

Floridablanca, seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

TUTELA
RADICADO: 2022-00100
ACCIONANTE: CRUZ DELINA CARRILLO DE GELVEZ
AGENCIADO: JOSÉ ANTONIO GELVEZ ASCENCIO
ACCIONADOS: NUEVA EPS - y otra
ASUNTO: SENTENCIA DE TUTELA

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por la señora CRUZ DELINA CARRILLO DE GELVEZ como agente oficiosa de su conyugue JOSÉ ANTONIO GELVEZ ASCENCIO contra la NUEVA EPS, trámite al que se vinculó de manera oficiosa a la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud “ADRES”, ante la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas.

ANTECEDENTES

1.- La señora Cruz Delina Carrillo de Gelvez como agente oficiosa del señor José Antonio Gelvez Ascencio, expuso que este último quien cuenta con 78 años de edad, está afiliado al régimen contributivo de salud a través de la NUEVA EPS y presenta los siguientes diagnósticos: Parkinson con trastorno de deglución, alzhéimer, hipotiroidismo primario, demencia no especificada, gastropatía crónica, trófica corpoantral y dependencia funcional severa, por lo que requiere de cuidador de manera permanente.

Indicó que su agenciado se encuentra bajo su cuidado, pero ella también es adulta mayor, de 73 años de edad y, presenta los siguientes diagnósticos: dolor osteomuscular generalizado, fibromialgia, cefalea crónica, dolor lumbar crónico, dolor neuropatico en miembros inferiores, por lo que remitió derecho de petición al correo electrónico alvaro.medina@nuevaeps.com.co de la NUEVA EPS a través del cual imploraba el servicio de enfermera de manera permanente en favor de su agenciado, pero le informaron que ese no era el canal de recepción de trámites remitiéndola a otro link, el cual no le permite adjuntar la documentación; motivos suficientes para deprecar el amparo de los derechos y, en consecuencia, se ordene a la EPS además del servicio de enfermera en forma permanente, el suministro de cama hospitalaria, colchón anti escaras, silla de ruedas que facilite la posición de reclinar cabeza y pies, porta sueros y crema anti escaras, así como el tratamiento integral domiciliario.

2.- Una vez se avocó conocimiento se vinculó al trámite tutelar al representante legal de la NUEVA EPS y, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "ADRES", quienes manifestaron lo siguiente:

2.1. El apoderado de la NUEVA EPS informó que – en efecto – el agenciado se encuentra activo en el SGSS en salud del régimen contributivo en calidad de cotizante a través de la entidad que representa, por lo cual le brindan todos los servicios médicos requeridos, conforme a las prescripciones médicas, dentro de la competencia y garantía del servicio de acuerdo a la red contratada para cada especialidad, siempre que la prestación se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normativa que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en salud impartió el Estado colombiano.

Indicó que el servicio de cuidador domiciliario no está incluido dentro del Plan de beneficios en salud, así que para su autorización y materialización debe realizarse el trámite directamente por parte del médico tratante mediante el aplicativo MIPRES, además ese tipo de servicios, como lo es el cuidador domiciliario y/o auxiliar de enfermería, no hacen parte del ámbito de la salud, en consecuencia, no está a cargo de la EPS sino de la familia, por deber constitucional de solidaridad.

En lo que respecta al suministro de silla de ruedas, cama hospitalaria y demás insumos requeridos, estos no se encuentran incluidos dentro del Plan de beneficios en salud, por el contrario, corresponden a elementos o tecnologías que se encuentran sin financiamiento y, por tanto, no son competencia de la EPS para su suministro, aunado al hecho de que no se presenta orden médica que permita determinar la necesidad de la tecnología solicitada.

Por lo anterior, solicitó de manera principal que se deniegue por improcedente la acción de tutela, pues no existió vulneración alguna de derechos fundamentales reclamados, no obstante, de forma subsidiaria rogó que en el evento en que se rechace su pretensión inicial, se disponga el recobro de los gastos que se encuentren por fuera del Plan de beneficios de salud ante el ADRES.

2.2. Por su parte, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "ADRES" señaló que la responsabilidad recae en la EPS pues su función es la prestación de los servicios de salud, lo que permite inferir que frente a la Administradora existe una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Indicó que el artículo 15 de la resolución 3512 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social prevé que las EPS o las entidades que hagan sus veces, directamente o a través de su red de prestadores de servicios, deberán garantizar a sus afiliados el acceso efectivo a los

servicios y tecnologías de salud con cargo a la UPC, con los recursos que reciben para tal efecto, en todas las etapas de atención, para todas las enfermedades y condiciones de salud, sin que los trámites administrativos que haya a lugar constituyan una barrera de acceso al goce efectivo del derecho a la salud.

