

Accionante: LILIANA MOSQUERA ORDOÑEZ, en representación de su madre MARÍA ORDOÑEZ

Accionado: EMSSANAR ESS

RAD.: 760014303-010-2023-00100-00

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA Rad. 76001-43-03-010-2023-00100-00

SENTENCIA No. T- 100

Santiago de Cali, nueve (09) de mayo dos mil veintitrés (2023)

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por la señora LILIANA MOSQUERA ORDOÑEZ, identificada con la cédula de ciudadanía 66.857.858, en nombre y representación de su madre MARÍA ORDOÑEZ en contra de EMSSANAR ESS, donde pide la protección de los derechos fundamentales a la vida y salud.

ANTECEDENTES

Mediante solicitud de amparo la parte accionante pretende que se proteja los derechos fundamentales que considera conculcados ya que considera que la entidad accionada no ha cumplido con las ordenes de terapia ocupacional, terapia física domiciliaria, valoración médico general domiciliario y entrega de medicamentos.

Para sustentar su solicitud expone lo siguientes hechos relevantes:

“...Primero: mi madre es una persona de 81 años de edad y adulta mayor con un DX secuelas neurológicas de acv a los 18 años htp, derrame poricardico, epoc, oxigeno requirente por cánula nasal, a 3 litros solo en la noche. Condiciones generales, manifiesta perdida de la memoria pasado y reciente, piensa mucho en lo que tiene que decir. Segundo: la médica tratante Dr. Natalia bochely escobar le ha formulado a mi señoda madre medicamentos como son: entresto (sacubitrilo/varsartan 50mg) eliquis (apixaban 5mg) asistencia de terceros (cuidador) para sus avd, terapia física y ocupacional...”

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Nacional y 37 del Capítulo II del Decreto 2591 de 1.991, es competente este despacho para asumir el trámite en primera instancia de la presente acción de tutela.

TRÁMITE

El asunto correspondió por reparto a este despacho, el cual al observar la concurrencia de los requisitos mínimos exigidos en el Decreto 2591 de 1991,

Accionante: LILIANA MOSQUERA ORDOÑEZ, en representación de su madre MARÍA ORDOÑEZ

Accionado: EMSSANAR ESS

RAD.: 760014303-010-2023-00100-00

procedió mediante auto admisorio a ordenar la notificación a la entidad EMSSANAR ESS, y se vinculó al ADRES, a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE SANTIAGO DE CALI, SALUDCOM, para que manifestaran lo que a bien tuvieran respecto de los hechos edificadores de la presente acción de tutela, concediéndoles un término de dos días para ello, y emitiendo los oficios pertinentes, mismos que fueron notificados tal como consta en los folios precedentes a este fallo.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y LOS VINCULADOS

Trascurrido el término concedido, EMSSANAR ESS, informó "...De acuerdo a los soportes aportados en la acción de tutela, la usuaria fue valorada el día 17/02/2023 por MEDICINA GENERAL del HOME CARE SALUDCOM SAS, medico tratante ordena TERAPIA OCUPACIONAL y TERAPIA FÍSICA DOMICILIARIA y VALORACIÓN MEDICO GENERAL DOMICILIARIO, servicios PBSUPC Res. 2808 del 2022, se revisa la bandeja de solicitudes en Conexia Lazos y los servicios se encuentran autorizados según NUA 2023000977060 para SALUDCOMSAS-PALMIRA (VALLE); considerando la MEDIDA PROVISIONAL se solicito al área de soluciones especiales gestionar la visita medica domiciliaria del mes de mayo, al obtener respuesta se enviará por vía correo. CUIDADOR, el CUIDADOR es responsabilidad de la familia, la persona requerida es para actividades como alimentación, baño, vestido, movilización, etc., y este servicio se considera NO financiado por el PBSUPC Res. 2808 del 2022. La labor del CUIDADOR no es una prestación de salud calificada que atienda directamente al restablecimiento de la salud; la asistencia y apoyo para las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria que no tienen que ver con la recuperación de la salud son realizadas por el cuidador, que por principio de solidaridad el cuidador le compete a la familia, NO se aporta orden medica." Se deja soporte para su conocimiento de los servicios autorizados así:

