REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

RADICACIÓN : 11001311002720210014800
ACCIONANTE : JOSEFINA del CARMEN PÉREZ PEÑARE como agente oficiosa de la señora MARÍA del CARMEN BOLÍVAR.
ACCIONADO : NUEVA EPS y otros.
ASUNTO : TUTELA

JUZGADO VEINTISIETE DE FAMILIA
Bogotá D.C, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Procede el despacho a resolver lo que en derecho corresponda en relación con la acción de tutela promovida por JOSEFINA del CÁRMEN PÉREZ PEÑARE como agente oficiosa de la señora MARÍA del CÁRMEN BOLÍVAR GONZÁLEZ contra la Nueva EPS, trámite al que fueron vinculadas la IPS Unión Temporal Clínica Nueva el Lago y el Hospital San Antonio de Soatá - Boyacá.

I. FUNDAMENTOS DE HECHO.

Relata la accionante que la señora María del Cármen Bolívar González, es afiliada en salud a la Nueva EPS, tiene 92 años de edad.

Que la señora Bolívar González es paciente crónica con múltiples enfermedades severas, vive sola en Boyacá, y debido a sus patologías se encuentra en cama con bala de oxígeno, que es dependiente para sus necesidades básicas y no cuenta con núcleo familiar que la apoye, y concretamente tiene diagnóstico de"fractura de la diáfisis del cubito, herida de la muñeca de la mano, parte no especifica, enfermedad pulmonar obstructiva crónica con exacerbación aguda especificada, trauma en miembro superior derecho con fractura abierta de cubito y con escala de barthel 10/100".

Que en nombre de la afiliada, solicitaron a la Nueva EPS insumos tales como pañales, pañitos crema humectante, servicio de enfermera por 24 horas diarias y viáticos para transporte, alimentación y hospedaje para ella y un acompañante desde Boyacá a la ciudad que se requiera para el cumplimiento de la citas y, tratamiento integral (procedimientos, suministros, insumos, hospitalizaciones, intervenciones y medicamentos pos y no pos), petición que fue resuelta de manera negativa por la accionada quien indicó que lo solicitado no está dentro del plan de beneficios.

II. PETICIÓN

Ordenar a la accionada la autorización de insumos (pañales, pañitos crema humectante), enfermera por 24 horas diarias y viáticos (transporte, alimentación y hospedaje) para el paciente y un acompañante desde Boyacá a la ciudad que se requiera la cita.

Ordenar a la Nueva EPS asumir los costos en que pueda incurrir en el cumplimiento de la tutela con contra de ADRES.

III. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La accionante considera vulnerado el derecho a la vida, salud, seguridad social, igualdad y dignidad humana.

IV. PRUEBAS

Copia de los documentos de identidad de la agenciante y de la accionante; extracto de historia clínica. Respuestas de las accionadas.

V. TRÁMITE

Dispuesto el reparto electrónico del asunto este despacho proveyó sobre su trámite, ordenó la conformación de carpeta virtual, admitió las diligencias ordenando la notificación a las accionadas y se les concedió el término de ley para el ejercicio de su defensa.

VI. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política es un mecanismo judicial de naturaleza excepcional cuyo objetivo radica en la protección y defensa de los derechos fundamentales cuando los mismos se ven amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente señalados en la Constitución y la ley.

Este despacho es competente para conocer y decidir el trámite de la acción propuesta acorde con los lineamientos que sobre la materia ha definido el artículo 86 Superior y 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

El trámite de la acción atendió integralmente lo dispuesto por el Decreto reglamentario 2591 de 1991, de modo que con el auto admisorio se ordenó la notificación de las accionadas, se solicitaron los informes del caso acorde con lo dispuesto por el artículo 19. Ha de tenerse descontando que las entidades rindieron sus explicaciones así:

La IPS Unión Temporal Clínica Nueva El Lago solicitó la desvinculación del trámite al indicar que no son los llamados a autorizar la atención médica integral requerida por la paciente, y en cuanto sostuvo que como prestadores de servicios de salud, no son los llamados a garantizar las peticiones de la accionante por lo que solicitó ser desvinculada de la acción de tutela.

