

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA

Villeta, Cundinamarca, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2.021).

Ref: Rad. No. 2021-0206-01, Acción de tutela de ANA RITA BOHORQUEZ DE MARTINEZ contra CONVIDA EPS y otro. (Decide impugnación).

Asunto

Se decide la impugnación propuesta por el accionada CONVIDA EPS, en contra del fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Nimaima, Cundinamarca, del 8 de octubre de 2.021 (radicado 2021-0069-00), en el asunto de la referencia.

Antecedentes

En el fallo materia de cuestionamiento se hace un resumen muy preciso de la motivación acopiada para petitionar el amparo, así:

I. (...)

1.1. *El señor MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA, quien funge en calidad de Personero Municipal de Nimaima, actuando en calidad de agente oficioso de la señora ANA RITA BOHORQUEZ DE MARTINEZ, interpuso acción de tutela contra la E.P.S CONVIDA y la SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA, en procura de la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad humana y a la seguridad social, presuntamente, vulnerados por los mencionados.*

1.2. *Lo anterior, lo fundamenta en los siguientes aspectos: la accionante, es una persona de 96 años de edad, afiliada al régimen subsidiado con la E.P.S CONVIDA, que se encuentra en estado de vulnerabilidad a raíz de su situación económica, tal como lo refiere el certificado del SISBEN.*

1.3. *En la historia clínica de la accionante se pudo observar que ha sido diagnosticada por, figura que padece de “Hipertensión Esencial (primaria)”, “Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica, no especificada”, “Enfermedad de Alzheimer, no especificada” y Artrosis Primaria Generalizada”. Por el Medico del Centro de Salud San José de Nimaima, determino que su índice Barthel y Lawton Brody, tienen una puntuación de cero -0-, indicando dependencia total para movilización y realizar actividades diarias.*

1.4. *Para su tratamiento y paliación de sus graves enfermedades le ha sido ordenada remisión para la especialidad de fisioterapia, la cual no ha sido posible agendar, porque por motivos de su edad es difícil su traslado, además su núcleo familiar cercano, su descendiente, todos son adultos mayores que tiene patologías diversas y no pueden atender de manera adecuada a su madre.*

1.5. *Por lo anterior, solicitó la protección a sus derechos fundamentales, a fin que se ordene a la E.P.S. CONVIDA, a la SECRETARIA DE SALUD DE CUNDINAMARCA, que le sea ordenado visita domiciliaria a la accionada, con el*

fin de que sea valorada su grado de dependencia y le pueda ser concedido atención de enfermería.

1.6. De igual manera, solicito que la valoración médica y controles en lo sucesivo se realizasen en su domicilio, pues su desplazamiento genera traumatismos en su salud, debido a sus padecimientos de adulta mayor.

En específico, amén de la orden de resguardo del derecho fundamental a la salud de la agenciada ciudadana ANA RITA BOHORQUEZ DE MARTINEZ, en específico se solicitó, de un lado, se ordenara a las accionadas CONVIDA EPS y la SECRETARIA DE SALUD DE CUNDINAMARCA, la práctica de una visita especializada a dicha paciente y en su lugar de residencia a fin de que se valoraran sus condiciones reales de dependencia y de contera sea verificada la urgencia que aquella tiene de hacerse a un servicio de enfermería. Y de otro lado, se petitionó se ordenase a las accionadas que las valoraciones médicas y respectivos controles se realicen en adelante y en lo sucesivo en el lugar de residencia de la agenciada.

A su vez, como se dio a describirlo el Despacho a-quo, *“la EPS-S CONVIDA, solicito negar la acción por carecer de objeto para condenar; que se vincule a la IPS Hospital San Rafael, con quien se tiene contrato para atención de interconsultas y procedimientos, aunque ellos tienen agenda disponible y en la Historia Clínica de la accionante no se registra solicitud de atención domiciliaria, por lo que es imposible acceder a la petición de agente oficioso.”*

Analizadas las posiciones anteriores por parte de la Jueza de instancia, decidió brindar tutela a la agenciada y emitió un conjunto de ordenes encaminadas a salvaguardar la salud de aquella, así:

“... ORDENAR a la EPS-S CONVIDA que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, posteriores a la notificación de esta, proceda a autorizar a la IPS Hospital San Rafael de Facatativá, o a quien corresponda; la realización de terapias de fisioterapia y/o otras especialidades, para que sean recibidas en el domicilio, a favor de la señora ANA RITA BOHORQUEZ DE MARTINEZ; y que le sigan siendo autorizados, así como la entrega de insumos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que la paciente requiera y que sean considerados por su médico tratante, con base en el principio de integralidad, y se les exhorta, a prestar el servicio de salud, de la adulta mayor de manera eficiente; en caso de no poder ser valorada en su domicilio, deberá asumir los gastos de transporte ambulatorio.

