

TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Radicado No. 2022-00044-01

Accionante: NANCY MATILDE LÓPEZ QUINTERO como agente oficiosa de BRAYAN LÓPEZ SIERRA

Accionada: ASMED SALUD EPS

**Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**



Bucaramanga, 31 de mayo de 2022

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Se resuelve la impugnación interpuesta por ASMED SALUD E.P.S., en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 29 de abril del 2022, por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, Santander.

I. FUNDAMENTO FÁCTICO y PETICIÓN FORMULADA

La agente oficiosa afirmó que, su nieto de 29 años de edad, se encuentra afiliado a ASMED SALUD E.P.S., en el régimen subsidiado y que le fue diagnosticado con una discapacidad cognitiva, ceguera en sus dos ojos, incontinencia mixta, problemas de movilidad reducida y desnutrición. Indica que el agenciado se encuentra a su cargo desde los 6 meses, debido a que fue abandonado por la progenitora, sin embargo, con el paso de los años su cuidado se ha dificultado, especialmente en lo que respecta a su movilidad y cuidados básicos, por lo que requiere del servicio de cuidador domiciliario, el que le fue suspendido por la E.P.S. desde el 2018, pese a que en su momento, el médico tratante expresó su necesidad.

De igual forma, señaló que el 11 de noviembre de 2021, su nieto fue nuevamente valorado por otro médico, pero en dicha ocasión el concepto fue negativo, a pesar de la discapacidad y dependencia del precitado.

Finalmente, la accionante indicó que cuenta con 69 años de edad, y sufrió una caída que le ocasionó una fractura en el hombro izquierdo, con afectación en el codo, situación que ha dificultado hacerse cargo de los cuidados requeridos por su descendiente. Por lo anterior, acudió al juez de tutela para que garantice los derechos del agenciado a la salud y vida en condiciones dignas y, se ordene a la tutelada la respectiva designación de un cuidador que le preste la atención que requiere.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *A quo* concedió el amparo deprecado y ordenó a la tutelada que, en el término de 48 horas, garantizara al agenciado un cuidador domiciliario por 12 horas diurnas, de lunes a viernes, conforme el criterio prescrito por el médico tratante el 18 de junio de 2018.

III. LA IMPUGNACIÓN

La apoderada de ASMED SALUD E.P.S. impugnó la providencia de primer grado, indicando que no resulta viable proporcionar un cuidador domiciliario para satisfacer las actividades básicas, fisiológicas e instrumentales de la vida diaria del agenciado, teniendo en cuenta que esas labores deben ser asumidas por la familia, al no contar con una nueva orden

TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Radicado No. 2022-00044-01

Accionante: NANCY MATILDE LÓPEZ QUINTERO como agente oficiosa de BRAYAN LÓPEZ SIERRA

Accionada: ASMED SALUD EPS

médica, que valide un servicio no contemplado en el ámbito de la salud, con lo que se descarta su procedencia en cuestión, considerándolo un desequilibrio económico y una desfinanciación en las operaciones de dicha entidad.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La acción de tutela es un procedimiento creado por la Constitución Política de 1991 y está prevista como un mecanismo procesal complementario y específico, que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o vulnerados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

La tutela es entonces un instrumento de carácter subsidiario, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir solo en ausencia de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable. Significa lo anterior que si para lograr los fines que persigue el accionante existe un medio de defensa judicial idóneo y efectivo que resguarde sus derechos, la acción de tutela no tiene aplicación, salvo la hipótesis del daño irreparable que hiciera tardío e inútil el fallo de la justicia ordinaria.

En el presente caso, la apoderada de ASMED SALUD E.P.S. impugnó el fallo de primera instancia que concedió el amparo tutelar deprecado, considerando que el servicio de cuidador domiciliario del señor BRAYAN ANDRÉS LÓPEZ SIERRA, debe ser desestimado, pues, a su juicio, las labores cotidianas para las que se invoca el insumo en comento, pueden ser asumidas por sus familiares, y además no existen una orden médica que lo soporte.

