ANTECEDENTES

Manifiesta la agenciada que la señora ANA CELIA MANTILLA LANCHEROS tiene 73 años y se encuentra afiliada a la NUEVA EPS S.A. en el régimen subsidiado y desde el año 2012 padece de DIABETES MELLITUS TIPO 2 INSULINODEPENDENTE, TRASTORNO DE ANSIEDAD, HIPERTENSION ESENCIAL, PIE DIABETICO, ENFERMEDAD ARTERIAL PERIFERICA, EDEMA MACULA DIABETICO EN AMBOS OJOS.

Refiere que el 13 de agosto de 2021, su progenitora sufrió una caída, presentando una fractura trimaleolar de cuello tobillo de pie izquierdo.

Señala que con el problema de la diabetes rápidamente presentó Isquemia severa con úlceras necróticas infectada, exposición ósea, presencia de infección sub aguda, por lo que el procedimiento indicado por los profesionales fue la amputación supracondilea de miembro inferior izquierdo, operación que fue realizada en la Fundación Cardiovascular de Colombia.

Indica que con la amputación de la parte inferior de su pie, su madre es incapaz de sostenerse sola, por lo que requiere de una persona que le suministre los medicamentos, le sirva de apoyo para ir al baño y en general para desplazarse dentro de la vivienda.

Menciona la agente oficiosa, que la única persona que ha venido atendiendo a su progenitora es su padre Andelfo Céspedes quien actualmente tiene 89 años de edad, ya que ella debe trabajar al ser la única hija que vive con ellos, por lo que durante el día sus padres permanecen solos.

CONTESTACIÓN DE LOS ACCIONADOS

NUEVA EPS S.A.

Concurre el Dr. JORGE ARMANDO VARGAS NAVARRO en calidad de Apoderado Especial de la NUEVA EPS S.A., donde refiere que verificando el sistema integral de NUEVA EPS, se evidencia que la accionante está en estado activa para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL REGIMEN SUBSIDIADO.

Informa que NUEVA EPS S.A. asume todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido la usuaria desde el momento mismo de su afiliación y en especial los servicios que ha requerido, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que, para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud, ha impartido el Estado colombiano.

Indica que NUEVA EPS GARANTIZA LA ATENCIÓN A SUS AFILIADOS A TRAVÉS DE LOS MÉDICOS Y ESPECIALISTAS ADSCRITOS A LA RED PARA CADA ESPECIALIDAD, y acorde con las necesidades de los mismos, teniendo en cuenta el modelo de atención y lo dispuesto en la normatividad vigente; buscando siempre agilizar la asignación de citas y atenciones direccionándolas a la red de prestadores con las cuales se cuenta con oportunidad, eficiencia y calidad.

Resalta que de la revisión de los anexos aportados a la solicitud de tutela NO se observa orden médica o historia clínica que prescriba ENFERMERA/CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS, SILLA DE RUEDAS, PATO, PAÑALES, CREMA ANTIESCARAS, CAMINADOR por cuanto debe surtirse valoración previa con médico de la red de prestadores de NUEVA EPS, que realice pronunciamiento específico, frente a la necesidad o no de los servicios solicitados, TIEMPO DEL TRATAMIENTO E INTENSIDAD HORARIA, toda vez que es el galeno tratante en atención a su autonomía profesional el llamado a determinar el plan de tratamiento de sus afiliados.

Recuerda que respecto de la salud y tratamiento que ha de seguir los pacientes, depende única y exclusivamente del criterio y autonomía médica, y no de los deseos del paciente o su familiar.

Señala que revisado el traslado de la tutela no se evidencia orden médica o prueba alguna que permita evidenciar la necesidad de los servicios solicitados por el accionante PAÑALES, CREMA ANTIESCARAS, SILLA PATO aunado al hecho que son servicios NO PBS que deben ser formulados por la plataforma MIPRES de acuerdo a la normatividad vigente.

Refiere que en cuanto al suministro de silla de ruedas no se evidencia orden médica o prueba siquiera sumaria de la necesidad de silla de ruedas, por lo que no se puede hablar de vulneración de un servicio médico que no ha sido solicitado y por tanto no ha sido negado.

