

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., 5 de agosto de 2022

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por **KATIUSCA MARLENE URDANETA DE LABARCA** en representación de su hijo **JOSÉ GREGORIO LABARCA URDANETA** en contra de la **EPS-S CAPITAL SALUD, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** y **VITALEM IPS**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de éste a la salud en conexidad a la vida en condiciones dignas, integridad personal y seguridad social.

II. HECHOS

La accionante señaló que su hijo **JOSÉ GREGORIO LABARCA URDANETA** de 26 años, luego de haber sido víctima de atraco, le propinaron golpes en su cabeza y por lo cual permaneció hospitalizado por cinco meses en el Hospital El Tunal en donde se le diagnosticó **TRAUMA CRANEOCEFÁLICO SEVERO, HEMORRÁGEA SUBARACNOIDEA APOSTRAUMÁTICA, FRACTURA ABIERTA TEMPOROPARIETAL IZQUIERDA, FRACTURA MALAR IZQUIERDO, FRACTURA COGOMATICO IZQUIERDO, FRACTURA CIGOMATICO IZQUIERDO, FRACTURA ORBITAL BILATERAL, POP DE GASTROTOMIA, ULCERAS POR PRESION SACRAS Y OCCIPITAL**, posteriormente fue trasladado al hospital Tunjuelito y finalmente le fue dado de alta para hospitalización en casa bajo parámetros médicos.

Aduce que los médicos le indicaron que su hijo es un paciente crónico, que se encuentra en estado de cuadriplejia, no se mueve, no habla, se alimenta por sondas gástricas, por lo cual se le ordenó un plan de manejo en casa correspondiente a los siguientes servicios médicos: 1. Valoración médica

mensual 2. Terapia física 8 sesiones por mes 3. Terapia por fonoaudiología 6 sesiones por mes 4. Cambios de posición cada dos horas. 5. Medicamentos: a) acetaminofén tableta 500 mg. 1 tableta cada 8 horas. 90 tabletas por mes. b) baclofeno tableta 10 mg. 1 tableta cada 8 horas. 90 tabletas por mes. c) omeprazol capsula 40 mg. 1 capsula diaria. 30 capsulas por mes. d) bromuro de ipatropio inhalador 20mcg 2 puff cada 8 horas. e) 1 inhalador por mes. 6. insumos por un mes: gasas estériles paquetes por 10 unidades #60 paquetes - jeringa 60 cc punta catéter #15 unidades - jeringa 10 cc #30 unidades - guantes de manejo #1 caja de 100 unidades - aplicadores #30 unidades - bolsas para desecho roja #10 unid. insumos clínica de heridas: 8 curas por mes, con frecuencia de 2 curas por semana de cada lesión, gasa estéril 7.5 x 7.5cm (paquete x 5 unidades). 20 paquetes de gasas de 5 unid cada uno por mes, solución salina 0.9% de 500cc- 3 unidades, saf-gel tubo x 85 gramos - 20 gramos en cada cura 1 tubo por mes, fitoestimuline crema 32 gr. 1 tubo por mes, apósito de hidrofibra potenciado- aquacel ag+ 15x 15cms- 3 unidades x mes, apósito hidrocoloide duoderm cgf 15 x 15cms - 4 unidades x mes, guantes estériles 7.5 - 8 pares, fixomull 15cms * 10mts - 1 rollo x 2 meses. insumos para cambio de sonda 1 vez por mes: 1. sonda vesical permanente foley no. 22 fr. 1 por mes, bolsa de drenaje (cistoflow) para la sonda foley no. 14 de 2.000ml 2 para el mes, lidocaina jalea 2%. 1 tubo x 2 meses, para uso en cambio de sonda vesical, guantes estériles talla 7.5- 2 pares por mes, solución salina 0.9% ampolla 50ml- 2 unidades por mes, jeringa desechable 10ml- 4 unidades x mes. formato de historia Mipres: pañal adulto talla m, cambios por día 90 pañales por mes, 270 pañales por meses. Mipres: glucerna 1.5 kcal 1000ml. 320 ml cada 6 horas. 2 lpc por día. 60 por mes. 180 lpc por 3 meses, con todo lo cual tendría una enfermera por 6 o 12 horas diarias, además del fonoaudiólogo y clínica de herida se encargaría de las curaciones, sumado al médico de terapia física y medico domiciliario una vez al mes.

Alega que cuando se acercó con las respectivas ordenes médicas para reclamar los servicios, le informaron que todas las ordenes estaban autorizadas pero que debía esperar a que el medico domiciliario visitara a su hijo, pero dicha visita se hizo efectiva hasta el día 24 de junio y el medico asignado le entrego las ordenes el 2 de julio y acudió a la EPS CAPITAL SALUD donde le indicaron que

las ordenes estaban mal elaboradas, precisando que solo le entregaron dos bolsas de solución salina, dos sondas, los medicamentos incompletos pues le entregaron ACETAMINOFEN y VACLOFENO, cada prescripción eran 120 tabletas y solo le entregaron 90 c/u, los pañales incompletos, ya que en la orden decían 90 y solo le entregaron 80.

