



RAD. 080013110003-2022-00494-00

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: LEIDYS ASIS BOLIVAR en calidad de agente oficioso de ELIZABETH BOLIVAR PEREZ.

ACCIONADO: El representante legal de la NUEVA EPS.

JUZGADO TERCERO DE FAMILIA ORAL DE BARRANQUILLA, NOVIEMBRE VEINTIOCHO (28) DE DOS MIL VEINTIDOS (2022).

ANTECEDENTES

Procede el Despacho a resolver la presente acción de tutela instaurada por la señora LEIDYS ASIS BOLIVAR en calidad de agente oficioso de ELIZABETH BOLIVAR PEREZ contra el representante legal de la NUEVA EPS.

La petente fundamenta su petición en los hechos que seguidamente se sintetizan,

HECHOS

La accionante ELIZABETH BOLIVAR PEREZ tiene 64 años, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS, tiene diagnóstico de ARTROSIS, SARCOMA METASTÁSICO Y EPILEPSIA, tiene limitaciones y secuelas permanentes conforme a su patología, lo cual genera total dependencia de terceros, no controla esfínteres, se encuentra en cama, necesita de cuidados personales y monitores médicos para garantizar calidad de vida y evitar perjuicio en su salud. Necesita autorización de cama hospitalaria con colchón anti escaras y servicio de enfermera 24 horas, no solo en el presente, sino también futuro, hasta que su patología lo genere. La familia de la accionante solicitó a la NUEVA EPS autorización de lo referenciado anteriormente, para garantizar atención integral y evitar perjuicio irremediable en la salud y calidad de vida de la paciente, sin obtener respuesta favorable a la fecha y por ser persona de escasos recursos no puede adquirir dichos servicios de manera particular. Por todo ello considera que la NUEVA EPS vulnera sus derechos fundamentales a LA SALUD, VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, DERECHO DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD E INTEGRIDAD HUMANA.

1.2. TRAMITE PROCESAL

Repartida la acción de tutela a este Despacho, fue admitida con auto de fecha 11 de Noviembre de 2022, ordenando la notificación a la accionada y requiriéndolos para que en el término de cuarenta y ocho horas se pronunciaran respecto a los hechos narrados por la accionante en tutela.



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

La accionada contestó que “los encargados de dar cumplimiento a los servicios en salud son la Dra. MARTHA PEÑARANDA ZAMBRANO en su condición de Gerente Regional Norte, contando a su vez con un superior Jerárquico que es el Dr. ALBERTO HERNAN GUERRERO JACOME en su calidad de vicepresidente de salud de Nueva EPS, encargado de hacerle cumplir las órdenes constitucionales y demás funciones que demande su cargo.

Así mismo manifestó que la accionante está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el sistema general de seguridad social en salud en el régimen contributivo, desde el 24 de Octubre de 2019.

Conforme a su vinculación, NUEVA EPS brinda al paciente los servicios requeridos dentro de nuestra competencia y conforme a sus prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratada. a través de los médicos y especialistas adscritos a la red para cada especialidad, y acorde con las necesidades de estos, 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.

NUEVA EPS S.A. en ningún momento se ha negado a suministrar medicamentos, procedimientos y/o servicios PBS y NO PBS (Siempre y cuando los mismos sean tramitados por MIPRES), POR LO TANTO, NO EXISTE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE NUEVA EPS.

La atención domiciliaria es una “modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud y la participación de la familia” y se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS) como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) 2.El servicio de auxiliar de enfermería como modalidad de la atención domiciliaria, según lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es aquel que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en salud. Es diferente al servicio de cuidador que se dirige a la atención de necesidades básicas y no exige una capacitación especial. Es importante explicar las características de ambos servicios a la luz de la legislación y la jurisprudencia para comprender cuando cada uno es procedente.

El servicio de auxiliar de enfermería: I) constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud, II) es una modalidad de atención domiciliaria en las resoluciones que contemplan el PBS, III) está incluido en el PBS en el ámbito de la salud, cuando sea ordenado por el médico tratante y IV) procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida. Haciendo un análisis del



caso, no se evidencia que la accionante fuera valorada y que producto de ello se ordenara el servicio que pretende sea tutelado.