| | | | |
|--|--|------------------------------------|---|
| NÚMERO DE AUTORIZACIÓN: 2023000977060 | | Fecha: 04/04/2023 | Hora: 16:39 |
| IPS Autorizada: SALUDCOM SAS - PALMIRA (VALLE) | | NIT/CC: 815000353 | |
| Código: 765200306201 | Dirección prestador: KR 29 # 32 - 107 | | |
| Departamento: VALLE DEL CAUCA | 76 | Municipio: PALMIRA | 520 |
| Teléfono: 2847251 - WPP 3175795381 | | | |
| DATOS DEL PACIENTE | | | |
| Nombre del afiliado: ORDOÑEZ MARIA | | | |
| Tipo de identificación: | CC | Número de identificación: 31208596 | Fecha de nacimiento: 12/10/1941 |
| Régimen afiliación: SUBSIDIADO | | | |
| Dirección de residencia habitual: kr 43 a 46 14 | | | |
| Teléfono: | | | |
| Departamento: VALLE DEL CAUCA | 76 | Municipio: CALI | 001 |
| Teléfono celular: 3178651794 | | | |
| Correo electrónico: llimosque35@gmail.com | | | |
| SERVICIOS AUTORIZADOS | | | |
| Ubicación del paciente al momento de la solicitud de autorización: | | | |
| <input checked="" type="checkbox"/> Consulta externa | <input type="checkbox"/> Hospitalización | <input type="checkbox"/> Urgencias | Servicio <input type="text"/> Cama <input type="text"/> |
| SERVICIO | | CÓDIGO | CANTIDAD |
| ATENCIÓN (VISITA) DOMICILIARIA - POR MEDICINA GENERAL | | 890101 | 3 |
| ATENCIÓN (VISITA) DOMICILIARIA - POR FISIOTERAPIA | | 890111 | 24 |
| ATENCIÓN (VISITA) DOMICILIARIA - POR TERAPIA OCUPACIONAL | | 890113 | 24 |

La SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, contestó "...La señora MARIA ORDONEZ, presenta la siguiente patología o diagnóstico: ACV etc, patología que corresponde a un Nivel de alta complejidad de Atención en Salud. Revisada la información aportada y que sustenta la acción de tutela interpuesta, se

Accionante: LILIANA MOSQUERA ORDOÑEZ, en representación de su madre MARÍA ORDOÑEZ

Accionado: EMSSANAR ESS

RAD.: 760014303-010-2023-00100-00

pudo observar que la afectada ha recibido atención médica en la IPS Saludcom; en este orden de ideas, lo requerido por la señora MARIA ORDONEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.208.596 deberá ser suministrado de manera integral para prevenir un daño a la salud, por parte de la EPS a la cual se encuentra afiliada que para éste caso es EMSSANAR S.A.S Con la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria 1751 de 16 de Febrero de 2015 por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones, se convierte el derecho fundamental a la salud en un derecho autónomo e irrenunciable. Por tanto, no pueden negarle la atención a una persona, imponerle demoras o trabas, ni esgrimir razones económicas para no prestarle servicios...”

IPS SALUDCOM manifiesta: “...1) De acuerdo con solicitud, señora, LILIANA MOSQUERA ORDOÑEZ, identificada con la C.C. 66.857.858, hija, de la paciente MARÍA ORDOÑEZ, le informamos a este honorable despacho, que nuestra institución prestadora de salud; Saludcom, con Nit. 81500353-1., se le ha venido prestando los servicios. 2) En lo cual la IPS Saludcom, viene entregando, los servicios de terapia ocupacional, terapia física domiciliaria, valoración médico general domiciliario. 3) Con respecto a los medicamentos que la acudiente de la paciente solicita, le informamos señor Juez, el día lunes, se le entregara, los medicamentos que le hacen falta. 4) Con respecto a las terapias físicas, durante los meses se le estuvo brindando, Medicina general, Febrero y marzo, Fisioterapia Febrero y marzo, Nutrición en Marzo. 5) Informamos que las terapias; por dificultad del sitio y no tener profesionales, hasta la fecha, no se le ha podido prestar el servicio, debido que es un lugar, de difícil acceso, de igual forma, igualmente no se le ha negado, tampoco se le negará, el servicio en lo cual, se ha tenido dificultad. 6) A partir del mes de Mayo, se conseguirá el profesional, para brindarle el servicio de terapia física, en lo cual, la paciente MARIA ORDOÑEZ, se encuentra necesitando; también Emssanar, nos ha autorizado, el servicios a partir de la presente fecha. 7) Respecto a la solicitud, del cuidador básico, para la paciente, MARIA ORDOÑEZ, en la visita próxima, que será, en el mes de Mayo, en lo cual, lo realizará nuestros profesionales de salud, solicitará a Emssanar, que sea autorizado, para poder brindarle, este servicio...”

La SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA, contestó “...Siendo concordantes con el Principio de integralidad y continuidad, estando la accionante ACTIVA en la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) EMSSANAR EPS esta entidad como administradora de servicios en salud, deberá garantizar en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos, se encuentren o no descritos dentro del plan de beneficios, conforme a lo indicado por su médico tratante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, a través de las IPS de la red pública o privada con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, o adquirirlo de no tenerlo. ADICIONAL A LO ANTERIOR TENIENDO EN CUENTA QUE EL DOMICILIO DE LA ACCIONANTE, ES LA CIUDAD DE CALI, ES IMPORTANTE INDICAR AL DESPACHO QUE EXISTE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, DEBIENDOSE TENERSE EN CUENTA QUE LA COMPETENCIA FRENTE A LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE SALUD A LA POBLACION DOMICILIADA

Accionante: LILIANA MOSQUERA ORDOÑEZ, en representación de su madre MARÍA ORDOÑEZ

Accionado: EMSSANAR ESS

RAD.: 760014303-010-2023-00100-00

BAJO LA JURISDICCION ESTA A CARGO DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, toda vez que mediante la LEY 1933 DE 2018, se categorizó al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI COMO DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS, lo cual le permite a la capital vallecaucana tener facultades, instrumentos y recursos para efecto de ser autónomos y de esta manera poder potencializar el desarrollo integral del territorio ...”

El ADRESS contestó “... De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS...”

CONSIDERACIONES

1.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo para que se amparen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley (Art. 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Arts. 2° y 8° Convención Americana de los Derechos Humanos.). El art. 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo judicial rápido y eficaz para garantizar los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos determinados en la ley, la protección consistirá en una orden para que aquel respecto del cual se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo. Los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 desarrollan el art. 86 de la Constitución; la acción de tutela sólo procede cuando el agraviado no dispone de otro medio de defensa judicial, es eminentemente subsidiaria y sólo admisible en ausencia de otros medios de defensa, excepcionalmente se autoriza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- El Despacho debe establecer si efectivamente se está en presencia de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de la actora, quien busca la protección de ellos mediante amparo constitucional, de ser así, proceder como constitucional y jurisprudencialmente corresponda, de lo contrario no tutelar.

Sobre el derecho a la vida en particular la Corte Constitucional ha manifestado:

“...el derecho a la vida no significa una posibilidad simple de existencia, cualquiera sea, sino, por el contrario, una existencia en condiciones dignas y cuya negación es, precisamente la prolongación de las dolencias físicas, la generación de nuevos

Accionante: LILIANA MOSQUERA ORDOÑEZ, en representación de su madre MARÍA ORDOÑEZ

Accionado: EMSSANAR ESS

RAD.: 760014303-010-2023-00100-00

malestares y mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida. (Sentencia T-260 de 1998. Magistrado Ponente, doctor Fabio Morón Díaz)”¹.

En cuanto a que el derecho a la salud sea fundamental en sí mismo, mediante la sentencia T- 760 de julio 31 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), estructural sobre la salud, determinó:

“El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.” (Subrayado nuestro).

Respecto al acceso a medicamentos, tratamientos o procedimientos médicos y demás por medio de la Ley Estatuaria 1751 de 2015, se ha regulado la forma de prestación del servicio de salud en salvaguarda al derecho fundamental a la salud:

“Artículo 8°. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

Artículo 11. Sujetos de especial protección. La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-172.304 de Julio 17 de 1998. Mag. Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Accionante: LILIANA MOSQUERA ORDOÑEZ, en representación de su madre MARÍA ORDOÑEZ

Accionado: EMSSANAR ESS

RAD.: 760014303-010-2023-00100-00

En el caso de las mujeres en estado de embarazo, se adoptarán medidas para garantizar el acceso a los servicios de salud que requieren durante el embarazo y con posterioridad al mismo y para garantizar que puedan ejercer sus derechos fundamentales en el marco del acceso a servicios de salud. (subrayado nuestro)

Artículo 17. Autonomía profesional. Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad la evidencia científica.

Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente.

La vulneración de esta disposición será sancionada por los tribunales u organismos profesionales competentes y por los organismos de inspección, vigilancia y control en el ámbito de sus competencias.

Parágrafo. Queda expresamente prohibida la promoción u otorgamiento de cualquier tipo de prebendas o dádivas a profesionales y trabajadores de la salud en el marco de su ejercicio laboral, sean estas en dinero o en especie por parte de proveedores; empresas farmacéuticas, productoras, distribuidoras o comercializadoras de medicamentos o de insumos, dispositivos y/o equipos médicos o similares...

CASO EN CONCRETO.

