

JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO

El Socorro, diecinueve (19) de julio de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO

Decide el Despacho el resguardo constitucional promovido por la señora MARÍA OLIMPIA ESTÉVEZ DE MÉNDEZ, quien actúa a través de su hija CARMEN DELIA BERNAL ESTEVEZ agenciando oficiosamente sus derechos contra NUEVA E.P.S., por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, la seguridad social, y salud. Al trámite se dispuso vincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

- La señora MARÍA OLIMPIA ESTÉVEZ DE MÉNDEZ es una paciente de 92 años de edad y se encuentra afiliada a NUEVA EPS.
- Fue diagnosticada con hipertensión arterial crónica, enfermedad de Alzheimer, incontinencia mixta, problemas relacionados con movilidad, deterioro cognitivo y trastorno de la piel y del tejido subcutáneo.
- El diagnóstico aunado a la edad de la agenciada derivan en una situación de dependencia funcional total, pues todas sus actividades diarias requieren el manejo de un tercero.
- Refiere la agenciante que es una persona de 62 años de edad razón por la cual no le es posible realizar todos los cuidados requeridos por su progenitora MARÍA OLIMPIA ESTÉVEZ DE MÉNDEZ (movilidad, aseo, suministro de medicamentos) y al no garantizarse la calidad de vida digna a la agenciada a través del servicio de cuidador, se está afectando en gran medida su salud razón por la cual ha presentado grandes quebrantos.
- Indica que el día 25 de mayo del 2023, la profesional de trabajo social Dra. MARIA FERNANDA GONZALEZ SUAREZ, de la empresa Medicina y

Terapias domiciliarias, empresa a través de la cual NUEVA EPS presta los servicios de salud domiciliaria, valoró y entregó concepto favorable para recibir el servicio de cuidador, considerando las dificultades y condiciones de edad de la agenciante, persona encargada del cuidado de la señora MARÍA OLIMPIA ESTÉVEZ DE MÉNDEZ, señalando que se cuenta con la autorización del médico para el cuidador elaborada el día 25 de mayo por la profesional GYNARY QUINTERO QUINONEZ, Médico General de la empresa Medicina y Terapias domiciliarias quien es la médico que realiza la atención a la paciente.

- Refiere la agenciante que la señora MARÍA OLIMPIA ESTÉVEZ DE MÉNDEZ se encuentra afiliada al régimen contributivo por recursos que sus hijos reúnen para el pago mensual de atención.
- Agrega la agenciante que la señora MARIA OLIMPIA ESTEVEZ DE MENDEZ, no es pensionada ni recibe ingreso mensual; Manifiesta que no cuentan con la capacidad de suplir los gastos, así como de contratar una persona con el conocimiento y capacidad de atender el cuidado personal de su progenitora.

2

En consecuencia de lo expuesto, solicitó se tutelén los derechos fundamentales de MARÍA OLIMPIA ESTEVEZ DE MENDEZ y en consecuencia, se ordene a NUEVA EPS asignar un cuidador permanente como también el tratamiento integral.

III. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

3.1 Correspondió por reparto a este Estrado el conocimiento del amparo en cuestión, admitiéndose para su trámite mediante proveído adiado 6 de julio último, ordenando notificar a la entidad accionada para que en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción diera contestación de fondo a los hechos y pretensiones esbozados en líbello demandatorio; así mismo, se vinculó a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud- ADRES y a la Secretaria de Salud Departamental para los mismos efectos.

IV. INTERVENCIÓN DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

4.1 ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)¹

Mediante escrito signado por el Dr. Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, abogado de la Oficina Asesora Jurídica, ADRES dio respuesta a la vinculación efectuada dentro del trámite de tutela. Inicialmente concretó los antecedentes del asunto puesto en conocimiento, y el marco normativo aplicable. Posteriormente, abordando el caso concreto, explicó ser función de la EPS la prestación de los servicios de salud y no de ADRES, así como tampoco las funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a dichas entidades, por lo que la eventual vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a ella, situación que deviene en una falta de legitimación en la causa por pasiva. Recordó que las EPS son quienes tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, pudiendo para ello conformar libremente su red de prestadores, sin dejar en ningún caso de garantizar la atención, ni retrasarla, poniendo en riesgo la vida o salud de los usuarios, máxime cuando el sistema de seguridad social comprende diversos mecanismos de financiación a los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

3

Por otro lado, en cuando a lo que denominó “extinta facultad de recobro” trajo a consideración la resolución 094 de 2020, aclarando que ADRES es la encargada de garantizar el flujo adecuado de los recursos de salud, en especial de la financiación de los servicios no financiados por la UPC al tenor de lo establecido en el artículo 240 de la ley 1955 de 2019. Precisó que los recursos de salud deben ser girados antes de la prestación del servicio, para que las EPS presten íntegramente los servicios de salud que se requieran.

Explicó que, con base en la normatividad en cita que fijó los presupuestos máximos para que las EPS garanticen la atención integral a sus afiliados respecto de aquellos servicios no financiados por la UPC, los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente eran objeto

¹ Expediente digital, Cdo 1 instancia, Pdf 10

de recobro ante ADRES, ahora están a cargo de las entidades promotoras de salud. En ese sentido, se entiende que ADRES ya giró el presupuesto máximo con la finalidad que la EPS que corresponda, gire los servicios no incluidos en los recursos del UPC, suprimiendo así los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y la garantía de su disponibilidad. Por todo lo anterior, indicó que el Juez debe abstenerse de emitir pronunciamiento sobre el reembolso de gastos ya que ello generaría un doble reembolso a las EPS ocasionando un desfinanciamiento al sistema.

Corolario a lo expuesto en precedencia, solicitó negar el amparo en lo que tiene que ver con la entidad y como consecuencia de ello, se ordene su desvinculación del trámite, deprecando además la negación de cualquier solicitud de recobro que eleve la EPS.

4.2 DE LA PROMOTORA NUEVA EPS.

MIRIAM ROCIO LEON AMAYA en su condición de apoderada judicial de esa entidad, dio respuesta al auto que avocó conocimiento en los siguientes términos:

Frente al estado de afiliación de la accionante especificó que su estado era activo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud ante la entidad, en el régimen contributivo. Así mismo, estableció haberse brindado a la paciente los servicios requeridos en el marco de sus competencias y conforme las prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratada y de acuerdo con las competencias y garantías del servicio relativas a la EPS.

Por lo anterior, refiere que NUEVA EPS garantiza la atención a sus afiliados a través de los médicos y especialistas adscritos a la red para cada especialidad, y acorde con las necesidades de 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.

Arribando al estudio del caso, previo a citar lo dispuesto por la Corte Constitucional referente al tema de procedibilidad de la acción de tutela,

señaló no observar en los hechos planteados, ninguna vulneración o amenaza en contra de la accionante producida por acción u omisión exigible a la entidad de salud, aduciendo, además, no obrar ningún sustento siquiera sumario que respalde el incumplimiento de Nueva EPS en cuanto al servicio cuidador domiciliario deprecado.

Aclaró que los servicios le son brindados a la paciente de acuerdo a las radicaciones y dentro del plan de servicios contratado por la entidad, de acuerdo con las competencias y garantías de los mismos; en igual sentido, indicó que la EPS legítimamente no puede asumir la responsabilidad de suministrar lo que solicita la accionante con cargo a los recursos de salud, so pena de incurrir en desviación de recursos públicos, por ser de destinación específica. Dicho esto, consideró que la solicitud de asignación del servicio de auxiliar de enfermería o cuidador 12 o 24 horas permanente y ambulancia, era improcedente por incumplir con los presupuestos mínimos para su concesión.

Adujo que, por regla general tal función corresponde en primera medida al núcleo familiar, tales presupuestos los resumió así: i) la evidente y clara necesidad del paciente de recibir cuidados especiales e (ii) imposibilidad material del principal obligado, -la familia del paciente-, para otorgarlas. Manifestó que las atenciones especiales que llegue a requerir el paciente en su domicilio exige que, (i) en el caso de tratarse de la modalidad de "enfermería" se requiera de una orden médica proferida por el profesional de la salud, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia; y (ii) en casos excepcionales derivados de las condiciones particulares del paciente, podrá hablarse de la figura del cuidador, frente a lo que la 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 núcleo se encuentre materialmente imposibilitado para brindar el apoyo permanente, es obligación del Estado suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado.

En cuanto a la pretensión de otorgamiento de tratamiento integral estableció que la integralidad, deprecada por el usuario se da por parte de NUEVA EPS de acuerdo a las necesidades médicas y la cobertura que

establece la Ley para el PBS, aclarando que al evaluar la procedencia de tal pretensión que implica hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, tal como lo señala la jurisprudencia, existen unas reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están a cargo del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud.

En ese sentido, señaló no ser dable al fallador de tutela emitir órdenes para la protección de garantías que no han sido amenazadas o violadas, pues determinarlo de tal manera es presumir la mala actuación de la institución por adelantado. Dispuso que el Juez de tutela no puede dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones pues solo le es dable hacerlo si existen indefectiblemente tales omisiones que constituyan violación de algún derecho fundamental. Así mismo, indicó que el principio de integralidad no puede ser entendido de manera abstracta y precisó que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud están sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no a lo que el paciente estime.

6

Por lo anterior solicito se deniegue improcedente el amparo promovido como también el tratamiento integral deprecado.

Finalmente solicitó en caso de accederse a lo pretendido por la actora, se faculte a NUEVA EPS para realizar el respectivo recobro ante el ADRES en aquellos montos que sobrepasen su capacidad.

4.3 DE LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

Pese a estar debidamente notificados, a la fecha de la presente decisión, no emitió pronunciamiento alguno sobre el particular.

V. PRUEBAS RELEVANTES

5.1 ADOSADAS AL LIBELO GENITOR

1. Historia Clínica de procedimientos medicina general.
2. Historia Clínica concepto profesional Trabajo social

3. Orden médica

4. Respuesta caso 2483045 Estévez de Méndez María Olimpia

5.2 Aportadas por las entidades accionadas y vinculadas:

DE NUEVA EPS

- Poder para actuar

DEL ADRES

- Poder para actuar

VI. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Conforme lo normado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1, numeral 1, inciso segundo del Decreto 1382 de 2000, esta dependencia judicial tiene competencia para conocer y resolver del asunto puesto a consideración, toda vez que corresponde a los Jueces del Circuito conocer de las tutelas que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional.

7

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Prevé el artículo 86 superior, la garantía que le asiste a cualquier persona de poder acudir en procura de solicitar la protección inmediata de sus derechos fundamentales al mecanismo constitucional- acción de tutela- cuando considere que los mismos han sido violentados o se encuentran en riesgo de amenaza o vulneración por la acción u omisión que despliega cualquier autoridad pública o particular, en eventos específicos y siempre que no disponga de ningún otro medio de defensa judicial o herramienta procesal para la satisfacción de sus pretensiones, ello en virtud del carácter residual que la caracteriza el cual propende por no eliminar la utilidad de los recursos judiciales ordinarios, salvo que su empleo no garantice una protección eficaz y oportuna y la acción de tutela se ejerza

como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

A partir de estos supuestos generales, la autoridad judicial encargada de desatar la controversia que se plantea deberá verificar prima facie si están dadas las condiciones de procedibilidad fijadas por Ley, que viabilicen el estudio de fondo del asunto y con ello la adopción de una decisión de mérito en virtud de la cual se resolverá sobre la vulneración de derechos fundamentales alegada.

De esta manera, para determinar la procedencia de la acción de tutela, debe analizarse (i) si la persona respecto de la cual se predica la vulneración es titular de los derechos invocados – legitimación por activa; (ii) que la presunta vulneración pueda endilgarse a la entidad o persona accionada – legitimación por pasiva; (iii) que el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o se busque obtener el amparo de forma transitoria – subsidiariedad; y (iv) que el mecanismo de amparo se formule de manera perentoria acorde con su propósito cual es proveer una protección urgente frente a amenazas o afectaciones graves e inminentes de los derechos fundamentales- inmediatez.

8

En el sub júdece, se logra colegir a partir de los planteamientos consignados en el libelo, la acreditación del primer requisito de legitimación en la causa por activa, en cuanto el resguardo constitucional se incoa a través de la figura de la agencia oficiosa, en salvaguarda de los derechos de la señora MARIA OLIMPIA ESTEVEZ DE MENDEZ. De los elementos aportados al presente trámite por parte de la agenciante se acredita que la agenciada es una señora de 92 años quien sufre de diferentes padecimientos, síndrome de Alzheimer, condición que hace vulnerable a la persona en tanto como enfermedad degenerativa de la mente, dificulta el ejercicio propio de sus derechos e intereses razón suficiente para tener por acreditado dicho requisito.

En igual condición se entiende acreditado el presupuesto de legitimación por pasiva ya que la acción de tutela se dirige contra NUEVA EPS, entidad encargada de la prestación del servicio médico de salud en favor del usuario debido a su afiliación en el régimen contributivo y a la cual la

promotora de la acción le atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión.

En lo que respecta a la subsidiariedad, se observa que los medios de defensa judicial a disposición de la accionante carecen de plena idoneidad para resolver la litis planteada habida cuenta que lo que se discute es la protección de garantías tales como la vida y salud; además porque, si bien se cuenta con la posibilidad de acudir al ejercicio del proceso jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud como mecanismo de protección de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el mismo no resulta idóneo y eficaz, ni ofrece una solución pronta y expedita, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. A lo anterior se suma la condición etaria que ostenta la agenciada al contar con 92 años de edad, lo que la ubica dentro del grupo de personas que han sobrepasado la expectativa de vida y por tanto merecen una especial protección constitucional, dada su evidente estado de vulnerabilidad, propio de la etapa de vida que transcurre.

9

Frente al tema de inmediatez, para el presente asunto, este requisito se encuentra igualmente satisfecho, si se atiende a que el tiempo transcurrido entre los hechos narrados por la accionante, y las consultas de las cuales derivaron en su mayoría los servicios ahora pregonados, datan del mes de mayo último, los cuales fueron solicitados de manera directa a la entidad frente a la respuesta negativa de fecha 16 de junio de 2023, por lo que la interposición de la acción de tutela en el tiempo se avizora fue razonable y perentoria, aunado a ello, el hecho generador de la vulneración a las garantías alegadas permanece en el tiempo, manteniéndose con ello, una situación de vulnerabilidad continua y actual que hace imperativa la intervención del juez de tutela de manera urgente e inmediata.

ARGUMENTACIÓN JURIDICA y JURISPRUDENCIAL.

DEL SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO.

Frente a este tipo de solicitudes, la jurisprudencia ha diferenciado entre dos categorías disímiles que comprende el servicio de atención médica

domiciliaria definida esta como aquella *“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)”, que responden al deber constitucional de protección de la dignidad humana y el efectivo goce del derecho fundamental a la salud:

Por un lado, prevé como alternativa a la atención hospitalaria institucional el **servicio de enfermería**, cuyo propósito es asegurar las condiciones necesarias para la atención especializada de un paciente mediante la asistencia de un profesional con conocimientos calificados, imprescindibles para la realización de determinados procedimientos propios de las ciencias de la salud y que son necesarios para la efectiva recuperación del paciente, pero que al ser un servicio médico requiere de manera indefectiblemente la orden específica emitida por el profesional de salud tratante, sin que sea dable que el juez constitucional se arrogue tal función so pena de exceder su competencia y ámbito de experticia; y por otro, la atención de un **cuidador**, orientado a brindar un apoyo físico y emocional a las personas en condición de dependencia para que estas puedan realizar las actividades básicas que su condición de salud les impide ejecutar de manera autónoma y sin que para ello se exija de conocimientos específicos como los de un profesional en salud, servicio que en virtud al principio de solidaridad, debe ser garantizado de manera preferente por el núcleo familiar del paciente, quienes son los primeros llamados a ejercer las funciones de cuidadores, mediante el apoyo físico necesario para que la persona pueda realizar las actividades básicas y cotidianas, y aquellas que se deriven de la condición médica padecida que le permitan al afectado desenvolverse adecuadamente, representando así un apoyo emocional para quien lo recibe, lo cual a su vez responde al principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho e impone al poder público y a los particulares, determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos; no obstante los eventos en que estas cargas resulten desproporcionadas para la garantía del mínimo vital de los integrantes

de la familia, sucesos en los cuales dicha carga se traslada al Estado quien será el encargado de suplir tal deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado. Conforme a la Corte Constitucional

“(...) Para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería, y (ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido”²

CASO CONCRETO

Acreditados los requisitos esenciales de procedibilidad del presente resguardo constitucional, lo consecuente a continuación es abordar el estudio de fondo del caso puesto a consideración, para así determinar si conforme con el planteamiento fáctico realizado, se vulneraron los derechos fundamentales de la libelista con las actuaciones u omisiones desplegadas por parte de la entidad accionada.

Se extrae del escrito introductorio que lo pretendido por la agenciante de MARÍA OLIMPIA ESTEVES DE MÉNDEZ es que a su madre le sea suministrado el servicio de cuidador domiciliario. Como fundamentos de su petición, refiere que ella es una persona dependiente funcionalmente de terceros, que no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar su costo y que se halla en imposibilidad física como material de poder estar al pendiente de ella.

Se demostró dentro del plenario que la señora MARIA OLIMPIA ESTEVEZ es una persona de 92 años de edad, conforme información que contiene la historia clínica aportada al escrito de tutela con diagnósticos de hipertensión arterial crónica, enfermedad de **Alzheimer**, incontinencia mixta, problemas relacionados con movilidad, deterioro cognitivo y

² Corte Constitucional T-015 de 2021

trastorno de la piel y del tejido subcutáneo. Por ende, se trata de una persona de avanzada edad con múltiples padecimientos, entre los que se tiene una enfermedad de tipo degenerativo como lo es el Alzheimer que condición que la hace merecedora de una especial protección constitucional, debido a la disminución física y cognitiva que dicha enfermedad trae consigo.

La OMS ha definido dicha condición de la siguiente manera:

“El Alzheimer es un tipo de demencia que causa problemas con la memoria, el pensamiento y el comportamiento. Los síntomas generalmente se desarrollan lentamente y empeoran con el tiempo, hasta que son tan graves que interfieren con las tareas cotidianas”³.

Así mismo, frente a la definición de demencia, en un asunto que concitó la atención de la Corte Constitucional, la Escuela de Medicina y Ciencias de la salud de la Universidad del Rosario adujo sobre dicha enfermedad que:

“El deterioro cognitivo en la demencia, interfiere de forma significativa en la independencia en las actividades de la vida cotidiana de la persona que la padece. Para el DSM-5, en el trastorno neurocognitivo existe un declive cognitivo significativo comparado con el nivel previo de rendimiento. Los déficits cognitivos interfieren con la autonomía del individuo en las actividades cotidianas. El trastorno se clasifica en Leve, Moderado o Grave, según la gravedad del cuadro, de acuerdo con el grado de afectación de las actividades instrumentales cotidianas, de las actividades básicas cotidianas o si es totalmente dependiente”.

12

Igualmente, frente a la condición de adulto mayor, esa Corporación ha precisado:

“(…) son sujetos de especialísima protección constitucional y por lo tanto de acuerdo con el legislador estatutario “... su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.” Estos adultos mayores entre los mayores, presentan una mayor vulnerabilidad que se evidencia en la fragilidad y deterioro continuo de su cuerpo y su salud, por lo que el Estado está en la responsabilidad de cuidar y proteger para brindarles un entorno digno y seguro en sus últimos años de vida”

³ <https://www.paho.org/es/temas/demencia>

Luego entonces no cabe duda que MARÍA OLIMPIA ESTÉVEZ DE MÉNDEZ ostenta una especial condición de vulnerabilidad, propia de su avanzada edad y su deteriorado estado cognitivo producto de su enfermedad, por lo que merece a su vez, una especial protección por parte del Estado. Así mismo, se tiene probado que es un adulto mayor entre los mayores, dada su condición etaria, ubicándose igualmente dentro del grupo poblacional vulnerable en virtud de ese mismo estado o tránsito de la vida que transcurre. A la par de lo anterior, del documento clínico analizado, se evidencia que cuenta con los diagnósticos antes referidos y además depende funcionalmente de terceros para desarrollar sus más cotidianas actividades, en tanto, fue valorada con índice de Barthel de 0/100 arrojando como conclusión “*dependencia funcional total de sus actividades diarias*”

Por tal motivo le fue prescrito por médico tratante, cuidador domiciliario bajo las siguientes observaciones “*SE DA SERVICIO DE CUIDADOR PARA REALIZAR LAS SIGUIENTES ACTIVIDADES: AYUDAR AL PACIENTE A BAÑARSE, LAVARSE Y VESTIRSE DAR COMIDAS DE ACUERDO A RECOMENDACIÓN MEDICA AYUDAR AL PACIENTE A QUE SE MUEVA O SE LEVANTE DEL LECHO CAMBIAR LA ROPA DE CAMA ADMINISTRAR LOS MEDICAMENTOS ORALES RECETADOS O VELAR PARA QUE LOS TOMEN O LOS APLIQUEN OPORTUNAMENTE VIGILAR CUALQUIER SEÑAL O INDICIO DE DETERIORO DE LA SALUD DEL PACIENTE E INFORMAR AL MÉDICO O EL SERVICIO PERTINENTE*”.

13

Luego entonces, a partir de la documental adosada, se evidencia la condición vulnerable en la que se encuentra la agenciada debido a su condición y enfermedades subyacentes como la necesidad del servicio demandado vía tutela, la cual fue especificada por parte del galeno tratante, evidenciándose que la posición asumida por NUEVA EPS al negar el respectivo servicio médico, constituye una barrera para el acceso al servicio de salud de calidad, de forma continua y sin dilaciones injustificadas.

Dicha negligencia se avalúa además a partir de la actitud de la médico tratante adscrita a esa promotora, quien como profesional de la salud,

ordenó un elemento no PBS como lo es el cuidador pero sin acudir a la plataforma MIPRES, a través de la cual le es posible prescribir tales servicios sin que la entidad prestadora del servicio en salud pueda escudarse en argumentos tan pretéritos como lo es que dicho servicio no se encuentra en el plan de beneficios en salud. En ese orden, a partir de la historia clínica aportada se confirma la necesidad de ese servicio y su idoneidad mediante la orden médica impartida por la galeno tratante; no obstante, sabiendo que son requeridos por la agenciada, no se ordenó su suministro a través de dicha plataforma, lo que de suyo trae como consecuencia la imposición de barreras administrativas por parte de la accionada para su suministro, las cuales la agenciada no está en la obligación de soportar dada su especial protección constitucional.

Ahora bien, para resolver los reparos planteados por NUEVA EPS de cara a las exigencias jurisprudenciales que han de seguirse para la concesión del servicio de cuidador, de acuerdo con el concepto del trabajo social los cuidados del paciente son asumidos en su totalidad por su HIJA CARMEN BERNAL ESTEVEZ quien cuenta con 62 años de edad. Si bien la paciente cuenta con un sistema familiar amplio, este no está en la capacidad de aportar recursos y asistencia demandada por la beneficiaria, debido a su avanzada edad y su débil condición económica, la que se predica igualmente de su entorno familiar.

14

Sobre el particular, el concepto del trabajador social fue claro en determinar que:

“PACIENTE FEMENINA CON INDICE DE BARTHEL 0/100 QUIEN POR SUS COMORBILIDADES PRESENTA DEPENDENCIA FUNCIONAL SEVERA DE SUS ACTIVIDADES DIARIAS Y REQUIERE MANEJO POR TERCEROS COMO BAÑO Y ASEO PERSONAL, DEBIDO A SU PÉRDIDA DE AUTONOMÍA FÍSICA. 2. LOS CUIDADOS DEL PACIENTE SON ASUMIDOS EN SU TOTALIDAD POR SU HIJA CARMEN BERNAL ESTEVEZ (62 AÑOS). 3. SI BIEN LA PACIENTE CUENTA CON UN SISTEMA FAMILIAR AMPLIO, ESTE NO ESTÁ EN LA CAPACIDAD DE APORTAR RECURSOS SUFICIENTES PARA EL ACOMPAÑAMIENTO ASISTENCIA DEMANDADA POR LA BENEFICIARIA, YA QUE SE ENCUENTRAN EN CIUDADES DIFERENTES, SUS EDADES NO SON APTAS, PRESENTAN COMORBILIDADES Y ASI MISMO, NO CUENTA CON

TRABAJO ESTABLE, POR LO QUE SUS INGRESOS SON PRODUCTO DE TRABAJO INFORMAL, CON RECURSOS LIMITADOS. ADICIONAL A ESTO LA PACIENTE NO CUENTA CON RECURSOS PROPIOS. 4. TENIENDO EN CUENTA LOS ARGUMENTOS ANTERIORMENTE MENCIONADOS, SI ES PERTINENTE LA SOLICITUD DEL SERVICIO DE CUIDADOR, SE SUGIERE QUE ESTE SEA PROPORCIONADO DE LUNES A VIERNES EN LA JORNADA DIURNA DURANTE 12 HORAS”

Para el Despacho no cabe duda que la condición económica de la agenciante es precaria, en tanto no cuenta con trabajo estable y su avanzada edad le dificultaría el ingreso al mercado laboral, de donde refulge evidente que obligar a la activa al pago de un servicio como el hoy demandado vía tutela, afectaría su mínimo vital, ante la insegura situación económica que atraviesan.

Ahora, la afirmación de carencia de recursos por parte de la activa no fue infirmada por NUEVA EPS, en tanto ninguna manifestación al respecto realizó, siendo de su cargo tal proceder, en virtud que, acorde con lo señalado en el art. 167 del CGP, aplicable en materia de tutela conforme a lo dispuesto en el art. 4 del Decreto 306 de 1992, tal aseveración consiste en una negación indefinida, la que no requiere ser objeto de prueba.