Refiere que acudió ante el medico que realizó las ordenes, sin embargo, en esta ocasión prescribió un cambio en la alimentación de su hijo, ya que a la salida de la clínica su prescripción médica era GLUCERNA 1.0 y considero cambiarle la alimentación sin previo aviso a su hijo dándole una alimentación que con anterioridad ya le había sentado de mala manera GLUCERNA 1.5, por lo que debe asumir el gasto de la glucerna 1.0.

Agrega que el médico domiciliario debía entregarle las órdenes del oxígeno en casa, ya que estas deben ser de manera mensual, sin embargo, el médico no le ha entregado las mismas y se le exige además que debe enviar a AIR LIQUIDE dicha orden, lo que puede generar que ellos le pasen a ella la respectiva cuenta de cobro.

Aclara que en cuanto a las visitas domiciliarias solo he recibido la del médico domiciliario quien lo visito el 24 del mes de junio, pero en cuanto al resto de especialistas no se ha cumplido con nada de lo ordenado, por lo cual a la fecha no se ha llevado a cabo el tratamiento a su hijo, el cual se encuentra descompensado, su alimentación no es la adecuada, no tiene curaciones de las escaras, ni tampoco los insumos para las curaciones, lo que no le permite un avance físico ya que no cuenta con ninguna de las terapias ordenadas para darle continuidad al tratamiento que por su condición requiere.

Motivo por el cual solicita la protección de los derechos fundamentales a la salud en conexidad a la vida en condiciones dignas, integridad personal y seguridad social de su hijo JOSÉ GREGORIO LABARCA URDANETA y en consecuencia se ordene a VITALEM IPS, a la EPS-S CAPITAL SALUD y/o quien corresponda, que de manera inmediata se dé cumplimiento al plan de manejo ordenado que comprende las visitas de los especialistas indicados, según cantidad

de veces prescritas por mes para cada procedimiento requerido, más el acompañamiento de la enfermera en casa. Igualmente, se haga efectiva la entrega completa de los insumos prescritos y en cuanto al cambio de la alimentación de su hijo se ordene una nueva valoración médica para establecer si es pertinente efectuar cambios en su alimentación y por último que se haga efectiva la entrega de las ordenes correspondientes al oxígeno en casa con AIR LIQUIDE.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 25 de julio de 2022, se accedió a la medida provisional solicitada, se admitió la tutela y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos a la **EPS-S CAPITAL SALUD, VITALEM EPS y SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**, a fin de pronunciarse sobre la acción de tutela instaurada en su contra, y se vinculó a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, AIR LIQUIDE, FONDO FINANCIERO DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y al MINISTERIO DE SALUD** por cuanto podrían verse eventualmente afectadas con el fallo que se profiera.

Cada entidad respondió de la siguiente manera:

1.- El Apoderado de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-** alega la falta de legitimación en la causa por la pasiva como quiera que es función de la EPS, y no de la Administradora, 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 dicha entidad.

2.- La Coordinadora de calidad de los servicios de salud de **AIR LIQUIDE COLOMBIA S.A.S.**, informa que se recibe autorización por parte de CAPITAL SALUD EPS para el suministro de oxígeno domiciliario a 2L/24H al paciente JOSÉ GREGORIO LABARCA URDANETA que se encuentra en proceso de egreso hospitalario; que el 9 de marzo de 2022 se confirma con la familiar del paciente la programación del servicio de suministro de oxígeno de acuerdo con orden

médica, el 10 de marzo de 2022 se realiza la entrega domiciliaria exitosa de 1 concentrador estacionario de oxígeno, 1 cilindro de oxígeno portátil de 1 m³ con su respectivo regulador (autonomía de 48 horas), 1 cánula de 6m y 1 humidificador de oxígeno (Anexo 1) y el 26 de marzo de 2022 se realiza entrega domiciliaria exitosa de un cilindro adicional de reserva 6.5 m³ con su respectivo regulador de oxígeno (Anexo 2), el cual tiene como objetivo ser usado como contingencia en caso de que el concentrador de oxígeno deje de funcionar por fallas en fluido eléctrico u otras causas externas.

Agrega que, el paciente actualmente cuenta en su domicilio con un (1) concentrador estacionario, un (1) cilindro de reserva de 6.5 m³, un (1) cilindro portátil de 1 m³, dispositivos médicos para administración del medicamento (oxígeno), tales como: cánula de 6m y humidificador de oxígeno, por lo que Air Liquide ha desplegado todas las acciones de gestión para suministrar oxígeno medicinal de manera ininterrumpida al accionante, conforme lo ordenó su médico tratante, lo cual se ve materializado con la entrega del concentrador estacionario que garantiza el suministro de hasta 5 litros de oxígeno por minuto durante las 24 horas del día, los 7 días de la semana.