CONSIDERACIONES

3.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y célere para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, el cual se caracteriza por ser un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, de ahí que sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, o cuando sea utilizado como herramienta transitoria para evitar la configuración de un perjuicio de carácter irremediable.

4.- Atendiendo a lo consignado en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del art. 1º del Decreto 1983 de 2017, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela, toda vez que está dirigida contra una Entidad Promotora de Salud, a saber, NUEVA EPS.

5.- Conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política y 10º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, por lo tanto, la señora Cruz Delina Carrillo de Gelvez, está facultada para interponerla como agente oficiosa de su conyugue José Antonio Gelvez Ascencio, quien en atención a su estado delicado de salud no se encuentra en capacidad de acudir de manera directa.

6.- En el presente evento, el **problema jurídico principal** se restringe a determinar si la NUEVA EPS vulneró el derecho a la salud y al diagnóstico del agenciado al no garantizar ni materializar el servicio de enfermera de manera permanente, el suministro de cama hospitalaria, colchón anti escaras, silla de ruedas que facilite la posición de reclinar cabeza y pies, porta sueros y crema anti escaras o, en su defecto, la valoración médica domiciliaria a fin de establecer la necesidad de tales servicios, dadas las patologías que afronta.

Desde ya se advierte que, la **respuesta al problema jurídico** deviene afirmativa, pues está en pugna el derecho fundamental a la salud y la vida en condiciones dignas de una persona que ostenta la condición de sujeto de especial protección desde una doble connotación, de un lado, su edad más de 78 años y, de otro, su especial estado de salud por lo que priman aquellas garantías sobre la actual exigencia administrativa, además es claro que el agenciado se encuentra en una evidente condición de dependencia; sin embargo, se aclara que los servicios médicos deben estar precedidos de la prescripción del galeno, en tanto que el juzgador no puede

atribuirse la calidad y el conocimiento para una determinación en ese sentido y como quiera que dentro de la historia clínica no obra tal presupuesto, el amparo cobijará la valoración médica domiciliaria para establecer la necesidad o no de tales servicios.

Como **problema jurídico asociado** debe determinarse, sí resulta necesaria la concesión del tratamiento integral para la patología que afronta el afectado, pese a que no se tiene conocimiento de tratamientos u órdenes médicas pendientes

La **respuesta a este interrogante** emerge negativa, pues la insular falencia no puede catalogarse como suficiente para el decreto del tratamiento integral, máxime si no evidencia incumplimiento adicional.

6.1. Premisas de orden jurídico sobre las cuales se soportan las afirmaciones anteriores.

6.1.1. Carácter autónomo del derecho a la salud.

En la actualidad, se predica la naturaleza fundamental del derecho a la salud, lo cual - sin duda - indica que ante su vulneración o puesta en peligro la protección podría implorarse – de forma independiente y autónoma - a través de la acción de tutela, sin que se supedite a la violación de otro derecho fundamental. Al respecto el máximo Tribunal Constitucional señaló que:

“...Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud...”¹

Así mismo, la H. Corte Constitucional pacíficamente ha discernido respecto del derecho fundamental a la salud lo siguiente:

“...la Ley 1751 de 2015^[2] reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible. En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela...”²

¹ Sentencia T-700 de 2009, M.P. Humberto A. Sierra Porto.

² Sentencia T-062 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

6.1.2. Específicamente, acerca del derecho a la salud en las personas de la tercera edad, como sujetos de especial protección. Al respecto la Corte Constitucional refirió lo siguiente.

“...Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47) la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro del POS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión (como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores) son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales...”³

6.1.3. En cuanto a la posibilidad de exigir medicamentos e insumos, no contemplados dentro del POS, como lo son silla de ruedas, pañitos húmedos, crema antiescaras, enfermera o cuidador domiciliario, ha dicho la Corte Constitucional que:

“...Como regla general, los usuarios del sistema de seguridad social en salud tienen derecho a acceder a todas aquellas prestaciones establecidas en el P. O. S., siempre que concurran algunos presupuestos: (i) sea ordenada por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio, (ii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente, y (iii) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud⁴...Sin embargo, dada la constatación de que garantizar todo aquello que, se ha advertido, supone el derecho a la salud a la luz de las exigencias constitucionales, en no pocas ocasiones comporta prestaciones no contempladas en el P. O. S., en abundante jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que es posible ordenarlas con el propósito de hacer verdaderamente eficaz la garantía de dicha prerrogativa. Puesto que se trata de una circunstancia excepcional, también su procedencia tiene ese carácter y se halla sometida a unas condiciones ciertamente estrictas. La Corte ha mantenido que habrá lugar a que se disponga un servicio excluido del P. O. S. siempre que concurran las siguientes condiciones: «(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»⁵. (subrayado fuera de texto).

