JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, veinticuatro (24) de Febrero de dos mil veintidós (2022).

OBJETO A DECIDIR

Al Despacho se encuentra la presente acción de tutela impetrada SANDRA INÉS DUARTE VÁSQUEZ como agente oficioso de JOSÉ TEODORO DUARTE MIRANDA, en contra de la NUEVA E.P.S. S.A., por la presunta violación de los derechos fundamentales a la salud.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

ACCIONANTE: SANDRA INÉS DUARTE VÁSQUEZ como agente oficioso de JOSÉ TEODORO DUARTE MIRANDA.

ACCIONADOS: LA NUEVA E.P.S.

VINCULADO: LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, MEDICINA Y TERAPIAS DOMICILIARIAS- MTD, LA ADMINISTRADORA RECURSOS SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y LA JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE SANTANDER.

ANTECEDENTES

Manifiesta la agente oficiosa que, el señor JOSÉ TEODORO DUARTE MIRANDA, tiene 89 años y cuenta con los diagnósticos de "EPOC GLOLD C O2, CARDIOPATÍA ISQUÉMICA CON REVASCULARIZACIÓN, MUERTE SÚBITA EN 3 OPORTUNIDADES, FIBRILACIÓN AURICULAR CRÓNICA, HTA, ERC ESTADIO IV, CIRROSOS HEPÁTICA, CÁNCER PROSTÁTICO CON METÁSTASIS A PULMÓN, ARTROSIS DEGENERATIVA, ANEURISMA DE AORTA TORÁCICO".

Señala que el adulto vive en su casa propia con sus dos hijas, Irma Duarte (con diagnóstico de Esquizofrenia, Epilepsia, y dificultad de movilidad) y Sandra Duarte (con diagnóstico de cáncer de tiroides con metástasis) y una nieta menor de edad.

Refiere que los gastos del hogar del señor JOSÉ TEODORO DUARTE MIRANDA, se cubren con lo que el recibe por concepto de pensión por un valor de ($530.833), del cual se asume gastos de alimentación para toda su familia.

Indica que, en la consulta del 20 de octubre de 2021, se ordenó valoración por trabajo social para determinar la necesidad del servicio de cuidador, valoración que no se ha realizado a la fecha.

Aduce que el 24 de octubre de 2021, el agenciado sufrió una caída por lo cual, fue remitido al servicio de urgencia, donde se le fueron ordenados los exámenes de radiografía de pelvis y de cadera y en aras de realizar dichos

exámenes, el médico tratante ordeno "TRASLADO REDONDO EN AMBULANCIA", cantidad 3, duración 1 mes.

Manifiesta que el 15 de noviembre de 2021, se radico la solicitud N° 1783943, para el servicio de ambulancia y de cuidador, sin embargo, refiere que a la fecha no se han prestado los servicios ordenados por el médico tratante.

Refiere que ella ha realizado las labores como cuidadora hasta la fecha, no obstante, aduce que fue intervenida quirúrgicamente por un cáncer de tiroides con metástasis y a la fecha se encuentra en tratamiento para el dolor, por lo cual, no puede seguir atendiendo el cuidado de su padre.

Señala que el 29 de enero de 2022, mediante historia clínica N° 388672, la IPS MTD, ordeno el servicio de cuidador 12 horas, con fecha de inicio de febrero de 2022, con intensidad de lunes a domingo, durante 12 meses, para "*ayudar al paciente a bañarse, lavarse y vestirse, dar comidas de acuerdo con la recomendación médica, ayudar al paciente a que se mueva o se levante del lecho, cambiar la ropa de la cama, administrar los medicamentos orales recetados o velar para que sean bien tomados o aplicados oportunamente, vigilar cualquier señal o indicio de deterioro e salud del paciente e informar al medio o el servicio pertinente*".

Indica que, mediante consulta del 1 de febrero de 2022, se le solicito al medico tratante que se formularan guantes, paños húmedos, crema lubricante, no obstante, refiere que el profesional respondió que solo se formularia, si existía tutela de por medio.