Aclara que el paciente requiere únicamente de 2 litros por minuto de oxígeno 24 horas, por lo que el equipo que tiene en la actualidad no solo cubre lo que le fue recetado, sino que tiene una capacidad superior.

3.- La apoderada general del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** argumenta la falta de legitimidad en la causa por la pasiva como quiera que los hechos y las pretensiones se encaminan básica y directamente en señalar la presunta responsabilidad de CAPITAL SALUD EPS – S, VITALEM IPS y la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, ante la negativa de garantizar la prestación de los servicios de salud a la parte actora, por lo que aclara que por mandato constitucional, el hoy Ministerio de Salud y Protección Social, solo puede actuar como ente rector en materia de salud, y le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, más de ninguna manera es el responsable directo de la prestación de servicios de salud.

4.- El apoderado general de la **EPS-S CAPITAL SALUD** informa que en el presente caso se trata del señor JOSE GREGORIO LABARCA URDANETA de 26 años, que se encuentra afiliado a la entidad en el régimen Subsidiado cuya IPS primaria es Hospital Chapinero II Nivel, Grupo Sisbén, tiene múltiples patologías, entre ellas; Trauma Craneoencefálico Severo, dependencia con ayuda de terceros; paciente con múltiples servicios, medicamentos, insumos; con atención medica domiciliaria; en los cuales se autorizan de acuerdo a las ordenes medicas emitidas por los médicos tratantes. Así mismo se evidencia autorizaciones de entrega de oxígeno e insumos de acuerdo al reporte del área de auditoria medica perteneciente a la Coordinación medica de Tutelas y para lo cual allega pantallazo del listado de dichos insumos.

Agrega que respecto a la prestación del servicio de oxígeno la IPS Air liquide Colombia certificó el suministro del insumo y para lo cual allega pantallazo de la respectiva certificación.

Aduce que en lo referido a los servicios médicos asistenciales, así como lo deprecado en la MEDIDA PROVISIONAL, las consultas, medicamentos, y demás requerimientos para el señor JOSE GREGORIO LABARCA URDANETA, estos al estar cubiertos por el PBS, no requieren de autorización debido a que CAPITAL SALUD EPS-S, tiene los servicios contratados a través del Plan Pago Global Prospectivo (PGP) 1, el cual contrata y paga de manera anticipada todos los servicios que requieren los afiliados, se verifica que los afiliados se encuentran dentro del Plan Pago Global Prospectivo (PGP), entiéndase como pago que se establece por anticipado, para cubrir los exámenes, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos prestados o suministrados al paciente durante un período determinado y ligado a un evento de atención en salud, motivo por el cual no se requiere autorización, se solicita la programación, pero dependen de la disponibilidad de las IPS y la SUBRED prestadora.

Señala que en relación con las consultas con especialidades, estas no se realizan a nivel domiciliario sino que se deben programar en la Sub-Red y respecto de las cuales no se adjuntan ordenes medicas de consultas por

especialidades, sin embargo indica que se verificará con llamada telefónica a la cuidadora principal y por lo cual se solicita certificado de atención domiciliaria, medico, terapias y valoración por trabajo Social, para que sea el medico quien de estas órdenes según la necesidad del paciente.

Indica que la IPS VITALEM, les informa y allega la certificación de los servicios que se vienen prestando al paciente y en la cual el medico domiciliario reporta que el mismo no requiere la asistencia de una enfermera para su cuidado debido a que la familiar del paciente fue entrenada en las necesidades y requerimientos del agenciado así. “ante el servicio de enfermería se le comunica a la madre, que el usuario no cumple con los requisitos para el mismo, dado que ella realizo entrenamiento del manejo de gastrostomía durante la estancia hospitalaria y el usuario no tiene soporte ventilatorio o demás tratamientos que requieran de supervisión diferente al cuidador primario en este caso la familia.”

Explica que respecto a las terapias ya se le informó a la familiar el inicio de estas y los nombres de los profesionales que asistirán al domicilio, por todo lo cual, considera se ha configurado la existencia de un hecho superado por parte de su representada como quiera que la finalidad buscada por el accionante ya fue materializada, en consecuencia, cualquier orden resultaría inocua, por lo cual no tendría justificación ordenar determinada conducta cuando la misma ya se ejecutó por la entidad de la cual se espera la acción.