Aduce que respecto al TRATAMIENTO INTEGRAL, EL FALLO DE TUTELA NO PUEDE IR MÁS ALLÁ DE LA AMENAZA O VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS Y PROTEGERLOS A FUTURO, pues con ello se desbordaría su alcance y además una condena en estos términos incurre en el error de obligar por prestaciones que aún no existen puesto que la obligación de un servicio de la EPS solo inicia una vez la dolencia en salud ocurre y por ello un fallo concreto no genera violación de derecho fundamental alguno.

Solicita se DENIEGUE POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela contra NUEVA EPS S.A., toda vez que el servicio de ENFERMERIA DOMICILIARIA y/o CUIDADOR DOMICILIARIO para satisfacer sus actividades básicas fisiológicas e instrumentales de la vida diaria y que por su condición no puede realizar el paciente por sí solo, toda vez que son funciones que deben ser asumidas en primera medida por la FAMILIA, tras no estar contempladas en el ámbito de la salud, máxime que el Servicio de Cuidador Domiciliario NO SE ENCUENTRA DENTRO DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD –PBS. AUNADO AL ECHO DE QUE NO CUENTA CON ORDEN MEDICA QUE PERMITA DETERMINAR LA NECESIDAD DE ESTE SERVICIO.

Asimismo, solicita se DENIEGUE POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela contra NUEVA EPS S.A., toda vez que las solicitudes de PAÑALES DESECHABLES, CREMA ANTIESCARAS, PATO insumos que no se encuentran incluidos dentro del plan de beneficios en salud y deben formularse mediante al aplicativo MIPRES, para su autorización ante la EPS, y como se evidencia en el presente informe los mismos fueron debidamente autorizados. AUNADO AL HECHO DE QUE NO SE EVIDENCIAN SOLICITUDES MEDICAS PARA ESTOS SERVICIOS.

De igual forma, solicita se DENIEGUE POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela contra NUEVA EPS S.A., toda vez que la SILLA DE RUEDAS no se encuentran incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud, por el contario corresponden a elementos o tecnologías que se encuentran SIN FINANCIAMIENTO DENTRO DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD y por tanto no son competencia de la EPS para su suministro. AUNADO AL HECHO DE QUE NO PRESENTA ORDEN MEDICA QUE DETERMINE LA NECESIDAD Y CARACTERISTICAS DE LA MISMA.

En el mismo sentido solicita se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER

Acude el Dr. GERMÁN YESID PEÑA RUEDA en calidad de jefe de la Oficina Jurídica del ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER, donde refiere que la agenciada se encuentra afiliada a NUEVA EPS S.A. REGIMÉN SUBSIDIADO desde el pasado 10 de agosto de 2021 conforme se evidencia en la página virtual de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES.

Menciona que la NUEVA EPS S.A. es la responsable de realizar los trámites administrativos que se requieren para asegurar el efectivo y oportuno acceso a los servicios de salud ofrecidos por las IPS con las cuales tiene contrato o convenio vigente, por lo tanto, dicha competencia no es atribuible a la IPS ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER, toda vez que como se puede colegir esta entidad es prestadora del servicio de salud y no ostenta la calidad de aseguradora.

Recalca que es la NUEVAEPS S.A. la entidad obligada legal y constitucionalmente a garantizar un tratamiento integral a la AGENCIADA; brindando el acceso a los servicios de salud, tratamientos en los cuales incluye medicina general, especializada y sub especializada, intervenciones quirúrgicas, atención en salud domiciliaria, insumos, medicamentos, dispositivos, viáticos (alimentación, hospedaje, etc.) y ejecutar las demás acciones elementales dirigidas al goce y disfrute de los derechos fundamentales de ANA CELIA MANTILLA LANCHEROS.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, la paciente agenciada, es una persona de especial protección constitucional no sólo por ser una adulta mayor, toda vez que también presenta una discapacidad física, por lo tanto, dichas condiciones, deben ser analizadas y protegidas por el Juez Constitucional de tutela.