Concluye, manifestado que LA NUEVA EPS S,A., no autorizo el servicio de cuidador ordenado por la IPS, por no encontrarse dentro del POS, lo cual, aduce que vulnera el derecho de salud de su padre, dado que no cuentan con la posibilidad económica de cubrir los gastos de traslado en ambulancia o del cuidador, que requiere su padre.

CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADOS

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES

Concurre a través del apoderado de la Oficina Asesora Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, donde es función de la EPS, y no de ellos, la prestación de los servicios de salud; por lo cual, indica que se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Además, 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.

Por otro lado, refiere que de acuerdo con la Resolución 094 de 2020, se fijaron los presupuestos máximos para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC); por lo cual, dicha entidad ya giro los rubros correspondientes y no es viable acceder a la solicitud de recobro; así las cosas, solicita negar el amparo solicitado en lo referente a esa entidad.

NUEVA EPS S.A

Acude a través del Apoderado Judicial de NUEVA EPS S.A., donde indica que verificando el sistema integral de NUEVA EPS, se evidencia que el accionante está en estado activo en el régimen contributivo categoría A.

Sobre el particular, indica que el tipo de servicios, como lo es el cuidador domiciliario y/o auxiliar de enfermería que refiere para el cuidado personal de la paciente, no hacen parte del ámbito de la salud y en consecuencia no están a cargo de la EPS sino de la familia, por deber constitucional de solidaridad y la obligación del núcleo familiar de proteger a sus familiares en situación de especial vulnerabilidad.

De igual forma señala, que en cuanto al cuidador domiciliario debe ser una tarea realizada por familiares de acuerdo a principio de solidaridad e incluso indica que se dieron recomendaciones generales a los familiares; ademas , resalta que es el médico tratante quien define el plan de manejo más idóneo de acuerdo con su criterio, para el manejo de la patología que padece.

Además, hace una exposición de las funciones y del marco aplicable entre el cuidador y del auxiliar de enfermería, donde concluye que el servicio de cuidador al no constituir una prestación de salud, por mandato expreso no puede ser financiada con recursos del sistema general de seguridad social en salud, pues constituye una función familiar, y subsidiariamente un deber en cabeza de la sociedad: además, aclara que la no encontrarse en el PBS y debe ser tramitado via MIPRES directamente por el médico tratante y bajo orden médica; en igual sentido respecto de las cremas y pañitos húmedos.

Señala que, dadas las condiciones del paciente, se requiere el servicio de cuidador y no de enfermería domiciliaria y que este únicamente se otorga en casos excepcionales en los que sea evidente la configuración de ciertos requisitos; máxime que los servicios solicitados no han sido ordenados por el medica tratante.

Referente al servicio de transporte en taxi, indica que no se evidencia autorización u orden medica de que el accionante requiera dichos servicios por sus condiciones médicas.

En relación a la solicitud de tratamiento integral, señala que al señor Juez, no le es dable emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Así las cosas, solicita se deniegue lo pretendido.

MEDICINA Y TERAPIAS DOMICILIARIAS

Concurre a través del Representante Legal de asuntos jurídicos de IPS MEDICINA Y TERAPIAS DOMICILIARIAS (MTD) S.A.S., donde refiere que el 17 de diciembre de 2021, fue valroado por el área de trabajo social, quien determino la necesidad del cuidador 12 horas.

Además, señala que el señor JOSÉ TEODORO DUARTE MIRANDA, es un paciente adulto mayor de 89 años de edad con los diagnósticos de: "*enfermedad pulmonar (epoc); cáncer, malnutrición e hipertensión; y secundario de fractura del coxis (20/04/2020) 2. Hipertensión arterial crónica 2.1. Cardiomiopatía 3. Enfermedad pulmonarobstructiva crónica oxigenorequiriente 4. Apnea del sueño 5. Fibrilación auricular anticoagulado 6. Enfermedad vascular periférica 7. Trastorno deglutorio 8. Desnutrición severa 9. Trastorno mixto de ansiedad y depresión 10. Trastorno del sueño 11. incontinencia urinaria 12. Cáncer de próstata*".