El Hospital San Antonio de Soata – Boyacá por su parte deprecó la nugatoria de tutela en cuanto hace a sus competencias, para lo cual señaló que ha cumplido a cabalidad con la atención a la paciente y que no es su objeto social garantizar los insumos pedidos por ella a la promotora Nueva EPS.

La Nueva EPS a su turno intervino para solicitar la nugatoria de la tutela en razón a que informó que lo pretendido por la accionante no está ordenado por el médico tratante de la paciente a más de alegar el principio de solidaridad que les asiste a los familiares de los pacientes con el sistema de salud. Subsidiariamente solicitó que de otorgarse la autorización de los servicios requeridos por el paciente se autorice asimismo el recobro del 100% con cargo a la Administradora de Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Con relación a la procedencia de la acción de tutela, vale memorar que el artículo 86 de la Carta Política señala: *"esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial"* mientras que el Decreto 2591 de 1991, *"por el cual se reglamenta la acción de tutela"*, dispone en el artículo 6 que la misma no procederá *"cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales",* dando a concluir que como mandato general, la acción de tutela no es procedente cuando quien la interpone cuenta con otra vía para hacer efectivo su reclamo.

En el asunto bajo estudio refulge que por ventilarse presunta vulneración al derecho a la salud, cuya protección impone al fallador constitucional la observancia del principio *pro homine*, resulta procedente el estudio de fondo de la petición de amparo.

Ahora, para la resolución de este asunto, vale recordar que la seguridad social es un bien jurídico de los asociados acorde con los parámetros que fijó el constituyente así: *"Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a*

*los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley".*

El derecho a la salud consagrado como fundamental en nuestra Carta Política (artículo 49), se define a su turno como: *"La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. (…)".*

Pues bien, respecto a la prestación del servicio de salud dispone la Ley 1751 de 2015 en su artículo 15: *"El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas."*

Ahora bien, la Corte Constitucional a través de la sentencia SU508 de 2020, unificó las reglas para acceder a ciertos, procedimientos e insumos médicos para lo cual precisó: "*De tal forma, si existe prescripción médica de pañales y se solicita su suministro por medio de acción de tutela, se deben ordenar directamente. Al respecto, este Tribunal ha reiterado que no es constitucionalmente admisible que se niegue cualquier tecnología en salud incluida en el plan de beneficios que sea formulada por el médico tratante bajo ninguna circunstancia. De hecho, para la Corte la negativa de servicios incluidos constituye una afrenta al derecho fundamental a la salud y al estado constitucional de derecho. Excepcionalmente, puede ordenarse el suministro de esta tecnología por vía de tutela, sin que medie prescripción médica, siempre y cuando se cumplan unos requisitos específicos. En ese sentido, el juez de tutela puede ordenar el suministro de pañales cuando, a partir de la historia clínica u otras pruebas se evidencie su necesidad dada la falta del control de esfínteres, derivada de los padecimientos que aquejan a la persona o de la imposibilidad que tiene ésta para moverse sin la ayuda de otra. En todo caso esta determinación deberá condicionarse a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante, dada la importancia del criterio especializado del profesional de la salud (…) Por tanto, la Sala destaca que bajo la normativa vigente la crema anti-escaras no se encuentra excluida del plan de beneficios en salud y, por ende, hace parte del modelo de inclusión implícita según el mecanismo de financiación fijado en la normativa vigente. De tal forma, si existe prescripción médica de cremas anti-escaras y se solicita su suministro por medio de acción de tutela, se deben ordenar directamente. Sobre este punto, la Corte insiste en que debe garantizarse su entrega a los usuarios atendiendo a su condición de tecnología en salud incluida en el plan de beneficios. Si la crema anti-escaras no se encuentra prescrita por el profesional de la salud, se podrá acudir a la acción de tutela. En ésta se deberá verificar, que la crema es necesaria para el tratamiento de la persona de conformidad con la información que reposa en la historia clínica o en otras pruebas allegadas al trámite constitucional -hecho notorio-. En todo caso esta determinación deberá condicionarse a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante, dada la importancia del criterio especializado del profesional de la salud (…) El suministro de pañitos húmedos se encuentra excluido del plan de beneficios en salud, para toda enfermedad o condición asociada al servicio, de conformidad con la normatividad vigente -el numeral 57 del anexo de la Resolución 244 de 2019-. Sin embargo, este suministro puede ser otorgado excepcionalmente a través la acción de tutela, para lo cual el juez debe constatar los requisitos establecidos en la sentencia C-313 de 2014 para la autorización de servicios excluidos del plan de beneficios en salud (supra f.j. 146). En el caso que un servicio excluido analizado por el juez de tutela no cuente con prescripción médica, procedería el amparo del derecho a la salud en la faceta de diagnóstico, cuando se advierta un indicio razonable de afectación a la salud y se concluya que es imperioso impartir una orden de protección. (…) La Corte Constitucional ha sostenido que el transporte es un medio para acceder al servicio de salud y, aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones puede constituirse en una limitante para materializar su prestación. En tal sentido, se trata de un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales al desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud reconocida en el literal c) del artículo 6º de la Ley Estatutaria de Salud. Algunas salas de*