Solicita ORDENAR a NUEVA EPS S.A.S. a brindar un tratamiento integral a la AGENCIADA persona adulta mayor en condición de discapacidad física, suministrando: tratamientos en los cuales incluye medicina general, especializada y sub especializada, intervenciones quirúrgicas, insumos, medicamentos, dispositivos médicos, atención en salud domiciliaria, exámenes, proveer los viáticos y demás servicios necesarios, con el fin de hacer efectivos sus derechos fundamentales.

CLINICA PIEDECUESTA S.A.

Concurre el Dr. DALADIER CABRERA RODRIGUEZ en calidad de Director Médico de la Clínica CLINICA PIEDECUESTA S.A. IPS, donde refiere que respecto a los hechos descritos en la presente acción de tutela no se evidencia prueba alguna donde se demuestre la vulneración de los derechos fundamentales de la señora ANA CELIA MANTILLA LANCHEROS, por el contrario, se evidencia en la historia clínica aportada por la accionante que se le ha brindado atención integral.

Menciona que la presente acción de tutela está encaminada a la solicitud de servicios de enfermería, entrega de medicamentos, silla de rueda con mica, caminador de apoyo y suministro de pañales, cremas y pato. Servicios que no ofrece la entidad y debe ser su EPS quien estudie la viabilidad de entregar lo solicitado, en efecto no están llamados a responder por la solicitud realizada por la accionante.

En cuanto a las pretensiones, se oponen puesto que la Clínica Piedecuesta S.A. no ha vulnerado los derechos a la salud de la señora, ANA CECILIA MANTILLA LANCHEROS, debe ser su EPS quien garantice la solicitud realizada por la accionante.

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

Acude el Dr. NICEFORO RINCÓN GARCÍA en calidad de Director de Apoyo Jurídico de Contratación y Procesos Sancionatorios de la Secretaría de Salud de Santander, quien señala que revisada la base de datos ADRES, se evidencia que ANA CELIA MANTILLA LANCHEROS se encuentra registrada en el SISBEN en el municipio de Piedecuesta - Santander y tiene afiliación a NUEVA EPS en la misma municipalidad, estando activa su afiliación al régimen SUBSIDIADO.

Refiere que según la normatividad que regula el Plan de Beneficios en Salud, todos los exámenes, pruebas y estudios médicos ordenados, así como los procedimientos quirúrgicos, suministros y medicamentos que se requieran con posterioridad, DEBEN SER CUBIERTOS POR LA EPS, y todas las entidades que participan en la logística de la atención en salud, están sujetas a las normas constitucionales que protegen los derechos fundamentales y demás garantías que de ellos se susciten.

Manifiesta que NINGUNA ENTIDAD, puede desconocer lo que necesita el paciente, BAJO NINGUN CONCEPTO, siendo su obligación imperativa prestar los servicios de salud con idoneidad, oportunidad y calidad, dando cumplimiento a lo establecido por las normas constitucionales. En el caso que nos ocupa, la Secretaría considera que la EPS accionada no puede desligarse de su obligación de PROVEER TODO LO NECESARIO para el cumplimiento de la ATENCIÓN INTEGRAL Oportuna de ANA CELIA MANTILLA LANCHEROS, pues finalmente es deber de la E.P.S eliminar todos los

obstáculos que impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios que requieren de acuerdo a su necesidad.

Aduce que con la expedición de la Resolución 205 y 206 de 2020, el Ministerio de Salud fijó los presupuestos máximos con el fin de que las Empresas Prestadoras de Salud - EPS sean las encargadas de gestionar y administrar los recursos para servicios y medicamentos no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación – UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). De acuerdo con lo anterior, ya no se continuará usando la figura del recobro, mediante el cual, las EPS gestionaban ante el sistema de salud el pago de los servicios prestados y medicamentos entregados no financiados por la UPC. De acuerdo a lo anterior, las EPS contarán con la independencia administrativa y financiera a fin de garantizar a los ciudadanos todos los servicios y tecnologías que requieran, evitando así mayores dilaciones y trámites administrativos innecesarios.