En cuanto al "TRASLADO REDONDO EN AMBULANCIA", indica que en la valoración médica del 8 de noviembre de 2021, se expidió orden para este servicio por (1) un mes y que en la actualidad no cuenta con orden vigente según criterio del galeno tratante y lo evidenciado en historial clínico del usuario.

En relación al suministro de suministro de guantes, crema dermoprotectora, antiescaras, y paños húmedos, manifiesta que no se evidencia en el historial clínico orden medica alguna que indique la pertinencia de los insumos y que en razón, a que están fuera del PBS, es necesaria dicha prescripción.

En lo referente al servicio de cuidador, aduce que en consulta del 29 de enero de 2022, el galeno expidió orden de "*cuidador 12 horas, Intensidad: Lunes a Domingo. Horario: Diurno. Duración: 12. MESES. Cantidad Total: 365*", en razón, a que el índice de Barthel dio como resultado 10/100.

No obstante, aclare que sus médicos tratantes emiten órdenes medicas de insumos, servicios y medicamentos, pero no generan autorizaciones de los

mismos, pues estas deben ser tramitadas directamente por el interesado; así las cosas, solicita se declare improcedente la presente acción.

JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ REGIONAL SANTANDER

Acude a través de la directora Administrativa y Financiera, donde manifiesta que no les constan los hechos descritos por la tutelante y que sus funciones se limitan a lo establecido en el Decreto 1072 de 2015 y 1352 de 2013; además, que, revisada la base de datos, no se encontró la radicación de la solicitud del dictamen médico del señor JOSÉ TEODORO DUARTE MIRANDA; así las cosas, solicita ser desvinculado de la presente acción.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES. COLPENSIONES

Concurre la Directora de la dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, donde refiere que la solicitud no puede ser atendida por dicha entidad, dado que no resulta de su competencia administrativa y funcional; por lo cual, solicita se declare la desvinculación por la falta de legitimación por pasiva.

TRÁMITE PROCESAL

Presentada la acción, con auto de fecha 15 de febrero de 2022, se avoco conocimiento de la acción de tutela presentada por SANDRA INÉS DUARTE VÁSQUEZ como agente oficioso de JOSÉ TEODORO DUARTE MIRANDA, contra de la NUEVA E.P.S. S.A., en donde, se vinculó a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, MEDICINA Y TERAPIAS DOMICILIARIAS- MTD, LA ADMINISTRADORA RECURSOS SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y LA JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ 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 del señor JOSÉ TEODORO DUARTE MIRANDA, al no prestar el servicio de cuidador 12 horas y traslado redondo en ambulancia, ordenado por el médico tratante?

Además que si ¿es procedente mediante la interposición de la acción de tutela, ordenar a LA NUEVA EPS, el suministro de guantes, crema dermoprotectora, antiescaras, paños húmedos, sin que exista orden del médico tratante?

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 el titular de los derechos presuntamente vulnerados se encuentra en estado de indefensión por su edad y 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 NUEVA E.P.S. S.A., como entidad promotora de salud, a la que se encuentra afiliado el accionante.

EL DERECHO A LA SALUD Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA DIGNA

En Colombia el Sistema General de Seguridad Social tiene como objetivo garantizar prestaciones económicas y de salud a quienes tienen capacidad

[1] Ver Sentencia T-009/19.

económica y ampliar la cobertura progresivamente para que, mediante la focalización del gasto social, puedan acceder al sistema personas sin capacidad de pago.

Sea lo primero señalar que en aquellos eventos en los cuales la salud y la vida de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas a causa de cirugías no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, falta de suministro de medicamentos, por motivos puramente económicos, aun contemplados en normas legales o reglamentarias, el juez de tutela deberá amparar los mencionados derechos teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos constitucionales.

La Corte Constitucional señala que el derecho fundamental consagrado en el Artículo 11 de la Carta Política no consiste en la mera conservación de las funciones corporales que le permitan a la persona mantenerse con vida, sino que implica además, que el titular alcance un estado lo más ajeno posible al sufrimiento, y pueda tener una óptima calidad de vida.

DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO A PERSONAS DE LA TERCERA EDAD

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 ha dicho grupo, sujeto de especial protección constitucional.[2]

ATENCIÓN DOMICILIARIA-Procedencia del servicio de cuidador domiciliario en circunstancias especiales/SERVICIO DE CUIDADOR PERMANENTE

"El servicio de cuidador está expresamente excluido del P. O. S., conforme la Resolución 5521 de 2013, que en su artículo 29 indica que la atención domiciliaria no abarca «recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores». Dado principalmente su carácter asistencial y no directamente relacionado con la garantía de la salud, la Corte ha dicho que en términos generales el cuidado y atención de las personas que no pueden valerse por sí mismas radica en cabeza de los parientes o familiares que viven con ella, en virtud del principio constitucional de solidaridad, que se hace mucho más fuerte tratándose de personas de especial protección y en circunstancias de debilidad".

[2] Sentencia T-096/16

Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el deber en mención permanece en la familia si se dan ciertas condiciones, y puede ser desplazado hacia el Estado a falta de alguna de ellas y cuando ello ocurre y, en especial, los que rodean a quien requiere cuidado no se hallan en posibilidad de atenderlo de manera permanente ni de sufragar el costo que implica el servicio, se activa la obligación subsidiaria del Estado de suministrarlo, que compromete la subsistencia digna de una persona quien, por razón de su enfermedad, de sus padecimientos, no se puede valer por sí sola y se halla en total indefensión y riesgo de perecer ante su propia debilidad.

LA ATENCIÓN DOMICILIARIA EN SUS MODALIDADES DE SERVICIO DE ENFERMERÍA Y CUIDADOR. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

Para esta Corte, los deberes de solidaridad descritos no obligan a los miembros del núcleo familiar, esto es, los primeros llamados a ejercer la función de cuidadores, a sacrificar definitivamente el goce efectivo de sus derechos fundamentales en nombre de las personas a quienes deben socorrer, pues no se estima proporcionado exigirles que, con independencia de sus circunstancias particulares, deban asumir obligaciones cuyo cumplimiento les resulta imposible.

Es así como se ha reconocido la existencia de eventos excepcionales en los que **(i)** existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y **(ii)** en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve **imposibilitado materialmente** para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado[4].

Se subraya que para efectos de consolidar la "imposibilidad material" referida debe entenderse que el núcleo familiar del paciente que requiere el servicio: **(i)** no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por **(a)** falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o **(b)** debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; **(ii)** resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y **(iii)** carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio.

Por ello, se ha considerado que, en los casos excepcionales en que se evidencia la configuración de los requisitos descritos, es posible que el juez constitucional, al no tratarse de un servicio en estricto sentido médico, traslade la obligación que, en principio, corresponde a la familia, de manera que sea el Estado quien deba asumir la prestación de dicho servicio.

En conclusión, respecto de las atenciones o cuidados que pueda requerir un paciente en su domicilio, se tiene que: **(i)** en el caso de tratarse de la modalidad de "enfermería" se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, sin que el juez constitucional pueda arrogarse dicha función so pena de exceder su competencia y ámbito de experticia; y **(ii)** en lo relacionado con la atención de cuidador, esta Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este se encuentra materialmente imposibilitado para el efecto, se hace obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado[3].

DERECHO AL DIAGNÓSTICO

70. Ahora bien, esta Corte ha determinado que si bien el juez de tutela no es competente para ordenar el reconocimiento de servicios y tratamientos, resulta viable que ante un indicio razonable de afectación a la salud, se ordene a la Empresa Promotora de Salud respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un diagnóstico en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido con necesidad, a fin de que sea eventualmente provisto[4].

71. Esta Corporación ha establecido que el derecho al diagnóstico deriva del principio de integralidad y consiste en la garantía que tiene el paciente de "exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine 'las prescripciones más adecuadas' que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado"[5]. La finalidad de este componente del derecho a la salud impone "(…) (i) [Identificación:] Establecer con precisión la patología que padece el paciente; lo cual, revela a profundidad su importancia, en la medida en que se erige como verdadero presupuesto de una adecuada prestación del servicio de salud, (ii) [Valoración:] Determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al "más alto nivel