*revisión han planteado que el suministro de los gastos de transporte se encuentra condicionado a que: i) se compruebe que, en caso de no prestarse el servicio, se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario (hecho notorio); ii) se verifique que el usuario y su familia carecen de recursos económicos para asumir el transporte. Sin embargo, la Sala observa que* ***el servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido en el plan de beneficios en salud*** *vigente en la actualidad. La Corte ha destacado que se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario; por consiguiente, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal manera, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso, que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional.(...) El* ***servicio de enfermería se encuentra en el plan de beneficios en salud*** *y se rige por la modalidad de atención domiciliaria. Se define como la modalidad de prestación de servicios de salud extrahospitalaria, 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 la salud y la participación de la familia. Este servicio se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida, sin que en ningún caso sustituya el servicio de cuidador. Si existe prescripción médica se debe ordenar directamente cuando fuere solicitado por vía de tutela; sin embargo, si no se acredita la existencia de una orden médica, el juez constitucional podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se advierta la necesidad de impartir una orden de protección.* (Subrayado fuera del texto).

Pues bien, analizados los elementos de juicio puestos a consideración y de cara a los presupuestos de tipo legal y jurisprudencial arriba esbozados, cabe señalar que si bien la accionante acredita edad avanzada, tal circunsancia no constituye probadamente una limitante física que determine un tratamiento específico relacionado con los elementos y servicios pedidos en suministro. Notese que de la documental allegada, puntualmente de la historia clínica de la señora BOLÍVAR GONZÁLEZ se observa de una parte que como crónico se anuncia diagnóstico de enfermedad pulmonar obstructiva, respecto de la cual se tiene acreditada la dispensación del tratamiento correspondiente y, en cuanto hace al diagnóstico específico de fractura de miembro superior, tal fue secundario a caida de su propia altura registrada en el mes de diciembre del año 2020 respecto de la cual las accionadas han procurado el suministro de servicios, insumos y atención correspondientes, según se ha consignado en el record de la afiliada.

En suma, de las condiciones de salud anotadas no se sigue que la afiliada demande tratamiento actualmente pendiente, pues se insiste, de la documental arrimada hay lugar a concluir que se ha garantizado los requerimientos médicos especializados, valga recordar, se autorizaron internamiento hospitalario, ayudas diagnósticas y de laboratorio, intervención quirúrgica y seguimientos por controles, de donde no resulta acertado colegir necesaria la orden de tratamiento integral que depreca.