Resalta que la Secretaria de Salud Departamental de Santander no ha vulnerado derecho fundamental de ANA CELIA MANTILLA LANCHEROS, pues existen normas ya establecidas y es deber de NUEVA EPS, acatarlas bajo el principio de legalidad.

TRÁMITE PROCESAL

Presentada la acción, con auto de fecha 29 de marzo de 2022, se avoco conocimiento de la acción de tutela presentada por SONIA GIOVANNA CESPEDES MANTILLA en calidad de agente oficiosa de ANA CELIA MANTILLA LANCHEROS, en contra de la NUEVA EPS S.A., en donde se vinculó a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, la CLINICA PIEDECUESTA S.A. y el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER.

COMPETENCIA

Éste Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela de conformidad con lo establecido en el Art. 86 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Juzgado determinar ¿si los accionados y/o vinculados están vulnerando los derechos fundamentales de la señora ANA CELIA MANTILLA LANCHEROS, al no suministrar servicios e insumos médicos que requiere para la patología que padece?

CONSIDERACIONES

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de nuestra Carta Magna se ha tornado en un mecanismo eficaz para garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando estos le sean vulnerados por la acción u omisión de alguna autoridad pública o privada.

Legitimación por activa

El Despacho encuentra que la agente oficiosa está legitimada para ejercer el amparo deprecado, por cuanto la titular de los derechos presuntamente vulnerados se encuentra en estado de indefensión por estado de salud.

Al respecto en la **Sentencia T-414/16 se dispuso:**

AGENCIA OFICIOSA-En el caso de adultos mayores, dado su especial estado de vulnerabilidad, los requisitos deben flexibilizarse

“Tratándose de la representación de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que los casos en que “un agenciado sea una persona de la tercera edad deben analizarse con mayor atención y consideración, comoquiera que se está en presencia de sujetos de especial protección constitucional inmersos en una situación de debilidad manifiesta.” En este sentido, se ha reconocido que se encuentra suficientemente probada la procedencia de la agencia oficiosa cuando se procura la defensa de los derechos de adultos mayores que están imposibilitados para acudir a las autoridades judiciales, a causa de enfermedades y dificultades de orden material que les impedían valerse por sí mismos y, por tanto, salir de sus viviendas”.

Legitimación por pasiva

La legitimación pasiva se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando ésta resulte demostrada.¹ Así las cosas, el Juzgado encuentra que en principio corresponde a la accionada la NUEVA EPS S.A., como entidad promotora de salud, a la que se encuentra afiliada el agenciado.

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SU PROTECCIÓN INTEGRAL EN LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD.

La satisfacción y el disfrute de la salud por los ciudadanos, como presupuesto de vida digna, es una obligación oficial a la luz de la

¹ Ver Sentencia T-009/19.

Constitución Política. Según el artículo 49, «la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley».

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, de la anterior disposición se desprenden por lo menos dos consideraciones relevantes acerca de la salud². En primer lugar, se trata de un servicio público cuya garantía corresponde al Estado, el cual debe implementar y llevar a la práctica políticas públicas para hacer efectiva su prestación, no solo desde el punto de vista de la rehabilitación de las condiciones básicas de bienestar corporal y psíquico de la persona, sino también de la protección y prevención de las causas que puedan originar afectación a su integridad y al normal desarrollo de sus funciones físicas y orgánicas.

Si el servicio de salud no es prestado directamente por el Estado, le compete en todo caso dirigir, regular, coordinar y emitir las directrices con sujeción a las cuales lo harán entidades privadas, de acuerdo con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y llevar a cabo la supervisión de las respectivas actividades de prestación. De igual manera, tiene la carga de vigilar que los servicios relacionados con la salud sean adecuadamente garantizados en todo el territorio nacional y, para ese fin, distribuir responsabilidades en entidades territoriales y particulares que aseguren el logro de ese propósito.