³ Sentencia T 193-2013 M.P. Alexei Julio Estrada

⁴ Sentencias T-678 de 2015, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva; T-760 de 2008, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa

⁵ Sentencia T-210 de 2015, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

En forma más precisa, en reciente pronunciamiento la misma Corporación, adujo acerca de la figura del cuidador domiciliario, lo siguiente:

“...En lo que respecta al servicio del cuidador, la jurisprudencia de la Corte destaca que: i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos.[38] ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS.[39] iii) Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo. Sin embargo, excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante,[40] como se explica a continuación...28. De acuerdo con la interpretación y el alcance que la Corte ha atribuido al artículo 15 de la Ley estatutaria 1751 de 2015, esta norma dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido del Plan Básico de Salud, se entiende incluido en éste, razón por la cual debe ser prestado.[41] En relación con el servicio de cuidador, el tema que se plantea es que la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores no está expresamente excluido del listado previsto en la Resolución 244 de 2019,[42] pero tampoco se encuentra reconocido en el Plan Básico de Salud, cuya última actualización es la Resolución 3512 de 2019...29. Frente a este contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.[43]...30. En conclusión, 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...”⁶ (Subrayado fuera de texto)

6.1.4. En cuanto el derecho al diagnóstico, ha dicho la Corte Constitucional que:

⁶ Sentencia T-015 de 2021

“...como componente integral del derecho fundamental a la salud, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere^[168]. El derecho al diagnóstico se configura como un supuesto necesario para garantizar al paciente la consecución de los siguientes objetivos: (i) establecer con precisión la patología que padece el paciente, (ii) determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al más alto nivel posible de salud e (iii) iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente^[16] El diagnóstico efectivo se compone de tres etapas, a saber: identificación, valoración y prescripción^[170]. La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso. Finalmente, los especialistas prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente. En atención a la importancia del concepto especializado en medicina, es menester que el juez de tutela, en los casos desprovistos de fórmula médica: i) ordene el suministro del servicio o tecnología en salud incluidos en el PBS con base en la evidente necesidad del mismo -hecho notorio-, siempre que se condicione a la posterior ratificación del profesional tratante y, ii) en ausencia de la mencionada evidencia, pero frente a un indicio razonable de afectación a la salud, ordene a la entidad promotora de salud respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un concepto en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido a fin de que sea eventualmente provisto. En este contexto, siendo el diagnóstico un componente esencial en la realización efectiva del derecho a la salud, la Sala considera que esta prerrogativa habría de protegerse en los casos concretos en los que sea aplicable, cuando se observe que se desconoce la práctica de todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente. Incluso, tal amparo debe otorgarse indistintamente de la urgencia de su práctica, es decir, no simplemente frente al riesgo inminente que pueda sufrir la vida del paciente, sino además frente a patologías que no la comprometan directamente”.⁷

En la misma decisión, ante la ausencia de prescripción médica, precisó la Alta Corporación, lo siguiente:

“...Ahora bien, ante la ausencia de prescripción médica y pruebas (p. ej. la historia clínica) que permitan evidenciar la necesidad de los insumos, esta Corporación considera que, en principio, procede la acción de tutela para amparar el derecho fundamental a la salud en su faceta de diagnóstico. Esto significa, que el juez constitucional podrá ordenar a la entidad promotora de salud que realice la valoración médica del paciente y determine la necesidad de autorizar pañales, cuando a partir de los hechos se advierta un indicio razonable de afectación a la salud y se concluya que es imperioso impartir una orden de protección”.

⁷Sentencia SU-508 de 2020 M.P. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes

6.2.1. En lo que tiene que ver el problema jurídico asociado, encaminado al reconocimiento del tratamiento integral, debe señalarse acerca de dicho instituto que está regulado en el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”⁸. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”⁹.

De manera precisa, la H. Corte Constitucional ha discernido lo siguiente:

“...Así, por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, la Corte ha señalado que: “(...) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.”...(...).... Ahora bien, la Corte ha identificado que existen ciertos eventos en los que no se logra evidenciar con claridad que el tratamiento solicitado por el paciente relacionado con la atención integral, provenga de una orden médica o siquiera se acredite concepto o criterio del galeno, por tanto, sostiene que, en estos casos, el juez constitucional al conceder el amparo, debe ajustarse a precisos presupuestos, que le permitan determinar con claridad la orden que se pretende dictar, a saber:“(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable”...” (Negrillas y subraya fuera de texto).

