REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE CARTAGENA
Cartagena de Indias, once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA	**ACCION DE TUTELA**
EXPEDIENTE.	**No 13-001-31-10-004-2021-0253-00**
ACCIONANTE	**EDUARDO GONZÁLEZ GUTIERREZ**
ACCIONADA	**NUEVA EPS**

Procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la Acción de tutela incoada, por el señor **EDUARDO GONZÁLEZ GUTIERREZ,** en contra de la **NUEVA EPS** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, la integridad física y la salud.

ANTECEDENTES:

Manifiesta el accionante, encontrarse vinculado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en **NUEVA EPS** y haber sido diagnosticado hace varios años con la enfermedad de POMPE catalogada como enfermedad huérfana conforme se puede evidenciar en la resolución 2048 de 2015, considerado como sujeto de especial protección; que debido a la complejidad de la enfermedad requiere de un tratamiento multidisciplinar e integral con el fin de lograr tener calidad de vida y para que la enfermedad no progrese. Que necesita rehabilitación física y pulmonar y su médico tratante Dr. Iván de Jesús Baños Álvarez especialista en neumología clínica ordenó el día 19 de diciembre de 2020 que debían realizar de forma domiciliara teniendo en cuenta el momento cúspide de la pandemia en la ciudad y su condición de base. Al igual fue ordenada la prueba de índice de Barthel la cual arrojó un puntaje de 55 que da una dependencia moderada para realizar las actividades cotidianas. Que la entidad accionada envió un prestador domiciliario para su valoración quienes le indicaron de manera verbal que debido a la patología que padecía si se requería la prestación de las terapias de manera domiciliaria; que ellos pasarían el respectivo reporte a la EPS quienes debían autorizar el servicio. Que debido a la enfermedad tiene problemas de debilidad muscular por lo que dirigirse a la IPS debe ser en compañía de un familiar y no tiene quién le acompañe, pues sus padres son adultos mayores y su hermano padece la misma enfermedad. La **NUEVA EPS**, según su dicho, está desat4endiendo lo establecido en la resolución 731 de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social en cuanto a los lineamientos que permitan garantizar la atención en salud durante la emergencia sanitaria por COVID – 19, en esta resolución se reiteran los grupos de mayor vulnerabilidad. ordenando la prestación de la atención prioritaria, indicado en el artículo 3 numeral 3. Que radicó derecho de petición ante la entidad en fecha 04 de marzo de 2021 radiqué un derecho de petición en esta entidad, solicitando garantizar la rehabilitación física y pulmonar ordenado por el Dr. Iván de Jesús Baños Álvarez de manera domiciliaria además interpuse la queja respectiva en la Superintendencia Nacional de Salud. Que recibió respuesta negativa debido a que no cumplía con los criterios de Barthel para este manejo, pero indicando que cuenta con un puntaje de 85 siendo que el puntaje dado por el médico tratante es de 55 debido a su limitación.

Solicita el accionante que se conceda la tutela de sus derechos fundamentales y se ordene a la encartada **NUEVA EPS**, a efectos que garantice el acceso a la rehabilitación física y pulmonar domiciliaria en la manera en que fue ordenada por el médico tratante y hasta que así lo considere, y que garantice tratamiento integral frente a todos los servicios de salud que sean ordenados por los diferentes profesionales de la salud que realizan mi seguimiento en todo lo relacionado con la enfermedad huérfana que padece denominada Pompe.

La solicitud de esta tutela fue admitida por auto de fecha veintiocho (28) de mayo de 2021, notificándose a las partes, y solicitando a la entidad accionada y a los vinculados, rindieran un informe sobre los hechos que dieron lugar a esta acción.

A esta acción de tutela fueron vinculados el **CENTRO DE REHABILITACIÓN PULMONAR** y el médico tratante Dr. Iván de Jesús Baños Álvarez.