“... ORDENAR a la EPS-S CONVIDA, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) HORAS, posteriores a la notificación de esta decisión, proceda a ordenar el traslado del equipo médico y/o profesional en salud al domicilio de la señora ANA RITA BOHORQUEZ DE MARTINEZ, con el fin de que sea valorada su dependencia total que limita su cuidado personal.

“... EXHORTAR a la EPS-S CONVIDA, a fin que siga prestando los servicios médicos a la accionante de forma integral, sin dilación en la práctica de procedimientos y/o servicios requeridos.”

Inconforme con lo resuelto la accionada CONVIDA EPS impugnó la sentencia en mención a la espera de que la misma sea revocada y se declare que ella no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la paciente a ella adscrita.

Apalancó la impugnante su objetivo, en primer lugar y en lo que atañe a realizar a la paciente las terapias de fisioterapia y/o de otras especialidades en el lugar de residencia de aquella, se evidencia que su médico tratante, el Doctor JUAN FELIPE MORANTES RUSIANO, solo prescribió *“consulta por Especialista en Fisiología y/o Medicina Física y Rehabilitación”*. Y en virtud de la instrucción del galeno, la EPS demandada expidió la autorización No. 11102300067381 para que la actora se someta a dicha consulta. Del resultado de la mencionada consulta, valga la redundancia, se establecería el plan de manejo que requiere la paciente.

Dicho de otro modo, las terapias que requiere la agenciada deben ser ordenadas previamente por el profesional de la salud especializado que corresponda y el Juzgador Constitucional no puede suplirle en dicha tarea. En realidad, para la impugnante, no puede vaticinarse con certeza que los múltiples servicios médicos que ella misma ordenó vayan a ser los que establezcan deben aplicarse por parte de los médicos competentes.

Finalmente en el punto y a título de conclusión, la inconforme expresó que la a-quo, *“al desconocer el criterio del médico tratante para determinar el procedimiento, tratamiento o medicamento que requiere un paciente y para el caso en concreto el que se presten servicios no prescritos por el médico tratante, desconoce el principio constitucional de prohibición de exceso, considerado por la Corte Constitucional como un elemento fundamental entre la relación del Estado y los ciudadanos, y al imponerse el cumplimiento de una orden para la entrega de insumos y prestación de servicios médicos no requeridos por la afiliada de acuerdo al criterio del médico tratante, compromete los recursos de la Entidad, al prestar un servicio no requerido”*.

De otro lado, en relación al traslado del equipo médico para valorar a la usuaria, la accionada pretexto que tampoco existe una orden médica que así lo imponga o determine y ello obedece a que pese a que se reconoce que la usuaria requiere de la valoración por fisioterapia y/o terapia física, no puede negarse que ella sólo puede prestarse, en sus palabras, *“por un Especialista de un Hospital de Alta Complejidad y dada la cantidad de usuarios que asisten a consulta diariamente no prestan un servicio de atención domiciliaria, por ende, se requiere que la usuaria asista a consulta presencial a fin de que el especialista pueda determinar según su criterio el plan de manejo que se debe dar a la usuaria según su patología”*.

Con esos insumos, se procede a proporcionar respuesta a la impugnación propuesta.

Consideraciones

Entendiendo que este Juzgado es competente para dar respuesta a la impugnación propuesta, no sobra recordar una vez más que la acción de tutela, prevista por el artículo 86 de la Constitución Política, es un mecanismo procesal específico y directo, cuyo objeto consiste en la efectiva protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en las situaciones y bajo las condiciones determinadas específicamente en el decreto 2591 de 1991. La finalidad última de esta acción constitucional es lograr

que el Estado, a través de un procedimiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

Es decir, el cometido de la mentada acción siempre debe estar dirigido a garantizar que los derechos fundamentales de las personas, cuya realización es condición esencial para preservar que su dignidad y su autonomía, no sean objeto de amenazas o de violación por parte de las autoridades públicas, o de particulares bajo ciertos y específicos supuestos, sin que ello implique que al juez constitucional le esté permitido desplazar con su actividad a los jueces ordinarios especializados o invadir su órbita de competencia. Su actividad deberá estar encaminada a hacer prevalecer esos derechos, en cuanto inherentes a la condición de dignidad de los individuos.