FRENTE A LA SOLICITUD DE COLCHON ANTI ESCARAS. Los medicamento y demás insumos NO PBS, de acuerdo a normatividad vigente, el médico tratante debe solicitar autorización al MINISTERIO DE SALUD por la página de MIPRESS. Ahora bien, la reglamentación vigente en salud establece (ART 5 Resolución 1885 de 2018) que ES EL MEDICO TRATANTE el responsable del registro en aplicativo MIPRES de las tecnologías (incluidos medicamentos) no incluidos en PBS Este registro REEMPLAZA LA FORMULA MEDICA y permite que la EPS realice el proceso de autorización y entrega de lo ordenado por el médico tratante. En mérito, el medico está sujeto al cumplimiento de la norma; igualmente la Clínica u Hospital debe brindarle las herramientas y la capacitación necesaria para hace efectivo dicho reporte.

En ese sentido es válido acotar que de conformidad con la Ley 1438/2011 el médico tratante es quien a través de su autonomía profesional define el plan de manejo más idóneo de acuerdo con su criterio y teniendo en cuenta la medicina basada en la evidencia. Ahora bien se evidencia formula médica que cumple con la normatividad vigente MIPRES, por lo que solicita al despacho requerir a la parte accionante para que realice la radicación respectiva de las mismas, ello en atención a que toda prescripción de tecnología NO PBS debe hacerse por medio del mentado aplicativo pues debe reportarse obligatoriamente al Ministerio de Salud so pena de iniciación de proceso de vigilancia, control y sanción a la EPS e IPS por parte de la Superintendencia Nacional de Salud." Por todo ello solicitó denegar por improcedente la presente acción de tutela por no acreditarse la concurrencia de las exigencias previstas por la corte constitucional para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio, así como respecto a la programación de los procedimientos y entrega de insumos médicos.

2. CONSIDERACIONES

Agotadas las distintas etapas propias de la instancia y sin que se adviertan motivos de nulidad que invaliden total o parcialmente lo actuado, procede el Juzgado a realizar el estudio de las diversas piezas allegadas al expediente, a fin de adoptar la decisión que en Derecho y Justicia corresponda. Veamos:

2.1. PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL

El problema jurídico principal se contrae a determinar si la NUEVA EPS violó los derechos fundamentales a la SALUD, VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, DERECHO DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD E INTEGRIDAD HUMANA a la señora ELIZABETH BOLIVAR PEREZ, al no autorizarle cama hospitalaria con colchón anti escaras y servicio de enfermera 24 horas, indispensables para su cuidado personal y de salud.



2.2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La Constitución Política de Colombia no solo consagró en forma expresa un determinado número de Derechos considerados como fundamentales, ya antes reconocidos por organizaciones supranacionales, sino que además instituyó un mecanismo especial para brindarle protección jurídica a tales derechos cuando resulten violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos determinados en la Ley.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

La Constitución Política dispone en su artículo 86 que la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario diseñado para la protección de los derechos fundamentales, como vía judicial residual y subsidiaria, que garantiza una protección inmediata de los derechos fundamentales cuando no se cuenta con algún otro mecanismo judicial idóneo de protección, o cuando existiendo éste, se deba acudir a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

CORTE CONSTITUCIONAL **Sentencia T-528/19**

5.2. Procedencia excepcional de los servicios de salud cuando no existe orden médica.

Como regla general se ha señalado por la jurisprudencia de esta Corporación que las entidades de salud están obligadas a suministrar únicamente lo que haya sido prescrito por el médico tratante^[60]. Sin embargo, se ha establecido que en procura de la protección del derecho fundamental a la vida digna, es viable emitir órdenes que no han sido autorizadas por los galenos adscritos a las EPS, cuando se considere que los padecimientos que sufre una persona son hechos notorios que hacen indigna su vida y, por ende, no le permiten disfrutar de la calidad que merece^[61].