Pero de la mencionada disposición constitucional también se desprende, como correlato de las obligaciones estatales a que se ha hecho referencia, un derecho subjetivo judicialmente exigible a favor de los ciudadanos. Toda persona, en este sentido, tiene la posibilidad de acudir ante los jueces de la República a fin de que se ordene a las entidades correspondientes el aseguramiento de las condiciones mínimas necesarias para gozar de bienestar físico y psíquico o, como ha dicho la jurisprudencia constitucional, de «la facultad de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser»³.

²Ver Sentencias T-547 de 2014, M. P.: Luis Ernesto Vargas; T-744 de 2010, M. P. Humberto Sierra Porto; T-178 de 2008, M. P.: Rodrigo Escobar Gil; T-770 de 2007, M. P. Humberto Sierra Porto; T-1026 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-544 de 2002, M. P.: Eduardo Montealegre Lynett.

³Sentencias T-056 de 2015, M. P.: Martha Victoria Sánchez Méndez; T-597 de 1993, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; T-454 de 2008, M. P.: Jaime Córdoba Triviño; T-566 de 2010, M. P.: M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva; T-131 de 2015, M. P.: M. P.: Martha Victoria Sánchez Méndez.

El aspecto importante que debe determinarse, así, no es una supuesta fundamentalidad contingente del derecho a la salud, sino si, vistas las características en que se produce el presunto menoscabo, es procedente la intervención del juez de tutela para proteger al individuo. La Corte ha puesto de presente que prácticamente todos los derechos son prestacionales y tal circunstancia no los hace menos fundamentales, pues, además, son instituidos por considerarse mínimos que el Estado tiene la obligación de proteger, a través de las instituciones y las ramas del poder público. El aspecto importante para justificar la procedencia del amparo viene más exactamente dado por la lesión a la dignidad humana que se seguiría de su no protección, frente a sujetos de especial tutela constitucional o en circunstancias en que la falta de recursos pondría a la persona en situación de indefensión, según las circunstancias del caso concreto.

Conforme lo anterior, para la Corte, la facultad para demandar judicialmente el suministro de los servicios tendientes a satisfacer la salud es procedente en todos aquellos casos en que el sujeto, especialmente resguardado por la Constitución, podría verse gravemente vulnerado en su dignidad y sucumbir ante su propia impotencia para sufragar los costos económicos que demanda el tratamiento de sus afecciones y, especialmente, cuando el afectado es sujeto de especial protección constitucional. De este modo, niños, mujeres embarazadas, personas de la tercera edad y discapacitados, entre otros, en imposibilidad de asumir las onerosas cargas provenientes de su situación de debilidad, son acreedores directos de una tutela judicial capaz de detener la amenaza o vulneración de su derecho fundamental a la salud.

Precisamente, esta Corte ha tenido oportunidad de enfatizar que las personas de la tercera edad son acreedoras de esa particular protección, dadas las circunstancias de indefensión en que se encuentran y la etapa de su vida que atraviesan. Como se ha dicho, ellas ven obligadas a *“afrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez”*, por lo cual recae en el Estado una obligación reforzada de disponer todos los servicios de salud para garantizarles unas condiciones de vida dignas⁴.

A ese respecto, no solo el artículo 13 de la Carta señala que el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltrato que contra ellas se cometan, sino que el artículo 46 del mismo texto expresamente dispone que *«el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las*

⁴T- 510 de 2015, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T- 510 de 2015. (S. P. V. Jorge Iván Palacio Palacio)

personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria...y se les garantizará los servicios de seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia».

De modo tal que las personas de la tercera edad, habida cuenta de su situación de vulnerabilidad, son sujetos de especial protección constitucional y, como consecuencia, merecen una tutela vigorosa del Estado, que lo compromete, entre otras cosas, a prestarles de forma eficiente e ininterrumpida los servicios de salud.