Ahora bien, no cabe duda que el derecho a la salud ha alcanzado el grado de fundamental a partir de la determinación de la Corte Constitucional en su sentencia T-760 de 2.008. Tal postura de la Alta Corporación fue reiterada en la ley 1751 de 2.015. De ello no cabe duda alguna y entonces ningún embate puede proponerse a la obligación de las entidades promotoras de salud de proveer a sus afiliados todos los servicios, medicamentos, tratamientos, procedimientos y demás, que ellos requieran para lograr el máximo disfrute de su anatomía corporal y de su aptitud mental. Ello resulta absolutamente claro y en el proceso de la referencia tal principio no ha sido cuestionado.

Empero, el problema aquí reside, acudiendo a un orden lógico para apreciar el entuerto, en si está constitucionalmente autorizado el Juzgador en sede de tutela a ordenar que un especialista específico se desplace hasta el lugar de residencia del paciente y una vez allí le valore y determine el tratamiento que el último en mención necesita, sin que para ello exista de forma previa una orden de un galeno distinto al mentado especialista.

Dicho de otro modo y sin el ánimo de rayar en lo evidente, cabe preguntarse si debe existir entonces una orden médica que autorice al especialista respectivo a desplazarse al lugar de residencia del paciente que padece ciertas circunstancias especiales.

Para resolver ese primer cuestionamiento, debe advertirse que la Corte Constitucional en la sentencia T-195 de 2.021, ilustró con carácter de aplicación obligatoria, que las EPS están obligadas a tener una red de prestación de servicios en el domicilio de sus afiliados para su atención en el marco de la emergencia sanitaria por el virus del Covid-19. Y en especial, para los sujetos de especial protección constitucional como son los integrantes de la población de la tercera edad o adultos mayores, se expuso lo siguiente:

“51. El Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 declaró la emergencia sanitaria a causa del coronavirus Covid-19 en todo el territorio nacional, de acuerdo con lo establecido en los artículos 69 de la Ley 1753 de 2015 y 2.8.8.1.4.3 del Decreto 780 de 2016 hasta el 30 de mayo de 2020, período que posteriormente fue prorrogado a través de las Resoluciones 222¹, 2230², 844³ y 1462⁴ de

¹ Declaró prórroga del estado de emergencia sanitaria hasta el 31 de mayo de 2021.

² Declaró prórroga del estado de emergencia sanitaria hasta el 28 de febrero de 2021.

³ Declaró prórroga del estado de emergencia sanitaria hasta el 31 de agosto de 2020.

⁴ Declaró prórroga del estado de emergencia sanitaria hasta el 30 de noviembre de 2020.

2020. Actualmente, se encuentra vigente a través del Decreto 206 de 2021⁵ proferido por el presidente de la República.

“52. En el marco de vigencia del estado de emergencia sanitaria, el ente ministerial ha proferido una serie de actos administrativos⁶ con el fin de garantizar la prestación de los servicios de salud, en relación con la atención médica presencial, las reglas de telesalud, **la atención domiciliaria de pacientes adultos mayores y crónicos**, la entrega y suministros de insumos médicos y las medidas de bioseguridad para la protección de los miembros del Sistema General de Seguridad Social en salud.

“53. **A través de la Resolución 521 del 28 de marzo de 2020, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, con vigencia hasta la terminación de la emergencia sanitaria declarada, se determinó el procedimiento para la atención médica de la población en aislamiento preventivo obligatorio con énfasis en adultos mayores de 70 años y personas con condiciones crónicas de base o inmunosupresión por enfermedad o tratamiento.** (Subrayas y negrillas ajenas al texto de origen).

Entonces, entendiendo que la agenciada pertenece a un grupo de especial protección constitucional, pues cuenta con 96 años de edad y notoriamente padece múltiples patologías que sin necesidad de ser médico determina que su movilidad por sí misma se encuentra reducida, por no decir en extremo dificultosa y penosa, (y para llegar a dicha conclusión no se requiere reemplazar a un profesional de la medicina) no se explica el actual Despacho en sede de segunda de instancia cómo es posible que la EPS, someta a la paciente a hacer el desplazamiento para llevar a cabo la consulta en fisioterapia que ella requiere. Realmente tal postura no es consonante con los postulados de resguardo a la salud de la población de la tercera edad que se encuentran ínsitos en la Constitución Nacional y que han sido desarrollados por la Corte Constitucional. Y ello sin contar con las medidas que han de aplicarse en razón de la mayor susceptibilidad del adulto mayor a contagiarse y padecer de Covid-19.