Es por lo anterior que se ha señalado que existen situaciones en las que el juez de tutela debe abstenerse de exigir la misma, cuando sea evidente la necesidad de brindar el servicio deprecado, ya que de no hacerlo las consecuencias negativas para el accionante serían apenas obvias^[62]. Tal es el caso que sin existir prescripción del médico tratante se pueda inferir de



alguno de los documentos aportados al expediente, -sea la historia clínica o algún concepto del galeno-, la obligación de que se conceda lo requerido con necesidad, momento en el que deberá el juez de tutela emitir la orden en tal sentido^[63].

*Se han presentado situaciones en las que la Corte ha ordenado la entrega del producto incluso sin orden médica, al considerar evidente que las personas los requerían^[64]. Esta posición de la Corte ha sido reiterada en casos de personas que padecen isquemias cerebrales^[65]; malformaciones en el aparato urinario; **incontinencia como secuela de cirugías o derrame cerebral^[66]**; **parálisis cerebral y epilepsia^[67]**, párkinson^[68], entre otras^[69].*

En ese orden de ideas, se tiene que la exigencia de la prescripción del galeno tratante para ordenar insumos o tecnologías admite una excepción que se concreta en la priorización del goce efectivo del derecho a la salud frente al cumplimiento de trámites administrativos, para así evitar la transgresión de los derechos fundamentales de los usuarios del sistema. Situación que debe ser analizada en el caso concreto por el juez constitucional.

5.3. Deber del médico tratante de prescribir los servicios requeridos no excluidos del PBS.

Resulta válido establecer que es el médico tratante la persona científicamente calificada, además de ser quien conoce de forma personal los problemas de salud que aquejan a la paciente y es quien actúa en nombre de la EPS para emitir órdenes en su favor.

Por lo tanto, en garantía de los derechos esenciales de los ciudadanos, se deja en manos de los galenos tratantes la posibilidad de que emitan las prescripciones de los insumos y tecnologías que por el bien de la salud del accionante se le deben ordenar, asegurando así la protección de sus derechos fundamentales.

Es por ello que de las evidencias que reposan en la historia clínica, los conocimientos que tiene el profesional de la salud y las enfermedades que aquejan al usuario, se deben prescribir los insumos y/o tecnologías necesarias para restablecer la salud del mismo y garantizar el bienestar del paciente^[70].

Así mismo, debe decirse que no se justifica dentro de un estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana^[71], el cual busca garantizar derechos esenciales de los ciudadanos, que habiendo el médico tratante evidenciado la necesidad de ordenar a su paciente el suministro de insumos y/o tecnologías no excluidos del PBS, no lo haga a pesar de los deberes que le corresponden en la protección del preciado derecho a la vida digna.



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

Resulta indiscutible para la Sala, que lo pretendido mediante acción de amparo era necesario para garantizar a la agenciada una mejor calidad de vida.

Lo anterior, ya que, con la omisión en la autorización y suministro de los elementos solicitados por la agenciada, se afectó indudablemente el derecho que fue objeto de invocación, el cual ha sido ampliamente protegido por esta Corporación que ha señalado entre otras cosas que la calificación de fundamental del derecho a la salud encuentra sus bases en instrumentos internacionales y su estrecha vinculación con el principio de dignidad humana^[108].

De igual manera, la sentencia C-313 de 2014, mediante la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley 1751 de 2015, precisó respecto de lo mencionado "la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano".

En suma, dado los padecimientos que aquejaban a la actora, se hacía necesario para dignificar su existencia la autorización de los elementos solicitados, quien solo pudo recibir algunos de ellos^[109] después de impetrada la acción constitucional, pero en cuanto al servicio de enfermera permanente, los pañitos húmedos y el colchón anti escaras, pese a ser evidente la necesidad de suministrarlos, ni los médicos tratantes, ni la Nueva EPS cumplieron con su obligación legal de garantizarlos, a pesar de que los mismos se encuentran incluidos dentro del PBS.

En sentencia T-512 de 2014 se manifestó:

"Ha sido reconocido en forma insistente por parte de esta Corporación que el suministro de (...) colchones anti-escaras, si bien no pueden ser concebidos stictu sensu como servicios médicos o que tienen una relación directa con la recuperación del estado de salud de los pacientes, se constituyen en elementos indispensables para preservar el goce de una vida en condiciones dignas y justas de quien los requiere con urgencia y, en este sentido, permiten el efectivo ejercicio de los demás derechos fundamentales"(negrilla fuera de texto).