Lo anterior ha llevado a la Corte, así mismo, a sostener que las personas pertenecientes al grupo poblacional en mención tienen derecho a los servicios de salud de *forma integral*, lo cual implica que el respectivo derecho fundamental debe ser garantizado no solo en el sentido de que se suministren los medicamentos requeridos o únicamente los tratamientos necesarios, sino que se le brinde una atención completa, continua y articulada, en correspondencia con lo exigido por su condición. La tutela reforzada de la que se ha hablado se concreta en la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que el usuario necesita, de ser necesario, incluso respecto de prestaciones excluidas del P. O. S.

A luz de esta doctrina constitucional, el principio de integralidad comporta que la atención y la prestación de los servicios a las personas de la tercera edad no sea parcial ni fragmentada, sino que, en atención a su condición de indefensión y vulnerabilidad, sea brindada de modo que se les garantice su bienestar físico, psicológico y psíquico, entendido como un todo. Puesto que el propósito es mejorar al usuario su situación de salud y no solo resolver el problema de una prestación específica, este objetivo general inspira el modo en que deben ser garantizados los servicios a dicho grupo, sujeto de especial protección constitucional.

CASO CONCRETO

La señora SONIA GIOVANNA CESPEDES MANTILA en calidad de agente oficiosa de ANA CELIA MANTILLA LANCHEROS, solicita el amparo constitucional de los derechos fundamentales en aras de que se ordene a la NUEVA EPS S.A, suministrar los servicios de enfermería domiciliaria, silla de ruedas, caminador de apoyo, pañales desechables, crema y pato, con ocasión de la patología que presenta su progenitora.

Del material obrante en el expediente, se tiene que la señora tiene 74 años y cuenta con los diagnósticos de "DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE SIN MENCION DE COMPLICACION, TRASTORNO DE ANSIEDAD NO ESPECIFICADO, HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA), ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA NO ESPECIFICADA, DERRAME PLEURAL NO CLASIFICADO EN OTRA PARTE, CONSTIPACION, FRACTURAS MULTIPLES

DEL PIE", según valoración del médico tratante que data del 09 de septiembre de 2021.

En la respuesta dada por la NUEVA EPS S.A., refiere que NO se observa orden médica o historia clínica que prescriba ENFERMERA/CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS, SILLA DE RUEDAS, PATO, PAÑALES, CREMA ANTIESCARAS, CAMINADOR por cuanto debe surtirse valoración previa con médico de la red de prestadores de NUEVA EPS, que realice pronunciamiento específico, frente a la necesidad o no de los servicios solicitados, TIEMPO DEL TRATAMIENTO E INTENSIDAD HORARIA, toda vez que es el galeno tratante en atención a su autonomía profesional el llamado a determinar el plan de tratamiento de sus afiliados.

Así las cosas, procede el Despacho a resolver sobre lo pretendido por la agente oficiosa, quien acude a este mecanismo en aras de que se otorgue la protección a los derechos fundamentales de la señora ANA CELIA MANTILLA LANCHEROS, encuentra el Despacho, que se aportó por parte de la accionante, historia clínica y ordenes de CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR MEDICINA ESPECIALIZADA (ORTOPEDIA y MEDICINA INTERNA – 09/09/2021) y MEDICAMENTOS e INSUMOS – 29/12/2021, sin que allegara orden médica de los servicios pretendidos en el escrito tutelar, tales como ENFERMERA/CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS, SILLA DE RUEDAS, PATO, PAÑALES, CREMA ANTIESCARAS, CAMINADOR.

Ahora bien, respecto al concepto médico, la Corte Constitucional en sentencia T-036/17⁵ señala:

“La Corte ha sostenido que el concepto expedido por el médico tratante adscrito a la red prestacional de la EPS a la que se encuentra afiliado el usuario, es el principal criterio para definir los servicios de salud requeridos. Ello, primero, por ser la persona capacitada en términos técnicos y científicos y, segundo, por ser el profesional que conoce el historial médico del paciente.

La Corte en su jurisprudencia ha precisado que la exigencia de un diagnóstico o concepto médico para suministrar el medicamento, incluido o no en el POS, impone un límite al juez constitucional, en tanto no puede ordenar el reconocimiento de un servicio sin la existencia previa de un concepto profesional, en el que se determine la pertinencia del tratamiento a seguir respecto de la situación de salud por la que atraviesa el enfermo, pues de hacerlo estaría invadiendo el ámbito de competencia de la lex artis que rige el ejercicio de la medicina.”