[3] Sentencia T-065/18

[4] Ver sentencia T – 887/12. Sobre lo anterior, "[l]*a Corporación* […] *ha manifestado que a pesar que en el expediente no obre prueba de la prescripción médica, pero existe una duda razonable sobre la necesidad del servicio solicitado, la Corte* […] *en aras de salvaguardar el derecho al diagnóstico, ha ordenado una valoración del paciente por parte del equipo médico de la entidad accionada*" (Ver, entre otras, sentencias T – 887/12, T – 298/13, T - 904/2014, T – 940/14, T – 045/15, T – 132/16 y T – 020/17). También resulta importante recordar que la exigencia de un diagnóstico médico "*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*" (sentencia T-036/17, recordando lo dicho en la sentencia T-904/14).

[5] Ver, sentencia T-1181 de 2003, reiterada por la sentencia T-027 de 2015.

posible de salud", (iii) [Prescripción:] Iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente"[6]."

ATENCIÓN INTEGRAL

Con respecto a la ATENCIÓN INTEGRAL, se dirá que conforme al principio de integridad de la garantía del derecho a la salud desarrollado por la jurisprudencia constitucional, analizado desde la perspectiva de "…la obligación, en cabeza de las autoridades que prestan el servicio de salud en Colombia, de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios, para atender el estado de salud de un(a) afiliado(a) … "2, 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), y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas 4 (sida, cáncer, entre otras), 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: (i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.

CASO CONCRETO

La señora SANDRA INÉS DUARTE VÁSQUEZ como agente oficiosa del señor JOSÉ TEODORO DUARTE MIRANDA, solicita el amparo constitucional de los derechos fundamentales en aras de lograr que LA NUEVA EPS S.A., que autorice y suministre el servicio de cuidador 12 horas y el traslado redondo en ambulancia, que fueron ordenados por el médico tratante.

Además, que se ordene a la accionada suministrar los insumos de guantes, crema dermoprotectora, antiescaras, y paños húmedos; Así como que se conceda la atención integral.

Del material obrante en el expediente, se tiene que el accionante tiene 89 años y cuenta con los diagnósticos de "*Carcinoma in situ del bronquio y del pulmón, tumor maligno de los huesos largos del miembro inferior, otras cirrosis del hígado y la no especificadas, problemas relacionados con movilidad reducida, enfermedad vascular perisferica no especificada, trastorno mixto de ansiedad y depresión, hipertensión esencial, incontinencia urinaria no especificada, otros trastornos de la ingestión de alimentos, fibrilación y aleteo auricular, desnutrición proteicocalorica severa no especificado,*

[6] Sentencia T-241/09. Ver también, sentencias T-036/17, T-100/16, T-725/07, T-717/09, T-047/10, T-050/10 y T-020/13.

apnea del sueño, fractura del cocix, enfermedad pulmonar obstructiva crónica no especificada, enfermedad cebrebrovascular no especificada".

Además, copia de la historia clínica del 08/11/2021, donde se ordena "277-TRASLADO REDONDO EN AMBULANCIA", cantidad 3, duración 1 mes, copia de la orden medica del 29/01/2022, donde se ordenó "*AD-199 CUIDADOR 12 HORAS, fecha de inicio febrero de 2022, intensidad Lunes a Domingo, Horario Diurno, Duración 12 meses, cantidad total 365, Actividades ayudar al paciente a bañarse, lavarse y vestirse, dar comidas de acuerdo con la recomendación médica, ayudar al paciente a que se mueva o se levante del lecho, cambiar la ropa de la cama, administrar los medicamentos orales recetados o velar para que sean bien tomados o aplicados oportunamente, vigilar cualquier señal o indicio de deterioro e salud del paciente e informar al medio o el servicio pertinente*" y copia de la historia clínica del 01/02/2022, donde el profesional indico que "*FAMILIAR REFIERE NECESIDAD DE GUANTES, PAÑITOS HÚMEDOS, CREMA LUBRICANTE, SIN EMBARGO, DICHOS INSUMOS SOLO SE FORMULAN SI EXISTE UNA TUTELA DE POR MEDIO DADO QUE NO IMPACTAN LA ENFERMEDAD*".