Descendiendo al caso concreto, es necesario recordar que la entidad que preste los servicios de salud a una persona está obligada legalmente a suministrar solo los medicamentos o servicios incluidos en el PBS, y que uno de los requisitos establecidos¹, entre otras, en la sentencia T-233 de 2011 proferida por la H. Corte Constitucional, para que proceda la autorización de un servicio, el suministro de un medicamento o la práctica de un tratamiento o intervención que se encuentra por fuera del PBS, es que exista una orden en tal sentido proveniente de un médico adscrito a la entidad a la que se encuentre afiliado el accionante.

¹ En dicha sentencia se establece que los cuatro requisitos necesarios para que un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud sea autorizado por vía de tutela son que "(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo".

TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Radicado No. 2022-00044-01

Accionante: NANCY MATILDE LÓPEZ QUINTERO como agente oficiosa de BRAYAN LÓPEZ SIERRA

Accionada: ASMED SALUD EPS

Sin embargo, en el caso analizado, se trata de una persona con una discapacidad visual y cognitiva, que sufre de incontinencia, y movilidad reducida, encontrándose con unos impedimentos que le permitan valerse por sí mismo, es decir, que ostenta una condición de vulnerabilidad, contando únicamente con su abuela, quien por su avanzada edad y las lesiones que la aquejan, se encuentra imposibilitada para brindarle un cuidado total. Frente a situaciones como la presente, en sentencia T-015 de 2021, la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

“... 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.”

Cabe señalar que, de acuerdo a las pruebas aportadas por la parte accionante, resulta evidente la necesidad de un servicio -como el de cuidador- con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales invocados, el cual debe proporcionarse como un elemento NO PBS que puede ser recobrado con cargo a los recursos del Estado. Ante esta situación, el Juzgado colige que el fundamento jurídico y jurisprudencial de la primera instancia es del todo acertado, ya que el mismo fue refrendado en la sentencia T-549 del 22 de agosto de 2013, en la cual el máximo tribunal constitucional, se pronunció sobre el tema del suministro de enfermera domiciliaria (y servicios afines) cuando se trata de elementos necesarios para proteger el derecho a la vida digna del paciente, y ante el cual no se cuenta con orden médica, señalando:

De conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, un usuario del Sistema de Salud requiere un servicio de salud con necesidad, cuando el mismo es indispensable para el mantenimiento de su salud, integridad y para llevar una vida en condiciones dignas, se encuentre o no incluido en el Plan de Beneficio, y la persona que lo requiere no tiene capacidad para sufragarlo en forma particular. A su vez, es el médico tratante el que determina cuáles son los servicios requeridos por los usuarios, pues es el profesional que conoce la situación de salud concreta del paciente, sus antecedentes médicos, y establece, con base en ellos, el tratamiento que se debe seguir para el restablecimiento de su salud.

(...)

En esta ocasión, aunque se advierte la inexistencia de orden del médico tratante prescribiendo los servicios requeridos esta circunstancia no se constituye en un argumento válido para negar su suministro si hay razones suficientes para considerar que su autorización puede mejorar las condiciones de salud y de vida en dignidad de la señora Hernández, quien tiene 75 años de edad, una enfermedad pulmonar que la hace dependiente de oxígeno para respirar; aunado a ello, requiere de forma permanente la asistencia de un tercero para atender sus necesidades más básicas. Se trata de una persona de la tercera edad con movilidad restringida, asistida por su hija, que también tiene problemas de salud, y que manifiesta, un hecho que no fue desvirtuado, que no en todas las ocasiones es posible desplazarla al baño. Se trata de una situación que el juez constitucional no puede pasar por alto, en tanto, del suministro del servicio depende el derecho de la usuaria de sobrellevar su problema de salud de forma digna.