⁵ M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

No obstante, la agente oficiosa acude a esta acción constitucional, en aras de que se ordene a LA NUEVA EPS S.A., generar la orden para los servicios de ENFERMERA/CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS, SILLA DE RUEDAS, PATO, PAÑALES, CREMA ANTIESCARAS, CAMINADOR; sin embargo, es el profesional médico, la persona idónea para determinar la procedencia o no de dichos insumos y el mecanismo de la acción de tutela, no puede convertirse en un trámite administrativo adicional, para que se ordenen los insumos o servicios que requieren los usuarios, ya sea para el restablecimiento de su salud o para una mejor calidad de vida.

Así las cosas, es necesario precisar que respecto de los servicios pretendidos, no existe orden medica vigente, por lo cual, no es dable a este Despacho ordenar dichos insumos y servicios; sin tener en cuenta de manera previa la correspondiente valoración por los profesionales idóneos.

Por lo cual, en razón a que la agente oficiosa, acude a este mecanismo constitucional, en aras de sé protejan los derechos fundamentales de la señora ANA CELIA MANTILLA LANCHEROS y se ordene mediante la interposición de la acción de tutela, que la NUEVA EPS S.A., genere, autorice y entregue los servicios e insumos pretendidos, sin que exista orden medica al respecto, se dará aplicación a lo establecido en la jurisprudencia precedente, para que sea el profesional médico quien determine la necesidad de los insumos y servicios pretendidos, por lo que, se tutelará el derecho a la salud y a la vida digna de la agenciada y en consecuencia, se ordenará a la NUEVA EPS S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta sentencia, realice valoración a la señora ANA CELIA MANTILLA LANCHEROS a través de médico tratante, a efecto de determinar si es procedente o no la prescripción de los servicios ENFERMERA/CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS, SILLA DE RUEDAS, PATO, PAÑALES, CREMA ANTIESCARAS, CAMINADOR; y en el evento de resultar favorable la prescripción, la NUEVA EPS S.A., deberá autorizarlos y suministrarlos dentro de las 48 horas y siguientes, tal y como se ordene por el galeno tratante.

En relación a la pretensión de atención integral, tal y como se ha hablado en los antecedentes jurisprudenciales, la Corte Constitucional ha determinado su procedencia cuando se trate de "... (i) Sujetos de especial protección Constitucional (menores adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), en el caso particular, se tiene que se trata de una mujer de 74 años, y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas 4 (sida, cáncer, entre otras), se tiene que la agenciada padece de los diagnósticos de "DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE SIN MENCION DE COMPLICACION, TRASTORNO DE ANSIEDAD NO ESPECIFICADO, HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA), ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA NO ESPECIFICADA, DERRAME PLEURAL NO CLASIFICADO EN OTRA PARTE, CONSTIPACION, FRACTURAS MULTIPLES DEL PIE", razón por la cual se debe brindar atención

integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios; debiendo concurrir los siguientes supuestos para disponer la atención integral en una acción de tutela: que también se cumplen en el caso particular, a saber:

- (i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, como se ha indicado la agenciada padece de "DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE SIN MENCION DE COMPLICACION, TRASTORNO DE ANSIEDAD NO ESPECIFICADO, HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA), ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA NO ESPECIFICADA, DERRAME PLEURAL NO CLASIFICADO EN OTRA PARTE, CONSTIPACION, FRACTURAS MULTIPLES DEL PIE".
- (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a tratar los diagnósticos en cuestión; lo ordenado dentro del presente fallo, es para continuar el tratamiento de las enfermedades que padece, o
- (iii) por cualquier otro criterio razonable.