5.- La jefe de Oficina Asesora Jurídica (E) de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD-FONDO FINANCIERO DISTRITAL** informa que el señor JOSÉ GREGORIO LABARCA URDANETA se encuentra afiliado al régimen subsidiado de la EPS-S CAPITAL SALUD desde el 26 de enero de 2022 y en historia clínica aportada se observa que se trata de un paciente de 27 años con diagnóstico de TRAUMATISMO INTRACRANEAL NO ESPECIFICADO, INCONTINENCIA URINARIA POR TENSION, HEMORRAGIA SUBARACNOIDEA POSTRAUMATICA, FRACTURA ABIERTA FRONTO PARIETAL, FRACTURA MALAR IZQUIERDA, ULCERAS POR PRESION a quién el médico tratante ordeno glucerna (No incluido en el PBS), gasas estériles, jeringas guantes de manejo (No incluido en el PBS), aplicadores, bolsas para desechos rojas (Excluidas del PBS), insumos para

cambio de sonda ureteral (Incluidos en PBS), insumos para clínica de heridas fitoestimuline, fixomull, aposito hidrocolide duoderm (incluido en PBS), pañal adulto talla L (incluido en PBS), por lo que la EPS accionada debe hacer entrega de los insumos ordenados e incluidos en PBS, aclarando que no se observan ordenes medicas de enfermera, sin embargo se verifica que los insumos para clínica de heridas debe ser manejados por enfermera.

Argumenta que acreditada la orden del médico tratante se podrán despachar favorablemente las pretensiones de la acción debido a que el operador jurídico no podría entrar a suplir el criterio del profesional de la salud ya que ello no solo iría en contra de la normatividad establecida sino también de la calidad de vida del paciente. Indica que respecto a los servicios incluidos en el PBS solicitados por la parte accionante, CAPITAL SALUD EPS-S deberá adelantar de manera perentoria el trámite para la prestación de los mismos que se encuentren justificados bajo los criterios de oportunidad y calidad, motivo por el cual alega la falta de legitimación en la causa por la pasiva, pues es dicha entidad la responsable de garantizar los servicios médicos que requiera el paciente, máxime cuando la SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL no tiene a su cargo la prestación de servicios de salud.

6.- La **IPS VITALEM** guardó silencio en el presente trámite.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS

La tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces y que permite a cualquier persona requerir la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares de manera excepcional, con el fin de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

4.1. Problema Jurídico

Compete establecer si en este caso, la **EPS-S CAPITAL SALUD**, la **IPS VITALEM** y la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD-FONDO FINANCIERO**

DISTRITAL, están vulnerando los derechos fundamentales a la salud en conexidad a la vida en condiciones dignas, integridad personal y seguridad social del señor **JOSÉ GREGORIO LABARCA URDANETA** al no haberse suministrado de manera completa el plan de manejo ordenado por su médico tratante el 24 de junio de 2022.

Para ello se analizará en primer lugar la procedibilidad de la acción de tutela, en segundo lugar, el derecho fundamental de salud; el principio de integralidad del derecho a la salud y el servicio de auxiliar de enfermería y luego lo probado en el caso concreto.

4.2. Procedibilidad

- **Legitimación Activa**

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se satisface la tercera de las posibilidades dado que el señor **JOSÉ GREGORIO LABARCA URDANETA**, actúa a través de un agente oficioso, en atención a que el mismo no puede alegar la protección de sus derechos vulnerados de forma directa por cuanto padece, entre otros diagnósticos el de TRAUMA CRANEOENCEFALICO SEVERO. Así pues, la accionante, señora KATIUSCA MARLENE URDANETA DE LABARCA, madre del aquí afectado, está legitimada para actuar en la presente acción de tutela.

- **Legitimación Pasiva**

Según lo establecido en los artículos 1, 5 y el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares en ciertos eventos en los que el accionante se encuentre en situación de subordinación o indefensión. En este evento la **EPS-S**

CAPITAL SALUD y la **IPS VITALEM**, son entidades particulares y la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** es una entidad pública, a las cuales se les atribuye la violación de los derechos fundamentales a la salud en conexidad a la vida en condiciones dignas, integridad personal y seguridad social del señor **JOSÉ GREGORIO LABARCA URDANETA**, acción frente a la cual, éste se encontraría en estado de indefensión para lograr obtener la prestación de los servicios de salud que requiere, por la entidad en la que se encuentra afiliada, la IPS VITALEM donde viene siendo atendido y la SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL por estar afiliado en el régimen subsidiado, por lo tanto, las accionadas son demandables en proceso de tutela.

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue presentada el 25 de julio de 2022, fecha que resulta razonable, si se tiene en cuenta que las entidades accionadas no han gestionado y coordinado lo pertinente para el suministro del plan de manejo ordenado el 24 de junio de 2022 por el médico tratante del señor **JOSÉ GREGORIO LABARCA URDANETA** frente al diagnóstico, entre otros, de TRAUMA CRANEOENCEFALICO SEVERO que padece. En esa medida, la señora KATIUSCA MARLENE URDANETA DE LABARCA, cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que presentó la acción de tutela en vigencia de la presunta vulneración de los derechos fundamentales de su hijo.

- **Subsidiariedad**

El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela *"solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. Esta disposición es desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, respecto al caso particular es menester resaltar que los derechos a la salud en conexidad a la vida en condiciones dignas, integridad personal y

seguridad social como derechos fundamentales pueden ser garantizados por medio de acción de tutela, especialmente cuando de la conducta vulneratoria alegada se desprenda una afectación grave al titular de los derechos, como acontece en el presente caso, en el que pese a las ordenes médicas no se le ha suministrado la totalidad del plan de manejo que le fue ordenado al aquí afectado el 24 de junio de 2022.