Síntesis de la contestación de la demanda por parte de la NUEVA EPS

La encartada, **NUEVA EPS**, en lo pertinente y relevante al caso en estudio, manifestó que fue radicado el servicio del paquete de atención domiciliaria a paciente crónico, por parte del área médica, sin embargo, el mismo fue devuelto por el área técnica por la siguiente causal" *Usuario con una escala de Barthel mayor a 60 por lo que no aplica para el plan de atención domiciliaria."* De igual manera manifiesta que solicitaron a la IPS la prestación del servicio de manera ambulatoria. Solicita sea denegada la presente acción de tutela, por considerar no existir un perjuicio irremediable que evitar y están gestionando el servicio r4equerido por el accionante.

Contestación de la IPS REHABILITACIÓN PULMONAR

En lo pertinente al caso en estudio, manifiesta que es cierto el estado de salud del paciente y teniendo en cuenta el criterio del neumólogo, médico tratante, éste recomienda la atención de terapia física y rehabilitación pulmonar domiciliaria, soportada en su evaluación. Solicitan se exima de responsabilidad y sea desvinculada a esa IPS, toda vez que no es la entidad a quien le corresponde tomar decisiones de autorizaciones requeridas de los pacientes, sino, que éstos prestan el servicio médico requerido.

Problema Jurídico.

Establecer si la encartada **NUEVA EPS** o las vinculadas se encuentran inmersas en conductas violatorias de los derechos fundamentales del accionante, por la negativa de autorizar la prestación del servicio de rehabilitación pulmonar de manera domiciliaria, ordenado por el médico tratante.

CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela fue consagrada por el Art. 86 de la Constitución Nacional, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos; por lo anterior, cualquier persona podrá solicitar esta acción, cuando considere que estos Derechos Fundamentales se encuentran de una u otra manera violentada o se encuentran amenazados por la acción u omisión de cualquier Autoridad Pública.

La acción de tutela es un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando de acuerdo con las circunstancias concretas de cada caso y a falta de otro medio de orden legal que permita el debido amparo de los derechos, éstos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que señale la ley.

La pretensión del accionante señor **EDUARDO JAIR GONZÁLEZ GUTIERREZ**, está dirigida, como ya se dijo, a que a través de este medio preferente y sumario se le protejan sus derechos fundamentales a la dignidad humana, la integridad física y la salud y se ordene a la encartada NUEVA EPS garantizar el acceso a la rehabilitación física y pulmonar domiciliaria en la manera en que fue ordenada por el médico tratante y hasta que así lo considere, y que garantice tratamiento integral frente a todos los servicios de salud que sean ordenados por los diferentes profesionales de la salud que realizan mi seguimiento en todo lo relacionado con la enfermedad huérfana que padece denominada Pompe.

Este Despacho estima, en relación con los derechos presuntamente conculcados, cuya protección pretende el accionante, están inmersos sin discusión alguna, en el ámbito de los fundamentales de aplicación inmediata, porque así lo determinó el constituyente de 1991 en la Carta Política.

Constitución Nacional

Artículo 11.

El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.

Artículo 48.

La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

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. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad. …

Ley Estatutaria de la salud 1751 de 2015

Artículo 20

El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

Dentro de los elementos que rigen el sistema de Salud, la Ley Estatutaria en su art. 6 establece entre otros:

*d) **Continuidad.** Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas;*
*e) **Oportunidad.** La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones;*
Así mismo, el derecho fundamental a la salud comporta los siguientes principios:
*c) **Equidad.** El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección;*
*d) **Continuidad.** Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá*
*e) **Oportunidad.** La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones;*

***PARÁGRAFO.** Los principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección.*

ARTÍCULO 11.

SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN.

*La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor**, personas que sufren de enfermedades huérfanas** y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. **Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica**. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención. Subrayas y negrillas fuera del texto.*

En cuanto a la dignidad humana y la integridad física y mental, la Corte se ha referido a ella en sentencias, como la que a continuación se transcribe en alguno de sus apartes.

Sentencia T-248/98

La vida humana, en los términos de la garantía constitucional de su preservación, no consiste solamente en la supervivencia biológica, sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad. La persona conforma un todo integral y completo, que incorpora tanto los aspectos puramente materiales, físicos y biológicos como los de orden espiritual, mental y síquico. Su vida, para corresponder verdaderamente a la dignidad humana, exige la confluencia de todos esos factores como esenciales en cuanto contribuyen a configurar el conjunto del individuo.