6.3. Premisas de orden fáctico

Ahora bien, se encuentra probado dentro del presente trámite constitucional porque obran elementos de juicio que así lo acreditan o no fue objeto de discusión entre las partes, lo siguiente:

i) Se encuentra probado que el señor José Antonio Gelvez Ascencio, cuenta con 78 años de edad, según copia de su cédula de ciudadanía adjunta al expediente y, hace parte del régimen contributivo de salud en calidad de cotizante a través de la NUEVA EPS, conforme se evidencia de la historia clínica;

⁸ Entre otras, las sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015.

⁹ Sentencia T-611 de 2014.

ii) Según la Agente Oficiosa, ella es quien actualmente tiene bajo su cuidado a su conyugue José Antonio Gelvez Ascencio, pero también es adulta mayor de 73 años de edad y, padece de las siguientes patologías: dolor osteomuscular generalizado, fibromialgia, cefalea crónica, dolor lumbar crónico, dolor neuropatico en miembros inferiores.

iii) La situación anterior generó la necesidad ineludible de enfermera domiciliaria permanente para su agenciado, por lo que remitió derecho de petición al correo electrónico alvaro.medina@nuevaeps.com.co de la NUEVA EPS a través del cual imploro el servicio de enfermera de manera permanente, pero le informaron que ese no era el canal de recepción de trámites remitiéndola a otro link, el cual no le permite adjuntar la documentación;

iv) Conforme lo plasma el médico tratante – y el registro de la historia clínica - el afectado presenta los siguientes diagnósticos: Parkinson con trastorno de deglución, alzhéimer, hipotiroidismo primario, demencia no especificada, disfagia y neomenia bacteriana no especificada y dependencia funcional severa.

v) No obra prescripción médica respecto al servicio de enfermería domiciliaria o cuidador, tampoco obra prescripción médica respecto del suministro de cama hospitalaria, colchón anti escaras, silla de ruedas que facilite la posición de reclinar cabeza y pies, porta sueros y crema anti escaras, dichos servicio solo procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida,

7.- Conclusiones. Al contrastar las premisas de orden fáctico con las glosas legales y jurisprudenciales, se logró dilucidar lo siguiente:

7.1. La situación emerge clara, el agenciado José Antonio Gelvez Ascencio, es una persona de la tercera edad, además padece varias patologías que le impiden valerse por sí mismo, por ello la doble connotación en cuanto a su condición de sujeto de especial protección. A lo que se suma que está a cargo de su conyugue, también de la tercera edad quien actualmente está impedida para continuar con la responsabilidad debido no sólo a su edad (más de 73 años), sino también padece de las siguientes patologías dolor osteomuscular generalizado, fibromialgia, cefalea crónica, dolor lumbar crónico, dolor neuropatico en miembros inferiores

7.2. En este caso, no existe orden médica frente al servicio de enfermera domiciliaria permanente o de cuidador domiciliario, tampoco del suministro de cama hospitalaria, silla de ruedas, colchón anti escaras y crema anti escaras, pese a las múltiples enfermedades que padece; situación que ni siquiera generó por parte de la EPS la valoración correspondiente.

7.3. La orden judicial no puede sobreponerse ante el criterio médico, son los especialistas en la materia los llamados a prescribir o no el servicio, no obstante, en el caso de marras ni siquiera se realizó por parte de la EPS, una visita médica a la usuaria para valorar la posibilidad de conceder lo que se irroga y, si la excusa descansa en que no tenían conocimiento, pese a que la accionante refiere lo contrario, lo cierto es que se enteró de la situación por vía de la presente acción constitucional y no mostró interés en determinar la necesidad o no del servicio, por el contrario su posición se dirigió hacia la negación del mismo, con fundamento en la falencia respecto de la orden médica.

Así las cosas, ante la evidente condición de dependencia y las atenciones que requiere el usuario, la exigencia administrativa de la EPS debe entender en el contexto de la facticidad del caso, es decir, no puede ordenarse el servicio médico sin conocer el criterio del médico tratante pero es viable y urgente la valoración médica para determinar la necesidad de los servicios solicitados que pueden llegar a tener injerencia no solo en su efectiva recuperación o estabilidad en su condición de salud, sino en su dignidad como ser humano, por lo que frente a la valoración médica domiciliaria conforme a los preceptos jurisprudenciales referenciados es procedente la acción de tutela en cuanto el derecho al diagnóstico.