De la historia clínica y en conjunto con la petición de amparo, se constata que MARÍA ORDOÑEZ es un adulto mayor de 81 años, quien padece de "...SECUELAS DE ACV, HTA, OTRAS CONVULSIONES, HIPOTIROIDISMO, MIOCARDIOPATIA HIPERTROFICA SEVERA HIPERTENSIVA, CARDIOPATIA DILATADA FEVI 36%... a quien le ordenaron "...TERAPIA OCUPACIONAL, TERAPIA FISICA DOMICILIARIA, VALORACIÓN MEDICO GENERAL DOMICILIARIO..." y a la fecha no le han realizado las terapias ordenadas ni entrega de los medicamentos requeridos.

Ahora bien, la entidad accionada informó en su respuesta que se encuentran autorizada "...TERAPIA OCUPACIONAL, TERAPIA FISICA DOMICILIARIA, VALORACIÓN MEDICO GENERAL DOMICILIARIO..." , razón por la cual, el despacho procedió a comunicarse con el agente oficioso de la accionante, quien indica que a la fecha no han notificado ni han enviado autorizaciones para procedimientos; lo cual demuestra que se vulnera directamente el derecho fundamental de a la salud; por lo que es obligación de esta Judicatura ordenar la entrega de los insumos a la accionante y el cumplimiento por parte de su red de prestadores a las ordenes medicas y autorizaciones para que se realice la terapia ocupacional, física y visita médica domiciliaria que requiere la accionante, salvaguardando sus derechos fundamentales.

Accionante: LILIANA MOSQUERA ORDOÑEZ, en representación de su madre MARÍA ORDOÑEZ

Accionado: EMSSANAR ESS

RAD.: 760014303-010-2023-00100-00

Así las cosas, considera necesario el Juzgado ceñirse a lo reglado en la Ley Estatutaria 1751 de 2015, que estableció la importancia de la atención integral, sujetos de especial protección, prestación del servicio de salud, y la autonomía profesional; razón por la cual, se debe tener en cuenta que el médico tratante es el profesional idóneo y calificado para proceder a emitir órdenes para la entrega de medicamentos, insumos o realización de procedimientos, es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio, por lo que es valedera y debe cumplirse la orden emitida por el galeno; considerando lo anterior, tampoco puede este despacho ordenar a las Entidades prestadoras de servicios en salud, solicitudes realizadas por el accionante en este caso (cuidador en casa, auxiliar de enfermería, homecare), sin que exista orden y/o autorización, por parte del medico tratante donde informe que su paciente así lo requiere.

Debe tenerse en cuenta que no basta la mera autorización de las ordenes emitidas por los médicos tratantes del paciente, para considerar suplida la atención del servicio de salud, pues como se ha establecido en la Ley Estatutaria el servicio de salud debe ser brindado con base al principio de continuidad, ahora bien las EPS no pueden negar o dilatar el cumplimiento de las ordenes médicas expedidas por los galenos tratantes sometiendo al paciente a dispendiosos tramites, poniendo en riesgo la integridad y salud de sus pacientes, en razón a ello, debe respetarse de forma incólume lo recetado por el médico tratante y cumplirse el principio de continuidad, pues la responsabilidad de la EPS se amplía hasta que el usuario restablezca de forma total su buen estado de salud o lo haga llevadero.

Por lo expuesto, el JUZGADO DECIMO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD Y LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, de MARÍA ORDOÑEZ, identificada con C.C.31.208.596 quien actúa por intermedio de su agente oficioso LILIANA MOSQUERA ORDOÑEZ, identificada con la cédula de ciudadanía 66.857.858, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a EMSSANAR ESS que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a autorizar y hacer cumplir lo ordenado por el médico tratante, a favor de la accionante, la autorización y programación “...*TERAPIA OCUPACIONAL, TERAPIA FISICA DOMICILIARIA, VALORACIÓN MEDICO GENERAL DOMICILIARIO...*” y entrega de medicamentos, en una entidad adscrita a su red de prestadores, que cuente con las condiciones necesarias para el suministro del mismo. Advirtiendo que todos los

Accionante: LILIANA MOSQUERA ORDOÑEZ, en representación de su madre MARÍA ORDOÑEZ

Accionado: EMSSANAR ESS

RAD.: 760014303-010-2023-00100-00

trámites administrativos no son excusa para negar la prestación del servicio de salud.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes y vinculados del fallo de esta tutela por el medio más expedito.

CUARTO: Si este fallo no fuere impugnado, POR SECRETARIA **ENVIAR** el expediente al día siguiente a la Honorable Corte Constitucional par a su eventual revisión. (Artículos 31 y 33 del Decreto 2591 de 1991).

QUINTO: Una vez regrese el expediente de la posible revisión constitucional que pueda realizar nuestra Honorable Corte Constitucional, se dispone que por Secretaría proceda con su ARCHIVO.

NOTIFÍQUESE, COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS JULIO RESTREPO GUEVARA
JUEZ

Rad. 010-2023-00100-00