La Constitución proclama el derecho fundamental a la integridad personal y, al hacerlo, no solamente cubre la composición física de la persona, sino la plenitud de los elementos que inciden en la salud mental y en el equilibrio sicológico. Ambos por igual deben conservarse y, por ello, los atentados contra uno u otro de tales factores de la integridad personal -por acción o por omisión- vulneran ese derecho fundamental y ponen en peligro el de la vida en las anotadas condiciones de dignidad.

Descendiendo al caso en estudio, manifiesta el accionante señor **EDUARDO JAIR GONZÁLEZ GUTIERREZ**, padecer una de las enfermedades catalogadas como huérfanas, es decir que es una enfermedad crónica y degenerativa, como lo es la enfermedad de Pompe; esto conforme a la Resolución 5264/18 del Ministerio de Salud y Protección Social , mediante la cual actualizó el listado de enfermedades huérfanas; que su médico tratante en la IPS adscrita o contratada por la **NUEVA EPS**, le ordena rehabilitación física y pulmonar de manera domiciliaria, circunstancia ésta que fue resaltada por el **CENTRO DE REHABILITACIÓN PULMONAR**, IPS que viene tratando al accionante, es decir, que es necesario que la asistencia en cuanto a las terapias sea domiciliaria, como se lee en la historia clínica anexa "*ENFERMEDAD DE POMPE CON COMPROMISO RESPIRATORIO Y MUSCULAR PERIFÉRICO IMPORTANTE. SE ORDENA REHABILITACIÓN FÍSICA Y PULMONAR DOMICILIARIA, TENIENDO EN CUENTA EL MOMENTO CÚSPIDE DE LA PANDEMIA EN LA CIUDAD Y LA CONDICIÓN DE BASE DEL PACIENTE*"

La **NUEVA EPS**, en su respuesta a esta acción de tutela, así como le informó al accionante, manifiesta que el paquete de servicios de atención domiciliaria fue devuelto por el área técnica por la siguiente causal" ***Usuario con una escala de Barthel mayor a 60 por lo que no aplica para el plan de atención domiciliaria."***

Conforme a las pruebas documentales aportadas con la presente acción de tutela, específicamente el reporte del ÍNDICE DE BARTHEL, éste arroja un puntaje total de 55 con indicación de dependencia moderada, circunstancia que difiere del argumento del Área técnica de la entidad encartada el cual manifiesta que el puntaje es superior a 60 puntos, para negar el servicio domiciliario.

Hasta lo aquí manifestado, no hay razón para que la encartada niegue la atención en rehabilitación física y respiratoria de manera domiciliaria, como lo fue ordenado por el médico tratante, al paciente y accionante, señor **EDUARDO JAIR GONZÁLEZ GUTIERREZ.**

Aunado a las normas transcritas, es del caso acudir al apoyo de lo ya dicho por la corte constitucional en relación con el derecho a la salud.

Sentencia T-065/18

"El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece en cabeza del Estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieran y, para ello, lo ha encargado tanto del desarrollo de políticas públicas que permitan su efectiva materialización, como del ejercicio de la correspondiente vigilancia y control sobre las mismas. De ahí que, la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad del Estado.

En virtud de la dualidad enunciada, resulta pertinente entrar a conceptualizar lo que se ha entendido por "salud" en cada una de sus facetas, de forma que sea posible esclarecer y delimitar su alcance, así como facilitar su comprensión.

En este orden de ideas, la salud, entendida como un derecho fundamental, fue inicialmente concebida por la Organización Mundial de la Salud como *"un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades"*, pero, a partir de la evolución que ha tenido este concepto, se ha reconocido por esta Corporación que la anterior definición debe ser más bien asociada con el concepto de "calidad de vida"[7], pues, en razón a la subjetividad intrínseca del concepto de "bienestar" (que depende completamente de los factores sociales de una determinada población), se estimó que ésta generaba tantos conceptos de salud como personas en el planeta.