Ahora bien, se duele la agenciante de la respuesta negativa de la accionada Nueva EPS respecto de la solicitud de elementos, servicios y tratamientos requeridos en nombre de la paciente, sin embargo, para la época de la petición, ni al momento de interposición del presente trámite constitucional se avizora condición de salud que amerite el suministro puntual de los insumos requeridos, pues hay que decirlo, frente a la entrega de pañales, pañitos y cremas no se halla en la historia clínica de la afiliada que tales se ofrezcan necesarios para el tratamiento puntual de sus diagnósticos, los cuales recuérdese dicen relación a enfermedad crónica EPOC en virtud de la cual la afiliada recibe suministro de oxigeno, y por trauma en su mano derecha que es objeto de seguimiento por el área de traumatología y respecto de las cuales se le ordenaron terapias domiciliarias.

Asimismo en cuanto hace a la pedida asistencia de enfermera 24 horas, encuentra el juzgado que el servicio no se halla justificado por obra de una prescripción médica puntual, y así tampoco hay lugar a arribar a la conclusión de que la accionante requiere de la misma si tras la revisión de su historia clínica lo que se advierte es justamente que se dejó anotación referente a que las condiciones de la paciente no ameritaban disposición en tal sentido, y como se ha reseñado en los registros respectivos de abordaje de atención, ella presenta calidades no susceptibles de asistencia permanente en virtud a que no evidencia afectaciones severas en su salud, tanto más cuando tampoco se encuentra acreditado que no goce de apoyo familiar en cuanto si bien tal situación luce como fundamento del escrito de tutela, el record de anotaciones en su historial de atención médica dan cuenta de acudir acompañada de familiares a quienes se les han dado las instrucciones para el seguimiento respetivo.

Asimismo, frente a la pretensión de suministro de viáticos y transporte con cargo a la promotora accionada, se impone precisar que estos no se demuestran actualmente requeridos por la interesada, como así lo sugiere el carácter de la petición ya que ésta está encaminada al reconocimiento de tales prestaciones de manera indeterminada a la ciudad donde se autoricen citas de ateción médica, esto es, que no se tiene certeza sobre la posibilidad puntual de tal demanda, a más de que no se respaldan con prescripción del tratante. Sobre éste mismo tópico cabe razonar igualmente que por ningún medio vino a demostrarse que la afiliada carezca de recursos economicos para solvertar eventualmente estos requerimientos, y *contrario sensu*, lo que se demuestra a partir de los informes es que la señora Bolívar González registra como cotizante en la categoría B del regimen contributivo de salud, lo que supone que es ella titular de ingreso económico que le permite subvencionarse el servicio pretendido.

Puestas así las cosas, como quiera que no se advierte vulneración de garantía fundamente por parte de la Nueva EPS a la actora, la decisión de la acción se impone nugatoria de la tutela deprecada.

Finalmente, aunque para mejor proveer el despacho tuvo a bien vincular como accionadas a las IPS Unión Temporal Clínica Nueva el Lago y al Hospital San Antonio de Soatá - Boyacá, el estudio del asunto da a colegir que no les asiste a estas entidades legitimación en la causa por pasiva y así tampoco se observa vulneración alguna al interés de la actora en sus actuaciones, imponiéndose así su desvinculación de las diligencias.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintisiete de Familia de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

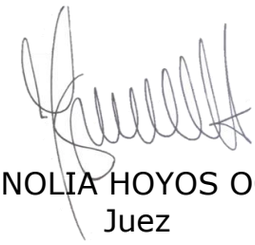
PRIMERO: DESVINCULAR del trámite a la IPS Unión Temporal Clínica Nueva el Lago y al Hospital San Antonio de Soatá - Boyacá, de conformidad con lo expuesto en la considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR por improcedente la tutela de los derechos invocados.

TERCERO: Notificar por el medio más expedito a las partes.

CUARTO: En caso que la presente providencia no fuere impugnada, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión atendiendo lo dispuesto por el artículo 1 del Acuerdo PCSJA-20-11594 del CSJ.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



MAGNOLIA HOYOS OCORÓ
Juez