Entonces, sin mayores elucubraciones es fácil concluir que se está vulnerando el derecho fundamental reclamado y la tutela emerge como la única vía de protección confiable, es que básicamente se está coartando el derecho al diagnóstico y, por ende, el acceso al derecho a la salud y, teniendo en cuenta las especiales condiciones del afectado.

Así las cosas, se amparará la garantía fundamental y, en consecuencia, se ordenará al representante legal de NUEVA EPS, que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del presente trámite, autorice y materialice la valoración médica domiciliaria del señor José Antonio Gelvez Ascencio, para que se verifique la necesidad y procedencia de conceder u otorgarle el servicio de enfermera domiciliaria permanente o en su defecto de cuidador domiciliar, el suministro de cama hospitalaria, silla de ruedas, colchón anti escaras, crema anti escaras y demás insumos, en cuyo caso deberá procederse de conformidad a las indicaciones del galeno o especialista tratante, de lo contrario el amparo sería ilusorio y habría que acudir nuevamente al mismo para garantizar la materialización del servicio, lo cual no se justifica.

8.4. Respecto del tratamiento integral implorado debe señalarse que, si bien se trata de una persona en una especial condición de salud, lo que en principio posibilitaría en mayor medida la concesión de lo implorado con la finalidad de evitar el advenimiento de nuevos trámites constitucionales, lo cierto es que la EPS, ha generado las autorizaciones de los servicios médicos relacionados con las patologías en estudio.

Lo anterior quiere decir que no existen en la actualidad órdenes médicas relacionadas con tratamientos, exámenes, medicamentos pendientes, lo que sugiere que se trata de una falencia por parte de la EPS, pues no se tiene conocimiento de queja alguna respecto de incumplimientos por servicios médicos prescritos. Así las cosas, no se darán órdenes futuras e inciertas pues no existe tratamiento médico en trámite que deba respaldarse con orden constitucional.

Por lo tanto, la solicitud de tratamiento integral sólo puede calificarse como genérica y carente de elemento demostrativo o jurídico alguno, siendo obligación de la accionante ilustrar al juez constitucional sobre el sistemático actuar desviado por parte de la entidad accionada lo cual no fue probado; además la concesión del tratamiento integral no opera de forma automática por el simple hecho de considerarse vulnerado o puesto en peligro el derecho fundamental a la salud, ya que - como se pudo observar – debe subsumirse el supuesto de hecho a los requisitos contemplados para su procedencia, lo que en este caso no se encuentra demostrado.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA– en tutela -, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y al diagnóstico de señor JOSÉ ANTONIO GELVEZ ASCENCIO, identificado con la cédula de ciudadanía número 5'557.428 conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: **ORDENAR** al Representante Legal de NUEVA EPS - o quien haga sus veces - que dentro del término de cuarenta ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de la presente decisión – si aún no lo ha hecho - autorice y materialice la valoración médica domiciliaria al señor JOSÉ ANTONIO GELVEZ ASCENCIO, para que se verifique la necesidad de concederle u otorgarle el servicio de enfermera domiciliaria permanente o, en su defecto de cuidador domiciliar, el suministro de cama hospitalaria, silla de ruedas, colchón anti escaras, crema anti escaras y demás insumos. En caso que el médico tratante domiciliar autorice dichos servicios, en el mismo término anterior, **DEBERÁ** procederse de conformidad a sus indicaciones y, en consecuencia, suministrarse el servicio de forma continua y sin dilaciones de ninguna orden. So pena de incurrir en desacato de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

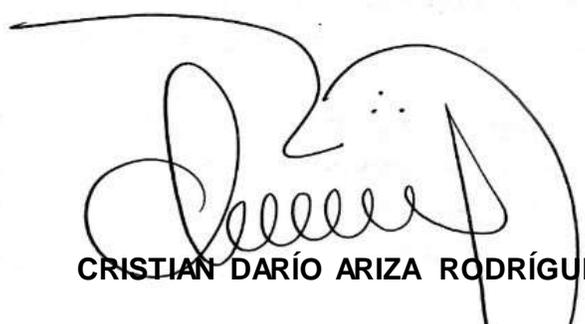
TERCERO: **NO ACCEDER** a la solicitud de tratamiento integral deprecada por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

CUARTO: **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: **ENVIAR** el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Juez,


CRISTIAN DARÍO ARIZA RODRÍGUEZ