4.3. Derecho fundamental a la salud

En Sentencia T -178 de 2017, se establece que *“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”*

4.4. Derecho de integralidad del derecho a la salud.

En sentencia T-207 de 2020 la Corte Constitucional ha reiterado que *“Cualquier orden de tratamiento integral debe estar orientada a garantizar la atención eficiente, adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticados por el respectivo médico tratante, conforme con las recomendaciones, procedimientos e insumos prescritos por aquel. Así, opera solo cuando el prestador haya desconocido el principio de integralidad, en los términos anteriormente señalados.”*

4.5. El servicio de auxiliar de enfermería:

En sentencia T-260 de 2020 se establece que *“En cuanto al servicio de auxiliar de enfermería, también denominado atención domiciliaria, se observa que:*

(i) constituyen un apoyo en la realización de algunos procedimientos calificados en salud; (ii) se encuentra definido en el artículo 8 numeral 6 de la Resolución 5857 de 2018, como la 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 la salud y la participación de la familia. Además, los artículos 26 y 65 de la Resolución 5857 de 2018 indican que el servicio de enfermería 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; y (iii) este servicio se encuentra incluido en el PBS, con la modalidad de atención domiciliaria. Por tanto, si el médico tratante adscrito a la EPS ordena mediante prescripción médica el servicio de enfermería a un paciente, este deberá ser garantizado sin reparos por parte de la EPS."(Subrayado del despacho)

4.6. Caso concreto

En el presente caso, **KATIUSCA MARLENE URDANETA DE LABARCA** en representación de su hijo **JOSÉ GREGORIO LABARCA URDANETA** interpuso acción de tutela en contra de la **EPS-S CAPITAL SALUD, la IPS VITALEM y la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**, al no haberse suministrado a éste, la totalidad del plan de manejo que le fue ordenado por su médico tratante el 24 de junio de 2022 frente a las enfermedades de **TRAUMA CRANEOENCEFALICO SEVERO, HEMORRAGIA SUBARACNOIDEA POSTRAUMATICA, FRACTURA ABIERTA TEMPOROPARIETAL IZQUIERDA, FRACTURA MALAR IZQUIERDO, FRACTURA CIGOMATICO IZQUIERDO, FRACTURA ORBITAB BILATERAL, POP DE GASTROSTOMIA y ULCERAS POR PRESION SACRAS Y OCCIPITAL**, según consta en la presente acción constitucional.

Por su parte la EPS-S CAPITAL SALUD aseguró que respecto al plan de manejo ordenado al señor **JOSE GREGORIO LABARCA URDANETA** se han realizado autorizaciones de entrega de oxígeno e insumos; respecto a las consultas con especialidades, estas no se realizan a nivel domiciliario sino que se deben programar en la Sub-Red y de las cuales no se adjuntan ordenes medicas

de consultas por especialidades, así como que la IPS VITALEM, les informa y allega la certificación de los servicios que se vienen prestando al paciente y en la cual el medico domiciliario reporta que el mismo no requiere la asistencia de una enfermera para su cuidado debido a que la familiar del paciente fue entrenada para el manejo de gastrostomía durante la estancia hospitalaria y el usuario no tiene soporte ventilatorio o demás tratamientos que requieran de supervisión diferente al cuidador primario en este caso la familia, Igualmente informa que en cuanto a las terapias, ya se le informó a la familiar el inicio de estas y los nombres de los profesionales que asistirán al domicilio, por todo lo cual, considera se ha configurado la existencia de un hecho superado.

No obstante, para confirmar lo manifestado por la EPS accionada este despacho se contactó vía telefónica con la madre del aquí afectado, señora KATIUSCA MARLENE URDANETA DE LABARCA quién manifestó que “solamente ha recibido las terapias por parte de fonoaudiología y terapia física, profesionales que han garantizado las sesiones que fueron ordenadas por mes, pero que no ha recibido clínica de heridas, el medico domiciliario ha ido solo una vez y respecto a los demás insumos y medicamentos no le han suministrado ninguno de ellos y que incluso el lunes que pasó había acudido ante el médico tratante de su hijo para que modificara las ordenes médicas que habían quedado mal elaboradas, pero nuevamente le rechazaron las mismas en la EPS y nuevamente debe acudir ante el médico tratante para que modifique dichas órdenes.”

De acuerdo a lo anterior, no comparte este despacho el argumento de la EPS accionada al afirmar que se ha configurado un hecho superado, pues si bien es cierto, ya se garantizó la practica de las terapias de fonoaudiología y terapia física al aquí afectado, no es menos cierto que, aún queda pendiente el suministro de los insumos y medicamentos que se encuentran incluidos dentro del plan de manejo ordenado por el medico tratante del señor JOSÉ GREGORIO LABARCA URDANETA y por lo tanto dicha entrega no se ha materializado aún, pese a la medida provisional decretada por este despacho el 25 de julio de 2022.