Copia de la historia clínica de la señora SANDRA INÉS DUARTE VÁSQUEZ del 2022/01/07, donde fue diagnosticada con "TUMOR MALIGNO DE LA GLÁNDULA TIROIDES Y ENFERMEDAD DE VON WILLEBRAND".

Por su parte, la NUEVA EPS S.A., refiere que han prestado todos los servicios médicos que han sido ordenados por los médicos tratantes, y que, respecto del solicitado, no existe orden médica respecto de lo pretendido, aunado, a que el servicio de cuidador debe ser prestado en primera medida por los familiares más cercanos; en igual sentido que no existe orden médica, respecto del servicio de transporte, de guantes, crema dermoprotectora, antiescaras, y paños húmedos.

En la contestación otorgada por MEDICINA Y TERAPIAS DOMICILIARIAS- MTD, refieren que el servicio de cuidador fue ordenado en la consulta del 29 de enero de 2022, donde el galeno determino la pertinencia del sercicio de cuidador, asi "*cuidador 12 horas, Intensidad: Lunes a Domingo. Horario: Diurno. Duración: 12. MESES. Cantidad Total: 365", en razón, a que el índice de Barthel dio como resultado 10/100*". En lo referente a los demás insumos pretendido, resalta que no existe orden médica al respecto

Así las cosas, procede el Despacho a resolver lo pretendido por la agente oficiosa quien acude a este mecanismo en aras de que se otorgue la protección a los derechos fundamentales del señor JOSÉ TEODORO DUARTE MIRANDA, y en consecuencia se ordene a LA NUEVA EPS S.A., autorizar el servicio de cuidador; a lo cual, revisado el material obrante dentro del expediente de tutela, se evidencio que orden medica del 29/01/2022, donde el profesional OSCAR JAVIER MENDOZA, ordeno el "*AD-199 CUIDADOR 12 HORAS, fecha de inicio febrero de 2022, intensidad Lunes a*

Domingo, Horario Diurno, Duración 12 meses, cantidad total 365, Actividades ayudar al paciente a bañarse, lavarse y vestirse, dar comidas de acuerdo con la recomendación médica, ayudar al paciente a que se mueva o se levante del lecho, cambiar la ropa de la cama, administrar los medicamentos orales recetados o velar para que sean bien tomados o aplicados oportunamente, vigilar cualquier señal o indicio de deterioro e salud del paciente e informar al medio o el servicio pertinente"

A lo anterior, como bien pone en conocimiento la agente oficiosa, el actor, vive con sus dos hijas, no obstante, solo ella es responsable del cuidado de su padre, pero que sufre de varias patologías que limitan el desarrollo de las actividades diarias; así como que, la pensión de su padre devenga son su única fuente de ingresos, circunstancia que no fue controvertida por la accionada, puesto que no se pronunció sobre tal hecho, al interior del diligenciamiento, por lo cual, habrá de dársele total credibilidad a lo narrado por la agente oficiosa, aunado a lo anterior, se tiene que se trata de una persona que por su edad y estado de salud no puede laborar y que no cuenta con otras redes de apoyo para su cuidado.

Pasa entonces, el Juzgado a evaluar si se cumplen con las condiciones previstas por la jurisprudencia constitucional para desplazar el deber de cuidado de la familia al Estado:

(i) Que efectivamente se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas. Conforme a la historia médica allegada por la agente oficiosa, se tiene que es una persona de 89 años, que requiere de cuidados especiales y que no puede valerse por sí mismo, dado que es dependiente para ejecutar las actividades de comer, lavarse, vestirse, arreglarse, deposiciones, Micción, usar el retrete, Trasladarse, deambular, escalones lo cual, según la escala de Barthel dio como resultado 10/100, es decir con dependencia total.

(ii) Que se una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcional tal cuidado. Conforme a lo expuesto por la agente oficiosa, situación que no fue desvirtuada por la accionada, se tiene que el adulto mayor, que solo cuenta con dos hijas, una con diagnóstico de esquizofrenia, epilepsia y dificultades de movilidad y la agenciada con diagnóstico de cáncer de tiroides con metástasis; por lo cual, ninguna de las dos cuenta con las condiciones de salud necesarias, para brindarle el cuidado que requiere el adulto mayor.