…

Por eso, la protección constitucional del derecho a la salud toma su principal fundamento en su inescindible relación con la vida, entendida ésta no desde una perspectiva biológica u orgánica, sino como "*la posibilidad de ejecutar acciones inherentes al ser humano y de ejercer plenamente los derechos fundamentales, de donde se concluye que si una persona sufre alguna enfermedad que afecta su integridad física o mental impidiéndole continuar con sus proyectos personales y laborales en condiciones dignas, su derecho a la vida se encuentra afectado, aun cuando biológicamente su existencia sea viable"*

…

En síntesis, el hecho de que la salud haya adoptado la naturaleza de un derecho constitucional fundamental implica que todas las personas pueden acudir a la acción de tutela para reclamar su garantía, pues no solamente se trata de un derecho autónomo, sino que también se constituye en uno que se encuentra en íntima relación con el goce de otros de especial relevancia como la vida y la dignidad humana.

…

El Sistema General de Seguridad Social en Salud establecido en la Ley 100 de 1993 ha dispuesto los mecanismos y estructuras a través de los cuales se hace efectivo el derecho fundamental a la salud de los colombianos (regulado mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015).

…

En relación con las prestaciones que dicho sistema asegura para sus usuarios, la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 estableció el ahora denominado "Plan de Beneficios en Salud" en el cual se contempla la atención médica domiciliaria como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación (UPC).

Al respecto, **el artículo 26 prevé a esta modalidad de atención como una "*alternativa a la atención hospitalaria institucional*" que debe ser otorgada en los casos en que el profesional tratante estime pertinente y únicamente para cuestiones relacionadas con el mejoramiento de la salud del afiliado**.
(negrillas fuera de texto)

En conclusión tenemos que el accionante es un sujeto de especial protección del Estado, por padecer una enfermedad huérfana como lo es la enfermedad de Pompe, el puntaje arrojado por el índice de Barthel es de 50, con dependencia moderada, que el servicio de salud- rehabilitación física y pulmonar, fue ordenada por el médico tratante expresamente de manera **domiciliaria**, teniendo en cuenta la condición base del paciente y las circunstancia de pandemia en pico alto que se está viviendo en la ciudad.

Así las cosas y conforme a las normas transcritas y el criterio de la Corte Constitucional, la negativa de la encartada **NUEVA EPS** a ordenar el servicio de manera domiciliaria y realizar el cambio a servicio ambulatorio como así lo señala en su respuesta a esta acción de tutela y obligar al paciente a desplazarse hasta las instalaciones del **CENTRO DE REHABILITACIÓN PULMONAR**, en medio de la crisis que se vive en la ciudad por el alto número de contagiados y fallecidos por la pandemia originada por el virus del COVI 19, es una clara vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, la salud, la dignidad humana y a su integridad física.

Por lo anterior, hay lugar al amparo invocado por el accionante y se ordenará a la entidad encartada **NUEVA EPS**, a efectos que, en un término no mayor de 48 horas, proceda a autorizar a la IPS **CENTRO DE REHABILITACIÓN PULMONAR** para que se garantice la prestación del servicio de rehabilitación física y pulmonar al accionante señor **EDUARDO JAIR GONZÁLEZ GUTIERREZ** conforme lo fue ordenado por el médico tratante, so pena de incurrir en desacato.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, la salud, la dignidad humana y a su integridad física invocados por el accionante señor **EDUARDO JAIR GONZÁLEZ GUTIERREZ**.

SEGUNDO: **ORDENAR** a la entidad encartada **NUEVA EPS**, a efectos que, en un término no mayor de 48 horas, proceda a autorizar al **CENTRO DE REHABILITACIÓN PULMONAR** para que se garantice la prestación del servicio de rehabilitación física y pulmonar al accionante señor **EDUARDO JAIR GONZÁLEZ GUTIERREZ**, conforme lo fue ordenado por el médico tratante, so pena de incurrir en desacato.

TERCERO: Notifíquese la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el articulado 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En el evento de no ser impugnado este fallo, désele estricto cumplimiento, por Secretaría, a lo previsto en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

RODOLFO GUERRERO VENTURA
JUEZ

Firmado Por:

RODOLFO GUERRERO VENTURA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 FAMILIA DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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:
eef368069793a9cc88caeb01ce1b4fa04b3d7c610f49f52510dc3e2e0de41705
Documento generado en 11/06/2021 04:27:28 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica