

JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO

El Socorro, catorce (14) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO

Decide el Despacho el resguardo constitucional promovido por la señora ENRIQUETA LÓPEZ RODRÍGUEZ, quien actúa mediante agente oficioso su hermana MARÍA CIELO LÓPEZ RODRÍGUEZ, contra NUEVA E.P.S., por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la salud en “conexidad” con la vida, 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 agenciada tiene 61 años de edad y se encuentra afiliada al régimen subsidiado con NUEVA EPS.
- Fue diagnosticada con síndrome de Down y diferentes comorbilidades como trastorno de ansiedad, incontinencia urinaria, movilidad reducida y epilepsia.
- Enriqueta López Rodríguez se encuentra en situación de dependencia funcional total, pues todas sus actividades diarias requieren el manejo de un tercero.
- Refiere la agenciante, que el 29 de noviembre de 2022 le fue practicada a su agenciada la prueba de Barthel que dio como resultado una calificación 10/100, puntaje que la clasificó con dependencia severa, lo que exige cuidador durante 12 hora, conforme a orden médica.
- Indica que pese a mediar prescripción médica, el servicio no ha sido otorgado por parte de la EPS accionada.
- “A lo anterior, en historia clínica de atención domiciliaria de fecha 18/01/2023 la Dra. NATHALIA MILENA MUÑOZ GONZÁLEZ, formuló a la

señora ENRIQUETA LÓPEZ RODRÍGUEZ paquete de atención domiciliaria por fisioterapeuta”.

- Añade la agenciante, que es la única familiar de la señora ENRIQUETA LÓPEZ RODRÍGUEZ, de igual forma adulta mayor que no cuenta con la capacidad física ni tampoco económica para brindarle el apoyo que demanda su hermana.

Solicitó que se tutelén los derechos fundamentales invocados y en consecuencia, se ordene a NUEVA EPS disponer lo pertinente frente al cuidador personal, así 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 primero de marzo 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; en igual sentido 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; se decretó como prueba de oficio requerir a la accionante y su agenciante a efectos que brindara información complementaria relacionada con su situación económica, integración del núcleo familiar y demás elementos de juicio.

3.2 A través de escrito aportado por la agenciante, se estableció que es una persona que labora desde su casa, dado que debe quedarse a cuidar de su hermana; que sus ingresos provienen de unas ayudas económicas que de forma esporádica les dan sus primos, como también de unos masajes que realiza ocasionalmente teniendo un ingreso diario entre diez mil pesos (\$10.000) y treinta mil pesos (\$30.000), los que menciona, gasta inmediatamente en alimentación para ella y su hermana, útiles de aseo como papel higiénico, pañitos húmedos, servicios y arriendo, del cual paga trescientos mil pesos (\$300.000). Así mismo precisa que tiene un hijo pero que actualmente se encuentra desempleado, siendo que la agenciada solo tiene sobrinos dado que sus demás hermanos ya han fallecido, sin tener

descendientes. Igualmente informó que tiene dos préstamos con dos entidades financieras diferentes (Coomuldesa y Bancolombia) por tres y nueve millones de pesos respectivamente, sin devengar pensión ni ningún auxilio del gobierno.

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, la 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. Preciso que los recursos de salud deben ser girados antes de la prestación del

¹ Expediente digital, Cdo 1 instancia, Pdf 10

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 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 E. S. DE LA PROMOTORA NUEVA EPS.

NATALI GUTIÉRREZ CALDERÓN 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 subsidiado. 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.

Por lo anterior, refiere que NUEVA EPS presta los servicios de salud dentro de su red de prestadores y de acuerdo con lo ordenado en la resolución 2292 de 2021 y demás normas concordantes, *“por tal motivo la autorización de medicamentos y/o tecnologías de la salud no contemplados en el plan de beneficios de salud, las citas médicas y demás servicios se autorizan*

siempre y cuando sean ordenadas por médicos pertenecientes a la red de nueva EPS.”.

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.

La jurisprudencia nacional, con la salvedad 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.

DE LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

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

V. PRUEBAS RELEVANTES

5.1 ADOSADAS AL LIBELO GENITOR

- 1-** Copias de cédula de ciudadanía de agenciante y agenciada
- 2-** Copia de la historia clínica de Enriqueta López Rodríguez

3- Constancia de NUEVA EPS

5.2 Aportadas por las entidades accionadas y vinculadas:

DE NUEVA EPS

- Poder para actuar

DEL ADRES

- Poder para actuar

Decretadas de oficio

- Cuestionario dirigido a la agenciada a fin de dotar al Juzgado con información referente a su estado económico y personal.

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.

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.

En el sub júdece, se logra colegir a partir de los planteamientos consignados en el líbello, 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 ENRIQUETA LÓPEZ RODRÍGUEZ. De los elementos aportados al presente trámite por parte de la agenciante se acredita que la agenciada es una señora de 61 años quien sufre de diferentes padecimientos, entre ellos, síndrome de Down, condición que hace vulnerable a la persona, dada su condición especial en el aprendizaje y desarrollo funcional, razón suficiente para tener por acreditado dicho requisito, dado que aquella con ocasión de tan solo esa condición, entre múltiples otros padecimientos que tiene, no podría

determinarse para hacer valer por su cuenta sus derechos fundamentales. Por tal motivo, se halla cumplido el primer 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, 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 61 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, como también de su condición, derivada del síndrome de Down, razón por la que debe flexibilizarse dicho requisito ante la disminución de sus capacidades con ocasión de ese estado.

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 el accionante, y las consultas de las cuales derivaron en su mayoría los servicios ahora pregonados, datan del mes de octubre último y la interposición de la acción de tutela 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.

“(…) 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

11

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 desplegadas por parte de la entidad accionada.

Se extrae del escrito introductorio que lo pretendido por la agenciante de ENRIQUETA LÓPEZ RODRÍGUEZ es que a su hermana le sea suministrado el servicio de cuidador domiciliario. Como fundamento 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.

² Corte Constitucional T-015 de 2021

Se encuentra demostrado dentro del plenario que la señora ENRIQUETA LÓPEZ RODRÍGUEZ es una persona de 61 años de edad, conforme información que acredita su documento de identidad. Así mismo, de la historia clínica adosada, se evidencia que la agenciada es una persona que sufre de Síndrome de Down, condición que la hace merecedora de una especial protección constitucional, debido a la disminución física y cognitiva que dicho síndrome trae consigo.

Así lo ha entendido la Corte Constitucional:

*“(…) La discapacidad puede ser de tipo sensorial, como sordera, hipoacusia, ceguera, baja visión; de tipo motor o físico; **de tipo cognitivo, como síndrome de Down;** u otras discapacidades caracterizadas por limitaciones significativas en el desarrollo intelectual y en la conducta adaptativa, o por presentar características que afectan su capacidad de comunicarse y de relacionarse, como el síndrome de Asperger, el autismo y la discapacidad múltiple”³.*

Luego entonces no cabe duda que ENRIQUETA LOPEZ RODRÍGUEZ ostenta una especial condición de vulnerabilidad, propia de su condición de vida derivada del Síndrome de Down, por lo que merece a su vez, una especial protección por parte del Estado, dada su discapacidad.

12

Así mismo se tiene probado que es una persona de la tercera edad, 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 adicionales de POP DRENAJE DE HEMATOMA SUBDURAL FRONTÓN PARIETAL BILATERAL (07/2019) y EPILEPSIA +++ A, además de depender funcionalmente de terceros para desarrollar sus más cotidianas actividades, en tanto, fue valorada con índice de Barthel de 10/100 arrojando como conclusión *“dependencia funcional total de sus actividades diarias que requiere manejo por terceros”*

Por tal motivo le fue prescrito por el médico tratante, cuidador domiciliario bajo las siguientes observaciones *“SE DA SERVICIO DE CUIDADOR PARA REALIZAR LAS SIGUIENTES FUNCIONES: AYUDAR AL PACIENTE A*

³ T-765/2011

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”.

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 ordenada y 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 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, dígase que los recursos con los que cuenta la agenciante para sufragar los costos de un cuidador domiciliario resultan insignificantes, en tanto se acreditó con la prueba practicada de oficio por

este Despacho que la agenciante y su hermana son personas de escasos recursos económicos, que no tienen familia extensa y que se encuentran en estado de vulnerabilidad debido a sus precarias condiciones económicas. En efecto, dentro del plenario se cuenta con la afirmación hecha por la activa en la que refiere que solo gana diariamente entre diez mil (\$10.000) y treinta mil pesos (\$30.000), los cuales invierte inmediatamente para su sustento como la compra de útiles de aseo, pago de servicios y arriendo, estipendio último que asciende a la suma de trescientos mil pesos Mcte (\$300.000). Así mismo, informó que tienen dos créditos con entidades financieras que juntos suman doce millones de pesos Mcte (\$12.000.000). Igualmente, que en ocasiones recibe la ayuda de sus sobrinos, quienes de forma esporádica les regalan entre todos cien mil pesos Mcte (\$100.000), advirtiendo así mismo que tiene un hijo pero que actualmente este se encuentra desempleado.

En ese orden, para el Despacho no cabe duda que la condición económica de la accionante es precaria en tanto los ingresos que percibe no cubren los egresos que fueron relacionados, 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. La afirmación de carencia de recursos 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.

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 activa y la carencia de recursos para suplir la necesidad de un cuidador para la agenciada. En igual sentido, en lo que respecta al principio de solidaridad que debe emanar del grupo familiar en pro del cuidado de la agenciada, razón esgrimida por la accionada para controvertir la petición incoada, dígase que dentro del plenario se demostró que la accionante no cuenta

con familia cercana ni extensa, a parte de su hermana, que le prodiguen los cuidados que sus padecimientos demandan.

En ese sentido, el único acompañamiento familiar con el que cuenta la agenciada es su hermana, persona que conforme a su documento de identidad, es también una persona mayor, única encargada de velar por el cuidado de su consanguínea y conseguir el sustento de la dos. Luego, no es dable, ante la inexistencia de familia cercana o extensa que ampare y promueva el cuidado de su miembro que la agenciante MARIA CIELO LÓPEZ RODRÍGUEZ, siendo igualmente un adulto mayor, asuma la responsabilidad y el sacrificio del cuidado de su hermana, 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 ENRIQUETA LÓPEZ RODRÍGUEZ, 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 ENRIQUETA LÓPEZ RODRÍGUEZ el servicio de cuidador domiciliario, en los términos y la periodicidad indicadas por el galeno tratante.

15

Ahora, dentro de los hechos que fundan la presente acción constitucional, se afirmó por la agenciante que a su hermana le había sido ordenado paquete de atención domiciliaria por fisioterapeuta, sin que NUEVA EPS a la fecha de radicación del amparo, haya prestado dicho servicio.

Avocado el conocimiento de la acción constitucional y descorrido el traslado por cuenta de la accionada, nada adujo frente a ese señalamiento, razón por la que el Despacho tendrá por cierto lo manifestado por la activa. En ese orden, de la documental aportada se tiene que la médica tratante en efecto, ordenó mediante tele consulta *“PAQUETE DE ATENCION DOMICILIARIA PACIENTE CRONICO CON TERAPIAS (MENSUAL) ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA, POR FISIOTERAPIA. Cantidad: 6”*.

Dicha decisión médica, amén de la necesidad del servicio, ha sido requerida y adoptada en dos ocasiones diferentes: Una en el mes de noviembre de 2022 y otra en el mes de enero de 2023, según da cuenta de ello la historia clínica allegada, sin que NUEVA EPS haya a la fecha de esta decisión suministrado el servicio. Ello si en cuenta se tiene que ninguna prueba fue aportada sobre el particular y además, ninguna objeción realizó a la afirmación efectuada por la activa en su libelo. En consecuencia, y habiéndose ordenado dicho servicio médico desde hace cuatro meses, con reiteración del mismo en esta anualidad en el mes de enero, se procederá a 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 programar y suministrar *PAQUETE DE ATENCION DOMICILIARIA PACIENTE CRONICO CON TERAPIAS (MENSUAL) ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA, POR FISIOTERAPIA. Cantidad: 6*, conforme a lo prescrito por el médico tratante.

Finalmente, frente a la solicitud de tratamiento integral, el Despacho la considera viable por dos razones: la primera de ellas, la accionante se trata de una persona de especial condición de vulnerabilidad, propia de las afectaciones a nivel cognitivo que tiene como lo es el Síndrome de Down a la que se suma su condición de enfermedad epiléptica, su estado de adulto mayor y sus precarias condiciones económicas. En ese orden, del material probatorio aportado y debidamente estudiado, se acredita que ENRIQUETA LÓPEZ RODRÍGUEZ es una persona con un índice de vulnerabilidad muy alto, amén de las circunstancias antes expuestas, lo que la hace verdaderamente y sin asomo de duda un sujeto de especial protección constitucional dado su evidente estado de debilidad manifiesta. 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, en tanto el servicio requerido por la accionante no se ha proporcionado en términos de eficacia y continuidad, al punto que desde hace cuatro meses existe orden de atención domiciliaria por la especialidad de fisioterapia para la agenciada y al día de hoy no se tiene certeza que dicho servicio le haya sido prestado, evidenciándose incluso una postura indolente de cara a las necesidades de la accionante, en tanto ni siquiera

le mereció de su cuenta un pronunciamiento expreso frente a la súplica por ella elevada. Luego entonces, se tiene que NUEVA EPS ha actuado de forma negligente en la efectiva prestación del servicio de salud que demanda ENRIQUETA LÓPEZ RODRÍGUEZ 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.

17

“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.

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

⁴ Corte Constitucional T-178 de 2017

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 ENRIQUETA LOPEZ RODRÍGUEZ el derecho a su salud en virtud del principio de integralidad del servicio, dado las evidentes barreras de tipo administrativo impuestas por NUEVA EPS que han deshonrado su deber en la prestación del servicio de salud. Ciertamente se tiene que las órdenes de medicamentos y exámenes que se han debido 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 ENRIQUETA LOPEZ RODRÍGUEZ para el manejo adecuado de la patología en salud que lo aqueja, 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 desatlarla 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 El 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 a la vida, seguridad social, salud de ENRIQUETA LÓPEZ RODRÍGUEZ identificada con C.C No. 37.948.587 de Simacota Santander 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 ENRIQUETA LÓPEZ RODRÍGUEZ identificada con C.C No. 37.948.587 de Simacota Santander **EL SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO** en los términos, periodicidad y condiciones establecidas por el médico tratante.

TERCERO: ORDENAR a NUEVA EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a autorizar, programar y suministrar a ENRIQUETA LÓPEZ RODRÍGUEZ identificada con C.C No. 37.948.587 de Simacota Santander *PAQUETE DE ATENCION DOMICILIARIA PACIENTE CRONICO CON TERAPIAS (MENSUAL) ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA, POR FISIOTERAPIA.,* conforme a lo prescrito por el médico tratante.

CUARTO: ORDENAR a NUEVA EPS, a través de su Representante Legal quien haga sus veces, proceda a brindar el **tratamiento integral** que requiera la señora ENRIQUETA LÓPEZ RODRÍGUEZ identificada con C.C No. 37.948.587 de Simacota Santander, 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 “*SÍNDROME DE DOWN + POP DRENAJE DE HEMATOMA SUBDURAL FRONTAL PARIETAL BILATERAL (07/2019) + EPILEPSIA +++ A (...)*”.

QUINTO: ABSTENERSE de ordenar sobre el reembolso requerido como pretensión subsidiaria, por parte de NUEVA EPS, conforme a lo expuesto anteriormente.

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

20

SÉPTIMO: DECLARAR que la presente decisión puede ser impugnada.

OCTAVO: 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.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

VICTOR HUGO ANDRADE GARZÓN

JUEZ

Victor Hugo Andrade Garzon

Firmado Por:

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: **e12ed9633b0d7f133e9306cfdca9d8436762737b6ec3f4d69984eefe87f0cd4b**
Documento generado en 14/03/2023 02:58:40 PM

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