En detalle, en la Resolución 521 del 28 de marzo de 2.020, impone a las EPS, que los profesionales de medicina presten atención domiciliaria a los usuarios de la tercera edad para su evaluación integral con enfoque en la persona y la familia, y de allí se realice el diagnóstico y la definición del manejo clínico en el domicilio u hospitalario, según cada caso.

Dicho lo anterior, y entendiendo que la fisioterapia es una especialidad médica que ayuda a las personas a recobrar las funciones corporales que perdieron debido a enfermedades o lesiones o por el mismo paso del tiempo, notorio es que la posible mengua de dichas funciones corporales para una persona de noventa y seis años, como corresponde a la demandante, aunado al esparcimiento de la pandemia del Covid-19, pandemia que mundialmente no ha concluido, luce completamente atinado que a dicha ciudadana se le preste la asistencia médica debida en su lugar de residencia o que por lo menos se le provean medios técnicos suficientes, incluyendo a un acompañante, para que goce de la misma.

⁵ “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19, y el mantenimiento del orden público, se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura”, prorrogó hasta el 1 de junio de 2021.

⁶ Decretos 607 de 2020, 476 de 2020, 417 de 2020, 538 de 2020, 539 de 2020 y las Resoluciones 521, 679, 680, 731 y 453 de 2020. Disponibles en la página web del Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia: https://www.minsalud.gov.co/normatividad_nuevo/forms/allitems.aspx

Por lo dicho, no acceder al desarrollo de la consulta por fisiatría en el lugar de residencia de la usuaria basándose en razones como la no existencia de la orden previa de un médico tratante y dada la excesiva demanda de dicho servicio específico, no es coincidente ni con las ordenes gubernamentales ya aludidas ni con la noción de resguardo a la población adulta mayor y ello determina el acierto de lo expuesto por el Juzgado de primera instancia.

Ahora, no sobra ilustra sobre dos puntos específicos del fallo cuestionado, así:

En primer lugar, notorio es que la valoración por fisiatría debe desarrollarse en el lugar de residencia de la paciente. De ello no cabe duda alguna y es claro que hacía tal propósito se enfiló la disposición tercera de la sentencia de tutela atacada. Por ende, la EPS accionada deberá realizar las gestiones a que hubiere lugar para que el profesional de la salud arribe a la casa en que vive la agenciada y proceda a desarrollar la valoración respectiva.

En segundo lugar, contrario a lo expresado por la EPS en su escrito de impugnación, terapias, servicios, procedimientos, medicamentos y demás que requiera la señora ANA RITA BOHORQUEZ DE MARTINEZ, deben ser provistos a ella, bajo la condición previa de que hubiesen sido formulados por el médico tratante. Bajo ese postulado que aparece notorio en la disposición segunda del fallo cuestionado, si el médico tratante no ha formulado previamente un procedimiento, una terapia, un medicamento, un examen y demás, dicha EPS no está obligada de forma alguna a proceder en dicho sentido.

En tercer lugar, y en armonía con lo visto en la sentencia T-195 de 2.021 de la Corte Constitucional, todo el universo de atención en salud para la agenciada debe prestarse en su lugar de residencia y de ello no existe dubitación alguna.

Por lo dicho, se procederá a confirmar la sentencia de tutela atacada, pero se realizarán las claridades insertas en los últimos puntos advertidos.

Decisión

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Promiscuo de Familia de Villeta, Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve

Primero: Confirmar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Nimaima, Cundinamarca, del 8 de octubre de 2.021, pero con las siguientes claridades.

(i). La valoración pendiente por fisiatría o medicina física y rehabilitación, debe realizarse en el lugar de residencia de la paciente ANA RITA BOHORQUEZ DE MARTINEZ.

(ii). Cada servicio y prestación médica para la mencionada paciente debe estar precedida de la orden del médico tratante y de la emisión de la autorización correspondiente de su EPS.

(iii). La accionada EPS CONVIDA, debe acatar la Resolución 521 de 2.020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y la sentencia T-195 de 2.021 de la Corte Constitucional, luego todos los servicios médicos en salud de la agenciada deben proveerse en su lugar de residencia y en caso de que ello no fuere posible, debe transportarse a aquella por la mencionada EPS al punto geográfico que corresponda y asegurando el retorno, con un acompañante.

Segundo: Notifíquese virtualmente esta decisión a los interesados y vinculados en el término que establece la ley y por Secretaría.

Tercero: Remítase la presente actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

**Jesus Antonio Barrera Torres
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Promiscuo 001 De Familia
Villeta - Cundinamarca**

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:

a34a6cc3907dd6da8dd2a3d70179ef1c3c5df868afd112af9b822442d64172a1

Documento generado en 16/11/2021 03:17:55 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**