En la sentencia en cita, se evidencia que ante un caso similar fácticamente con el analizado en este momento (se trata de una persona con una discapacidad visual y cognitiva, con movilidad restringida y dependencia severa) la Corte Constitucional concluyó que el parámetro para analizar la viabilidad de otorgar por vía de tutela elementos o servicios NO

TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Radicado No. 2022-00044-01

Accionante: NANCY MATILDE LÓPEZ QUINTERO como agente oficiosa de BRAYAN LÓPEZ SIERRA

Accionada: ASMED SALUD EPS

PBS o excluidos del mismo, frente a los cuales no se cuente con orden médica que los prescriba, es que de los hechos y diagnóstico correspondientes al caso concreto se puede establecer, sin duda, que la persona requiere el servicio.

Este análisis de necesidad ciertamente fue realizado por el juez de primera instancia, quien de manera correcta valoró el caudal probatorio puesto bajo su consideración, como también la decisión impartida a la postre se ajustó al precedente jurisprudencial aplicable al caso concreto, protegiendo así los derechos fundamentales del agenciado, lo que impone la confirmación de la providencia de primer grado.

Por las razones que se dejan expuestas el JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

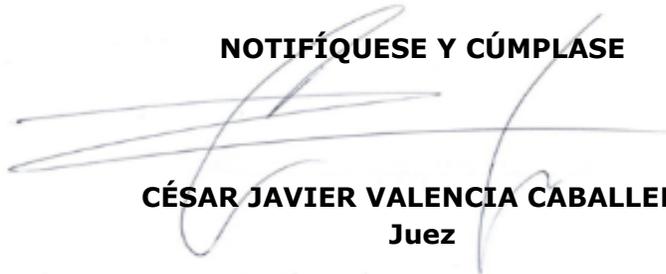
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha, origen y naturaleza reseñada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los interesados por el medio más eficaz.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión legal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CÉSAR JAVIER VALENCIA CABALLERO
Juez

TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Radicado No. 2022-00044-01

Accionante: NANCY MATILDE LÓPEZ QUINTERO como agente oficiosa de BRAYAN LÓPEZ SIERRA

Accionada: ASMED SALUD EPS

**Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO
Bucaramanga – Santander**

OFICIO No. 360

31/5/2022

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RADICADO: 2022-00044-01
ACCIONANTE: NANCY MATILDE LÓPEZ QUINTERO como agente oficiosa de BRAYAN LÓPEZ SIERRA
ACCIONADO: ASMED SALUD EPS.

Señoras y señores,

NANCY MATILDE LÓPEZ QUINTERO
claudiamaritza9@hotmail.com

ASMED SALUD EPS
sedesantander@asmetsalud.com
notificacionesjudiciales@asmetsalud.com

SECRETARÍA DE SALUD DE SANTANDER
salud@santander.gov.co

PERSONERO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA
pmf@personeriadefloridablanca.gov.co

JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA
j06pmfcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

LAS COMUNICACIONES POSTERIORES A LA NOTIFICACIÓN DEL PRESENTE FALLO DE TUTELA PUEDEN ALLEGARSE AL CORREO: j10pctobuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

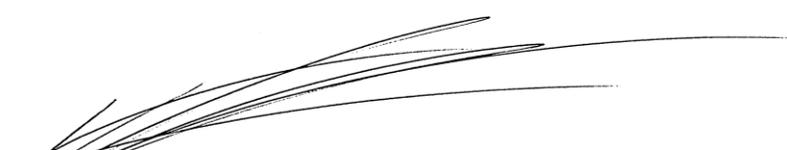
Para su conocimiento y demás fines consiguientes, me permito transcribirle la parte resolutoria del fallo de tutela de segunda instancia:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha, origen y naturaleza reseñada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los interesados por el medio más eficaz.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión legal.

Cordialmente,



VÍCTOR MAURICIO INFANTE CASTRO

Oficial Mayor