Téngase en cuenta que el señor JOSÉ GREGORIO LABARCA URDANETA padece de la enfermedad de TRAUMA CRANEONCEFÁLICO SEVERO que lo

mantiene en condición de discapacidad, además de los demás diagnósticos que presenta, frente a los cuales le fueron ordenados los medicamentos e insumos descritos en la historia clínica allegada al presente trámite, de los cuales unos hacen parte del Plan de Beneficios en Salud y otros se encuentran excluidos del mismo, tal y como lo informó la Secretaría Distrital de Salud.

Es así que respecto, de los primeros la EPS-S CAPITAL SALUD se encuentra obligada a suministrarlos al aquí afectado al estar incluidos en el PBS y que comprenden la mayoría de insumos y medicamentos que se prescribieron como plan de manejo, y respecto a los segundos, esto es a la glucerna, gasas estériles, jeringas, guantes de manejo, aplicadores y bolsas para desechos rojas para curación de heridas, corresponde abordar los presupuestos establecidos por la jurisprudencia para aplicar o inaplicar una exclusión o cuando, ante la existencia de un hecho notorio surge la necesidad de proteger los derechos fundamentales de quien solicita la prestación del servicio excluido del PBS.

En esa medida la Corte Constitucional en su Sentencia T 010 del 22 de enero de 2019, magistrada ponente Cristina Pardo Schlesinger, estableció los requisitos para otorgar un insumo que se encuentra fuera del Plan de Beneficios de Salud, así:

El primer requisito establece: *“Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas”*; en punto de lo cual resulta oportuno indicar que si bien como se señaló en precedencia que se trata de la glucerna 1.5 KCAL 320 ML cada 6 horas formula por 3 meses gasas estériles, jeringas, guantes de manejo, aplicadores y bolsas para desechos rojas que se requieren para realizar las curaciones que requiere el aquí afectado frente a las úlceras que presenta, por lo que se trata de elementos que contribuyen en su calidad de vida y tienen una incidencia directa en la dignidad humana y en su salud.

El segundo requisito establece: *“Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.”*. En cuanto a este requisito **la EPS-S CAPITAL SALUD**, no manifestó que existiera en el Plan de Beneficios de salud, un elemento que cumpla las mismas funciones.

El cumplimiento del tercer requisito consiste en *“Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina”*. Frente a este presupuesto, en punto de la capacidad económica de la parte actora se observa que el señor JOSÉ GREGORIO LABARCA URDANETA, se encuentra afiliado al régimen subsidiado del sistema de seguridad social en salud, lo que denota que el mismo hace parte de la población más pobre y vulnerable de la sociedad, el cual no puede laborar teniendo en cuenta las enfermedades que padece, las cuales hacen que dependa de su madre, la aquí agenciante quien además manifestó no poder asumir con los gastos de los servicios médicos que le fueron ordenados a su hijo.

Hechos que deben ser acogidos, máxime si se tiene en cuenta que los mismos no fueron desvirtuados por las entidades accionadas, en quien recae la carga de la prueba, como en varias oportunidades lo ha dicho la Corte Constitucional, esto es, a las entidades demandadas, es a quienes corresponde probar lo contrario, toda vez que cuentan con las bases de datos que contienen la información necesaria para establecer la veracidad o no de tal afirmación.

El último requisito indica *“Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.”*. Evidentemente obran ordenes médicas y la historia clínica de fecha 24 de junio de 2022 en la que se prescribe el suministro de la glucerna 1.5 KCAL 320 ML cada 6 horas formula por 3 meses gasas estériles, jeringas, guantes de manejo, aplicadores y bolsas para desechos rojas contemplados en el plan de manejo para tratar sus enfermedades y que fueron

prescritos por el medico general, Andrés Alí Barrientos Teran de la IPS VITALEM la cual tiene convenio con la EPS-S CAPITAL SALUD.

Obsérvese de lo anterior, que razón le asiste a la aquí agenciante, al pretender mediante el mecanismo preferente de la acción de tutela, se protejan los derechos fundamentales de su hijo y se ordene a las entidades accionadas la prestación de los servicios requeridos, en atención a que la EPS-S CAPITAL SALUD y la IPS VITALEM no han entregado los medicamentos e insumos, encontrándose estos incluidos y otros fuera del Plan de Beneficios en Salud de manera desproporcional, imponiendo a la parte actora trámites administrativos para acceder a los servicios de salud que le son ordenados a su hijo, tales como cambio de ordenes médicas al estar mal elaboradas y con ello la generación de nuevas autorizaciones de los servicios médicos que obligan al paciente y a su agenciante, acudir una y otra vez ante la EPS- S para obtener la entrega de los servicios médicos que requieren, como ocurrió en el presente caso.