15

Por tanto, ante la inversión de la carga de la prueba, debía NUEVA EPS probar la capacidad económica de la agenciada y su familia, premisa no demostrada dentro del plenario, por lo que tal afirmación cuenta con mérito suficiente para tener acreditada la situación económica de la actora y la carencia de recursos para suplir la necesidad de un cuidador para la agenciada.

En ese sentido, el único acompañamiento familiar con el que cuenta la agenciada es su hija, persona que conforme lo manifestado en el escrito de la tutela, es también una persona mayor, única encargada de velar por el cuidado de su consanguínea. Luego, no es dable, ante la inexistencia de familia cercana o extensa que ampare y promueva el cuidado de su miembro que la agenciante CARMEN DELIA BERNAL siendo igualmente un adulto mayor, asuma la responsabilidad y el sacrificio del cuidado de

su madre, con afectación incluso de su vida y de sus mismas prerrogativas constitucionales.

Por ende, acreditada la falta de familia extensa o descendientes que puedan cuidar de la señora MARÍA OLIMPIA ESTÉVEZ DE MÉNDEZ, se hace necesario que el Estado asuma, en pro del principio de solidaridad y la protección de los ciudadanos más desvalidos y que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, su salvaguarda y protección. En consecuencia, verificados los requisitos para su procedencia, se ordenará a NUEVA EPS que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a suministrar a MARÍA OLIMPIA ESTÉVEZ DE MÉNDEZ el servicio de cuidador domiciliario, en los términos y la periodicidad indicadas por el galeno tratante.

Finalmente, frente a la solicitud de tratamiento integral, el Despacho la considera viable por dos razones: la primera de ellas, se trata de una persona de especial condición de vulnerabilidad, y que como se manifestó anteriormente su avanzada edad la convierte en un mayor entre los mayores razón por la cual cuenta con especialísima protección constitucional. En ese orden, del material probatorio aportado y debidamente estudiado, se acredita que MARÍA OLIMPIA ESTÉVEZ DE MÉNDEZ, es una persona con un índice de vulnerabilidad muy alto, amén de sus enfermedades como de la total dependencia funcional con terceros, lo que la hace verdaderamente y sin asomo de duda un sujeto de especial protección constitucional.

16

La segunda razón apunta al rol asumido por NUEVA EPS. Es evidente que su actuar no se ha demarcado dentro de los deberes de asegurabilidad y garantía que le son exigibles como promotora de salud para con sus usuarios. Luego entonces, se tiene que NUEVA EPS ha actuado de forma negligente en la efectiva prestación del servicio de salud que demanda MARÍA OLIMPIA ESTÉVEZ DE MÉNDEZ motivo por el que se hace idónea la orden de tratamiento integral.

Oportuno resulta acotar que la integralidad en materia de salud supone la obligación del Estado y las entidades que integran el Sistema General de

Seguridad Social, de prestar los servicios y tecnologías de forma eficiente, oportuna y eficaz, lo cual incluye la autorización y materialización de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos, entre otros servicios, que requiera el paciente para el tratamiento de sus patologías, y que sean considerados por su médico tratante como necesarios, pretendiendo con ello garantizar la atención en conjunto de las prestaciones intrínsecamente relacionadas con las afecciones que aquejen la salud del usuario.

Referente a la integralidad en el servicio de salud, la jurisprudencia constitucional reconoce que tal concepto implica el deber que les asiste a los agentes del sistema de garantizar el acceso efectivo al servicio de salud en favor de los usuarios, así como practicar y entregar en debida oportunidad los procedimientos e insumos prescritos y los que el médico tratante estime pertinente para atender el diagnóstico del paciente.

“Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”⁴.

17

En tal sentido, se ha procedido a ordenar el tratamiento integral cuando (i) la EPS ha impuesto trabas administrativas para acceder al tratamiento claramente prescrito, por lo cual, se concede el tratamiento integral a efectos de evitar la interposición de una acción constitucional por cada servicio o medicamento que se ordene en adelante; mientras que (ii) no ha accedido al mismo cuando no existe evidencia de medicamentos o tratamientos pendientes de ser tramitados, o una negación al acceso de servicios de salud por parte de la entidad accionada.

Se considera entonces la necesidad de proteger en favor de MARÍA OLIMPIA ESTÉVEZ DE MÉNDEZ el derecho a su salud en virtud del principio de integralidad del servicio, dado las evidentes barreras de tipo administrativo impuestas por NUEVA EPS. Ciertamente se tiene que la orden médica que prescribía el servicio de cuidador y que se ha debido

⁴ Corte Constitucional T-178 de 2017

conjurar mediante la interposición de la acción constitucional y esta providencia, datan de más de tres meses atrás, de donde deviene clara la obligación de este Despacho en garantizar de la forma más efectiva posible el derecho a la salud de la agenciada, quien ha debido soportar la incuria de su promotora al no garantizarle en términos de continuidad y eficacia, el servicio de salud.

Por tanto, en aras de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios y tecnologías que se requieran para su tratamiento médico y a efectos de precaver que la afiliada se vea abocada, por cada servicio prescrito por su médico tratante a la interposición de acciones de tutela se acceda a esta pretensión, se ordenará a NUEVA EPS que brinde el tratamiento integral que requiere la señora MARÍA OLIMPIA ESTÉVEZ DE MÉNDEZ para el manejo adecuado de sus patologías en salud diagnosticadas como “HIPERTENSIÓN ARTERIAL CRÓNICA, ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, INCONTINENCIA MIXTA, PROBLEMAS RELACIONADOS CON MOVILIDAD, DETERIORO COGNITIVO Y TRASTORNO DE LA PIEL Y DEL TEJIDO SUBCUTÁNEO” para lo cual deberá autorizar, sin dilaciones, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio PBS o NO PBS, que puedan aportar al mejoramiento de su calidad de vida, con la salvedad que el mismo estará sujeto a lo estrictamente ordenado por el médico tratante para el manejo de las mismas y no lo que estime el paciente.

18

FACULTAD DE RECOBRO

En lo que respecta a la petición realizada por Nueva EPS en su contestación, referente a que se otorgue la facultad de recobro ante ADRES por todos aquellos gastos en que incurra en cumplimiento a lo que se ordene mediante el fallo de tutela, y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado, habrá de advertirse que no se accederá a lo peticionado, puesto que ya existe normatividad encargada de regular la materia, dotando a las EPS de la facultad legal y reglamentaria para ir en recobro por los gastos en que incurran y que legalmente no estén obligadas a asumir, no siendo necesario por tanto que obre pronunciamiento alguno por parte del Juez Constitucional en tal sentido.

A tono con la jurisprudencia vigente, se concluye que esa controversia no es dable desatarla en sede de tutela, simplemente porque se trata de un trámite regulado por la Ley, sin que sea necesario el pronunciamiento del Juez Constitucional.

VII.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Socorro (Santander)**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER EL AMPARO de los derechos fundamentales invocados por la agenciante en favor de MARÍA OLIMPIA ESTÉVEZ DE MÉNDEZ identificada con C.C No. 28.288.084 conforme a lo sentado en el cuerpo de esta decisión.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR a NUEVA EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a autorizar y suministrar a MARÍA OLIMPIA ESTÉVEZ DE MÉNDEZ identificada con C.C No. 28.288.084 EL SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO en los términos, periodicidad y condiciones establecidas por el médico tratante.

TERCERO: ORDENAR a NUEVA EPS a través de su Representante Legal quien haga sus veces, proceda a brindar el tratamiento integral que requiera la señora MARÍA OLIMPIA ESTÉVEZ DE MÉNDEZ identificada con C.C No. 28.288.084 , esto es, suministro de medicamentos, insumos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, realización de exámenes de diagnósticos y seguimientos y todo aquello que el galeno tratante valore como necesario para el restablecimiento de la salud de la paciente, en razón a los diagnósticos “ ALZHEIMER HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA), INCONTINENCIA URINARIA ESPECIFICADA INCONTINENCIA FECAL, PROBLEMAS RELACIONADOS CON

MOVILIDAD REDUCIDA, TRASTORNO DE LA PIEL Y DEL TEJIDO SUBCUTANEO, NO ESPECIFICADO”

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: DECLARAR que la presente decisión puede ser impugnada.

SEXTO: En caso de no ser impugnada, remítase el diligenciamiento ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO: Excluida de revisión, previas las anotaciones de rigor, archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

VICTOR HUGO ANDRADE GARZÓN

JUEZ

20

Firmado Por:

Victor Hugo Andrade Garzon

Juez

Juzgado De Circuito

Penal 003

Socorro - 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: **dcafe97a66cb1e7ea28e5ea0276746f0455f5560a15226e7e14fc13f91710070**

Documento generado en 19/07/2023 10:54:52 AM

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