En tal sentido, como lo reclamaba el agente oficioso con la prestación del servicio integral, se hacía necesario el suministro del colchón anti-escaras que si bien no podrían mejorar el estado de salud de la agenciada, si hubiera brindado una mejor calidad de vida a la misma, dados los problemas de movilidad que presentaba



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

Sobre la obligatoriedad de existencia de orden médica para proceder a autorizar servicios de salud, debe manifestar la Corte que es obligación de las EPS autorizar los insumos y tecnologías pretendidos, así no se cuente con prescripción médica, siempre y cuando de la patología que aqueje a la accionante respaldado en la historia clínica o algún concepto del médico tratante se infiera la necesidad en el suministro de lo solicitado.

Ahora bien, se solicitó el servicio de enfermera permanente sobre lo que debe señalarse que la Resolución 5592 de 2015^[102] consagra la atención domiciliaria dentro del PBS con cargo a la UPC, cubrimiento que se encuentra supeditado a que el médico tratante del paciente lo considere pertinente.

Similar situación se observa en cuanto a la pretensión de la cama hospitalaria, ya que revisada la Resolución 244 de 2019 que consagra el listado de exclusiones, la misma no se observa allí enunciada lo que atendiendo al sistema de exclusiones que regula el SGSSS, permite sostener que se garantiza su prestación.

Refulge evidente la atención que de manera especial debe ser brindada a los pacientes de la tercera edad, con mayor razón si esas personas se encuentran padeciendo una enfermedad crónica, momento en el que debe darse una protección a la dignidad humana y evitarles cualquier tipo de sufrimiento^[96].

Justamente los instrumentos internacionales también brindan protección a los adultos mayores, al señalar que "mediante Resolución A46/91, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó los Principios de las Naciones Unidas en Favor de las Personas de Edad. Este documento conmina a los Estados a incluir dentro de sus políticas internas los principios de independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad para este grupo poblacional. Específicamente, se incorpora el derecho de los adultos mayores a tener acceso a bienes y servicios básicos como "[... alimentación, agua, vivienda, vestimenta y atención de salud adecuados, mediante ingresos, apoyo de sus familias y de la comunidad y su propia autosuficiencia]"^[97].

En relación con el derecho a la salud de los adultos mayores, esta Corporación ha sostenido que "es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón a las dolencias que son connaturales a la etapa de desarrollo en que se encuentran"^[98], por consiguiente, "tratándose de personas de la tercera edad su problema de salud debe ser prestado de forma continua e integral"^[99].

De esta forma, se erige como una obligación gubernamental en relación con los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional: "el garantizar el derecho a la salud a la persona de la tercera edad que le permita a estos sujetos especiales el desarrollo de la vida en condiciones de dignidad, de allí que la protección a la salud sea inmediata por vía de tutela cuando quiera que este derecho resulte amenazado"^[100].



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

DEL CASO EN CONCRETO

En el caso sub-lite la NUEVA EPS se pronunció, mencionando que ha prestado todos los servicios, otorgado todas las citas y suministrado todos los insumos a la paciente siempre y cuando han sido ordenados por los médicos de la NUEVA EPS.

Que en caso de tratarse de medicamentos NO PBS debe solicitarlos en la línea MIPRES y por esta vía acceder a ellos, ya que en dicho caso la responsabilidad de la NUEVA EPS se limita a aportar únicamente la tecnología para que el usuario se comuniquen con MIPRES. Respecto del caso que presenta la accionante, lo están estudiando para determinar si en efecto han sido ordenados y ha habido fallas en la entrega.

El Despacho encuentra que la actora es una paciente de 64 años de edad con diagnóstico de artrosis, sarcoma metastásico y epilepsia, tiene limitaciones y secuelas permanentes, depende totalmente de terceros, se encuentra en cama y necesita monitoreo médico para garantizar calidad de vida.