En relación con la solicitud de un enfermero domiciliario por 6 o 12 horas diarias, se debe indicar que, respecto a este servicio, debe mediar orden médica que debe ser expedida por el médico tratante, quien es la persona idónea para prescribir dicho servicio, siendo improcedente esta petición, por cuanto el juez de tutela no puede ser autónomo para otorgar dichas medidas a favor de un accionante. Es por ello que, en este caso, al evidenciarse que JOSÉ GREGORIO LABARCA URDANETA no cuenta con una orden en este sentido, esto es, que determine la necesidad del servicio de enfermería solicitado, no puede pretender desconocer el razonamiento calificado del profesional de la salud que valoró su situación particular sin que se evidencie que haya prescrito tal servicio.

Igualmente, respecto a la pretensión realizada por la accionante encaminada a que se ordene una nueva valoración médica para establecer si es pertinente efectuar cambios en la alimentación de su hijo, corresponde a una situación que es de resorte exclusivo del médico tratante del aquí afectado, quien posee el conocimiento científico y conoce el estado de salud real del paciente, razón por la cual, si el mismo optó por prescribir el suministro del alimento GLUCERNA 1.5 KCAL LPC 1000ML, 2 LPC DIARIOS, 60 POR MES, 180 LPC POR 3

MESES, que ha generado efectos adversos en la alimentación y salud del señor JOSE GREGORIO LABARCA URDANETA de acuerdo a lo informado por su agenciante, dicha prescripción solo puede ser modificada por el galeno en mención y al no evidenciarse que se trate de la ausencia o dilación en el suministro del mismo al aquí afectado por parte de algunas de las accionadas, no puede este despacho entrar a ordenar una nueva valoración médica para determinar la alimentación del señor LABARCA URDANETA.

Por ultimo y en cuanto a la pretensión dirigida a que se haga efectiva la entrega de las ordenes correspondientes al oxígeno en casa con AIR LIQUIDE, de acuerdo a lo informado por este proveedor de servicios en el presente trámite, se observa que dicho servicio se ha venido garantizando al señor JOSÉ GREGORIO LABARCA URDANETA con la entrega domiciliaria exitosa del mismo, contando actualmente en su domicilio con un concentrador estacionario, un cilindro de reserva de 6.5 m³, un (1) cilindro portátil de 1 m³, dispositivos médicos para administración del medicamento (oxígeno), tales como: cánula de 6m y humidificador de oxígeno, conforme lo ordenó su médico tratante, lo cual se ve materializado con la entrega del concentrador estacionario que garantiza el suministro de hasta 5 litros de oxígeno por minuto durante las 24 horas del día, los 7 días de la semana.

No obstante y dadas las particularidades del presente caso como la necesidad que se evidencia de la prestación de los servicios médicos y el suministro de los insumos y medicamentos que fueron ordenados en atención médica realizada el 24 de junio de 2022, los cuales no han sido garantizados de manera completa por parte de la EPS-S CAPITAL SALUD y la IPS VITALEM donde se está llevando a cabo el plan de manejo, al imponer trabas de carácter administrativo relacionado con la emisión de las ordenes médicas y sus respectivas autorizaciones, se encuentra que sí se configuran los elementos necesarios para que se conceda la presente acción de tutela, y se protejan los derechos a la salud en conexidad a la vida en condiciones dignas, integridad personal y seguridad social del ciudadano JOSÉ GREGORIO LABARCA URDANETA.

Razón por la cual se ordena a la **EPS-S CAPITAL SALUD** y a la **IPS VITALEM**, que en un plazo máximo de cuarenta y (48) horas contadas a partir de la notificación de esta tutela, autorice y practique la valoración medica mensual, terapia física 8 sesiones por mes, terapia por fonoaudiología 6 sesiones por mes, cambios de posición cada 2 horas, así como también autorice y suministre los **MEDICAMENTOS**: 1.-acetaminofen tableta 500 mg 1 tableta cada 8 horas 90 tabletas por mes. 2.- baclofeno tableta 10 mg. 1 tableta cada 8 horas 90 tabletas por mes. 3.- omeprazol capsula 40 mg 1 capsula diaria 30 capsula por mes 4.- bromuro de ipatropio inhalador. 20mcg 2 puff cada 8 horas, 1 inhalador por mes; **LOS INSUMOS POR 1 MES**: gasas estériles paquetes por 10 unidades #60 paquetes - jeringa 60 cc punta catéter #15 unidades - jeringa 10 cc #30 unidades - guantes de manejo #1 caja de 100 unidades - aplicadores #30 unidades - bolsas para desecho roja #10 unidades; **INSUMOS CLÍNICA DE HERIDAS**: 8 curas por mes, con frecuencia de 2 curas por semana de cada lesión 1. gasa estéril 7.5 x 7.5cm (paquete x 5unds), 20 paquetes de gasas de 5 unidades cada uno por mes. 2. solución salina 0.9% de 500cc- 3 unidades. 3. saf-gel tubo x 85 gramos -20 gramos en cada cura - 1 tubos por mes. 4. fitoestimuline crema 32 gr. 1 tubo por mes. 5. apósito de hidrofibra potenciado- aquacel ag+ 15x 15cms- 3 unidades x mes. 6. apósito hidrocoloide duoderm cgf 15 x 15cms -4 unidades x mes. 7. guantes estériles 7.5 – 8 pares. 8. fixomull 15cms * 10mts – 1 rollo x 2 meses e **INSUMOS PARA CAMBIO DE SONDA 1 VEZ POR MES**: 1. sonda vesical permanente foley no. 22 fr. 1 por mes. 2. bolsa de drenaje (cistoflow) para la sonda foley no. 14 de 2.000ml 2 para el mes. 3. lidocaina jalea 2%. 1 tubo x 2 meses, para uso en cambio de sonda vesical. 4. guantes estériles talla 7.5- 2 pares por mes. 5. solución salina 0.9% ampolla 50ml- 2 unidades por mes. 6. jeringa desechable 10ml- 4 unds x mes. mipres: pañal adulto talla m. 3 cambios por dia. 90 pañales por mes. 270 pañales por meses. mipres: glucerna 1.5 kcal 1000ml. 320 ml cada 6 horas. 2 lpc por día. 60 por mes. 180 lpc por 3 meses, tal como fue ordenado por su médico tratante frente al plan de manejo de las enfermedades que aquejan al señor **JOSÉ GREGORIO LABARCA URDANETA**. Por lo tanto, se reitera la medida provisional decretada mediante auto de fecha 25 de julio de 2022.