(iii) Que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona dependiente, como se señaló en la acción de tutela, el adulto mayor no cuenta con familiares que la apoyen en su cuidado y existe una orden médica, donde se determina la pertinencia de este servicio. Aunado a que la agente oficiosa manifestada que no cuentan poseen los recursos económicos para contratar una persona que las pueda ayudar con los cuidados básicos, sin que la accionada en quien recae la carga probatoria hubiese desvirtuado tal aseveración.

Por lo anterior se concluye, que, dado que la carga de cuidado no puede ser soportada por la agente oficiosa, por las razones invocadas en la acción, la carga se traslada al Estado y por ende a la EPS a la que se encuentra afiliada el accionante.

Teniendo en cuenta que el agenciado, adulto mayor se encuentra en las excepciones contempladas en la jurisprudencia Constitucional traída a colación y máxime que media orden medica del servicio de cuidador permanente, prescrito por el médico tratante quien está adscrito a la Red de prestación de servicios de salud de LA NUEVA EPS, quien valoro y determino la necesidad del servicio, sustentada en la condición de salud, con los diagnósticos de "D022 CARCINOMA IN SITU DEL BRONQUIO Y DEL PULMON, C402 TUMOR MALIGNO DE LOS HUESOS LARGOS DEL MIEMBRO INFERIOR, K746 OTRAS CIRROSIS DELHIGADO Y LA NO ESPECIFICADAS, Z740 PROBLEMAS RELACIONADOS CON MOVILIDAD REDUCIDA, I739 ENFERMEDAD VASCULARPERIFERICA, NO ESPECIFICADA, F412 TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION, I10X HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA),R32X INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA, F508 OTROS TRASTORNOS DE LA INGESTION DE ALIMENTOS, I48X FIBRILACIONY ALETEO AURICULAR, E43X DESNUTRICION PROTEICOCALORICA SEVERA, NO ESPECIFICADA, G473 APNEA DEL SUEÑO, G478OTROS TRASTORNOS DEL SUEÑO, S322 FRACTURA DEL COCCIX, J449 ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA, NOESPECIFICADA, I679 ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, NO ESPECIFICADA", y con el certificado de dependencia funcional N° 00392197, del 01 de febrero de 2022, donde refiere que el "paciente presenta una Dependencia Total", la que nunca fue desvirtuada por parte de la entidad accionada, ni tampoco se desvirtuó que la familia de aquel cuente con los recursos económicos suficientes para acarrear con el servicio médico solicitado. En otras palabras, no se trata simplemente de restablecer el derecho a la salud del adulto mayor, se trata y haciendo hincapié en ello, de continuar la prestación del servicio de salud de manera digna, sin atropellos a la condición humana, situación que a la postre, puede precaver en la salud del adulto mayor. Sin que pueda alegarse la negación del servicio por la falta de diligenciamiento MIPRES en tanto no es una carga que corresponda a la accionante.

En consecuencia, en razón a que se avizora una condición especial del adulto mayor de 89 años, debido a su dependencia, que no cuenta con un familiar que pueda hacerse cargo y el frágil estado de salud en que se encuentra, se ordenará a LA NUEVA EPS S.A., que en el término de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes, contadas desde la notificación de ésta providencia, autorice y suministre el servicio de cuidador 12 horas intensidad: lunes a domingo, horario: diurno, duración 12 meses cantidad toral 365, según lo ordenado por el médico tratante el 29/01/2022 a través de la IPS de su red prestadora de servicios.

En lo referente a lo pretendido por la agente oficiosa, quien solicita se autorice el traslado redondo en ambulancia, que fueran ordenados el 9 noviembre de 2021, no podrá accederse a lo solicitado, puesto que no existe orden medica vigente sobre este servicio, máxime que dicha orden, solo fue emitida con una duración de un mes, por tal motivo, no le es posible a esta Juez Constitucional, ordenar la prestación de un servicio que como tal, solo fue prescrito por un término de especifico de un mes, dado que conforme a la historia clínica allegada, se ha procurador la atención médica en casa, evitando así los desplazamientos del agenciado.