Finalmente, en atención a la pretensión de la accionada EPS, y de conformidad con la Ley 715 de 2001, la Secretaria de Salud de Santander tiene dentro de sus competencias gestionar la prestación de los servicios de salud de manera oportuna, eficiente y con calidad, a la población afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS, dentro del régimen contributivo a través de las E.P.S. e I.P.S. que considere, las cuales asumen la obligación de prestar el servicio de salud sin que puedan negar el mismo pretextando ausencia de pago por parte de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL o incumplimientos de obligaciones entre esas entidades.

Consecuencialmente con lo anterior y por tratarse de un derecho para la E.P.S. de acudir a los mecanismos que estime pertinentes para hacer el recobro cuando se acrediten los supuestos facticos que lo hacen procedente, no es ajustado a derecho desconocer el procedimiento, requisitos y condiciones que debe cumplir la E.P.S. para agotar en debida forma el trámite ante la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, cuando no existe relación de causalidad entre la negativa u omisión de la E.P.S. en prestar el servicio de salud – al que legalmente se obliga – y el cumplimiento de las funciones – incluido el recobro – por parte de SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, pues en tal evento emerge como consecuencia la ausencia total de vulneración a los derechos fundamentales por parte de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL frente al tutelante, sin que haya lugar entonces a obviar el procedimiento del recobro, en sentido contrario, cuando el recobro es un presupuesto necesario y de tal entidad que del mismo emana directamente la vulneración a un derecho fundamental, sí resulta viable disponer lo necesario en sede de tutela para remover los obstáculos administrativos o de otra índole que impiden el goce efectivo de los derechos fundamentales, pues esa es la finalidad de la acción de tutela.

Finalmente, se dispondrá ordenar la desvinculación de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, de la CLINICA PIEDECUESTA S.A y del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER.

En virtud y mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, administrando justicia en Nombre del Pueblo y por Autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la señora ANA CELIA MANTILLA LANCHEROS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS S.A, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta sentencia, realice valoración a la señora ANA CELIA MANTILLA LANCHEROS a través de médico tratante, a efecto de determinar si es procedente o no la prescripción de los servicios ENFERMERA/CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS, SILLA DE RUEDAS, PATO, PAÑALES, CREMA ANTIESCARAS, CAMINADOR; y en el evento de resultar favorable la prescripción, la NUEVA EPS S.A., deberá autorizarlos y suministrarlos dentro de las cuarenta y ocho (48) horas y siguientes a la valoración, tal y como se ordene por el galeno tratante.

TERCERO: ORDENAR a LA NUEVA EPS S.A., para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído procedan a brindar a la señora ANA CELIA MANTILLA LANCHEROS, la Atención Integral en Salud (incluyendo procedimientos, medicamentos, exámenes, servicios, insumos y tratamientos del POS y NO POS), respecto de sus patologías denominadas "DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE SIN MENCION DE COMPLICACION, TRASTORNO DE ANSIEDAD NO ESPECIFICADO, HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA), ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA NO ESPECIFICADA, DERRAME PLEURAL NO CLASIFICADO EN OTRA PARTE, CONSTIPACION, FRACTURAS MULTIPLES DEL PIE", en la forma indicada por el galeno responsable de su tratamiento, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

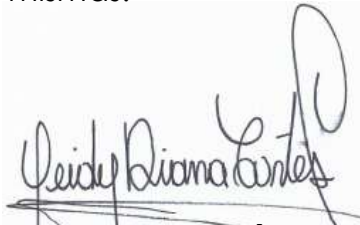
CUARTO: NO ACCEDER a la solicitud de ordenar el recobro solicitado por la NUEVA EPS S.A.

QUINTO: Ordenar la desvinculación de SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, de la CLINICA PIEDECUESTA S.A y del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER.

SEXTO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO: ENVIAR el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnada y una vez retornen las diligencias archívense las mismas.

NOTIFÍQUESE



LEIDY DIANA CORTÉS SAMACÁ
JUEZ

Firmado Por:

**Leidy Diana Cortes Samaca
Juez
Juzgado Municipal
Civil 002
Bucaramanga - Santander**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

f1e59814f912da5388c3b32e4ca15f5af99eb1a344f483424ff03a50f26d1e92

Documento generado en 07/04/2022 12:29:45 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**