La Corte Constitucional ha sostenido "*Como regla general se ha señalado por la jurisprudencia de esta Corporación que las entidades de salud están obligadas a suministrar únicamente lo que haya sido prescrito por el médico tratante*^[60]. Sin embargo, se ha establecido que en procura de la protección del derecho fundamental a la vida digna, es viable emitir órdenes que no han sido autorizadas por los galenos adscritos a las EPS, cuando se considere que los padecimientos que sufre una persona son hechos notorios que hacen indigna su vida y, por ende, no le permiten disfrutar de la calidad que merece^[61].

Es por lo anterior que se ha señalado que existen situaciones en las que el juez de tutela debe abstenerse de exigir la misma, cuando sea evidente la necesidad de brindar el servicio deprecado, ya que de no hacerlo las consecuencias negativas para el accionante serían apenas obvias^[62]. Tal es el caso que sin existir prescripción del médico tratante se pueda inferir de alguno de los documentos aportados al expediente, -sea la historia clínica o algún concepto del galeno-, la obligación de que se conceda lo requerido con necesidad, momento en el que deberá el juez de tutela emitir la orden en tal sentido^[63]."

Por tanto, este Despacho pese a no observar orden médica que autorice cama hospitalaria con colchón anti escaras a la paciente ELIZABETH BOLIVAR PEREZ, ordenará su entrega por parte de la NUEVA EPS, por considerar que dicho elemento es necesario para el bienestar de la citada, dada su condición médica.

En cuanto a ordenarle servicio a domicilio de enfermera 24 horas, este Juzgado no posee los elementos necesarios para determinar el número de horas diarias que la paciente requiere de atención de enfermería, por lo que



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

se ordenará a la NUEVA EPS que habiendo consultado al médico tratante de la señora ELIZABETH BOLIVAR PEREZ determine el número de horas diarias que requiere la atención de enfermería a domicilio y así lo autorice.

Entonces este Despacho tutelaré los derechos fundamentales de la señora ELIZABETH BOLIVAR PEREZ.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Oral de Familia de Barranquilla, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley y la Constitución,

R E S U E L V E

1.- TUTELAR los derechos fundamentales de la señora ELIZABETH BOLIVAR PEREZ identificada con c.c. No. 33.194.119 de Magangué (Bol.), contra la NUEVA EPS en cabeza de su Gerente Regional Norte Dra. MARTHA PEÑARANDA ZAMBRANO y el Dr. ALBERTO HERNAN GUERRERO JACOME vicepresidente de salud de NUEVA EPS, conforme las consideraciones que anteceden.

2.- En consecuencia, ordenar a la NUEVA EPS en cabeza de su Gerente Regional Norte Dra. MARTHA PEÑARANDA ZAMBRANO y el Dr. ALBERTO HERNAN GUERRERO JACOME vicepresidente de salud de NUEVA EPS, que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia y en caso de no haberlo hecho, procedan a autorizar y entregar a la señora ELIZABETH BOLIVAR PEREZ una cama hospitalaria con colchón anti escaras. Así mismo le ordenamos a la NUEVA EPS que dentro de ese mismo término y habiendo consultado al médico tratante de la señora ELIZABETH BOLIVAR PEREZ, determine el número de horas diarias que la citada requiere atención de enfermería a domicilio y así lo autorice.

3.- NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito de conformidad con lo ordenado en el art. 30 del Decreto 2591 de 1.991.

4.- REMITIR a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado el presente fallo.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

EL JUEZ

GUSTAVO ANTONIO SAADE MARCOS

m.o.a.



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

Nov. 28/22

Juzgado Tercero de Familia Oral
de Barranquilla

Estado No. 207

Fecha: 29 de Noviembre de 2022

Notifico auto anterior de fecha
28 de Noviembre de 2022

Firmado Por:

Gustavo Antonio Saade Marcos

Juez

Juzgado De Circuito

Familia 003 Oral

Barranquilla - Atlántico

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: **58e6641c42c579617fa9170372a628a646abedb893720eb12d06493caac5f790**

Documento generado en 28/11/2022 02:38:47 PM

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