No obstante, la agente oficiosa también acude a esta acción constitucional, en aras de que se ordene a LA NUEVA EPS S.A., autorizar y entregar los insumos de guantes, crema dermoprotectora y antiescara y paños húmedos, en razón, a que en la historia clínica del 01/02/2022, el profesional médico indico que solo se formularían si existía una acción de tutela, lo cual, no es de recibo de este Despacho, pues 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 de guantes, crema dermoprotectora y antiescara, paños húmedos y el traslado redondo en ambulancia, 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 del señor JOSÉ TEODORO DUARTE MIRANDA y se ordene mediante la interposición de la acción de tutela, que la NUEVA EPS S.A., autorice, preste y entregue los insumos de guantes, crema dermoprotectora y antiescara, paños húmedos y el traslado redondo en ambulancia, 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 del accionante 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 al señor JOSÉ TEODORO DUARTE MIRANDA a través de médico tratante, a efecto de determinar si es procedente o no la prescripción los insumos de guantes, crema dermoprotectora y antiescara, paños húmedos y el servicio de traslado redondo en ambulancia; 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 un hombre de 89 años, y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas 4 (sida, cáncer, entre otras), se tiene que el accionante padece los diagnósticos de CARCINOMA IN SITU DEL BRONQUIO Y DEL PULMON, y TUMOR MALIGNO DE LOS HUESOS LARGOS DEL MIEMBRO INFERIOR, 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 el accionante padece de "CARCINOMA IN SITU DEL BRONQUIO Y DEL PULMON, C402 TUMOR MALIGNO DE LOS HUESOS LARGOS DEL MIEMBRO INFERIOR".
> (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; que el médico tratante ordeno el servicio de cuidador y la EPS accionado no reconoció la orden medica anexada a la presente acción.
> o (iii) por cualquier otro criterio razonable. En el caso particular, ya existía orden médica sobre este servicio y no había sido prestado por la accionada.

Finalmente, en atención a la pretensión de la accionada EPS, y de conformidad con la Ley 715 de 2001, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES 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 del ADRES 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 el ADRES, 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 del ADRES, pues en tal evento emerge como consecuencia la ausencia total de vulneración a los derechos fundamentales por parte del ADRES 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 ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, MEDICINA Y TERAPIAS DOMICILIARIAS- MTD, LA ADMINISTRADORA RECURSOS SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y LA JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ 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 el derecho fundamental a la salud y vida del señor JOSÉ TEODORO DUARTE MIRANDA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a LA NUEVA EPS S.A., que en el término de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes, contadas desde la notificación de ésta providencia, autorice y suministre el servicio de cuidador 12 horas intensidad: lunes a domingo, horario: diurno, duración 12 meses cantidad toral 365, según lo ordenado por el médico tratante el 29/01/2022.

TERCERO: No acceder a la pretensión de que se autorice el "TRASLADO REDONDO EN AMBULANCIA" ordenado el 9 de noviembre de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva.

CUARTO: 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 al señor JOSÉ TEODORO DUARTE MIRANDA a través de médico tratante, a efecto de determinar si es procedente o no la prescripción los insumos de guantes, crema dermoprotectora y antiescara, paños húmedos y el servicio de traslado redondo en ambulancia; 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.

QUINTO: 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 al señor JOSÉ TEODORO DUARTE MIRANDA, la Atención Integral en Salud (incluyendo procedimientos, medicamentos, exámenes, servicios, insumos y tratamientos del POS y NO POS), respecto de sus patologías denominadas "CARCINOMA IN SITU DEL BRONQUIO Y DEL PULMON, C402 TUMOR MALIGNO DE LOS HUESOS LARGOS DEL MIEMBRO INFERIOR", en la forma indicada por el galeno responsable de su tratamiento, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

SÉPTIMO: Ordenar la desvinculación de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, MEDICINA Y TERAPIAS DOMICILIARIAS- MTD, LA ADMINISTRADORA RECURSOS SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y LA JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE SANTANDER.

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

NOVENO: 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:
f5e58e252346339a1e769d2aad5313b3d73036db2d7fdc0c30991fbfb259c124
Documento generado en 24/02/2022 11:12:38 AM

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