Ante la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales del aquí

afectado por parte de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD-FONDO FINANCIERO DISTRITAL, AIR LIQUIDE y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-**, se ordenará su desvinculación del presente trámite.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud en conexidad a la vida en condiciones dignas, integridad personal y seguridad social invocados por la señora **KATIUSCA MARLENE URDANETA DE LABARCA en representación de su hijo JOSÉ GREGORIO LABARCA URDANETA**, vulnerados por la **EPS-S CAPITAL SALUD** y la **IPS VITALEM**, según se consideró en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal y/o quien estatutariamente haga sus veces de la **EPS-S CAPITAL SALUD** y la **IPS VITALEM**, para que dentro de un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta tutela, autorice y practique la valoración médica mensual, terapia física 8 sesiones por mes, terapia por fonoaudiología 6 sesiones por mes, cambios de posición cada 2 horas, así como también autorice y suministre los **MEDICAMENTOS**: 1.-acetaminofen tableta 500 mg 1 tableta cada 8 horas 90 tabletas por mes. 2.- baclofeno tableta 10 mg. 1 tableta cada 8 horas 90 tabletas por mes. 3.- omeprazol capsula 40 mg 1 capsula diaria 30 capsula por mes 4.- bromuro de ipatropio inhalador. 20mcg 2 puff cada 8 horas, 1 inhalador por mes; **LOS INSUMOS POR 1 MES**: gasas estériles paquetes por 10 unidades #60 paquetes - jeringa 60 cc punta catéter #15 unidades - jeringa 10 cc #30 unidades - guantes de manejo #1 caja de 100 unidades - aplicadores #30 unidades - bolsas para desecho roja #10 unidades; **INSUMOS CLÍNICA DE HERIDAS**: 8 curas por mes, con frecuencia de 2 curas por semana de cada lesión 1. gasa estéril 7.5 x 7.5cm (paquete x 5unds), 20 paquetes de gasas de 5 unidades cada uno por mes.

2. solución salina 0.9% de 500cc- 3 unidades. 3. saf-gel tubo x 85 gramos -20 gramos en cada cura - 1 tubos por mes. 4. fitoestimuline crema 32 gr. 1 tubo por mes. 5. apósito de hidrofibra potenciado- aquacel ag+ 15x 15cms- 3 unidades x mes. 6. apósito hidrocoloide duoderm cgf 15 x 15cms -4 unidades x mes. 7. guantes estériles 7.5 - 8 pares. 8. fixomull 15cms * 10mts - 1 rollo x 2 meses e INSUMOS PARA CAMBIO DE SONDA 1 VEZ POR MES: 1. sonda vesical permanente foley no. 22 fr. 1 por mes. 2. bolsa de drenaje (cistoflow) para la sonda foley no. 14 de 2.000ml 2 para el mes. 3. lidocaina jalea 2%. 1 tubo x 2 meses, para uso en cambio de sonda vesical. 4. guantes estériles talla 7.5- 2 pares por mes. 5. solución salina 0.9% ampolla 50ml- 2 unidades por mes. 6. jeringa desechable 10ml- 4 unidades x mes. Mipres: pañal adulto talla m. 3 cambios por día. 90 pañales por mes. 270 pañales por meses. Mipres: glucerna 1.5 kcal 1000ml. 320 ml cada 6 horas. 2 lpc por día. 60 por mes. 180 lpc por 3 meses, tal como fue ordenado por su médico tratante frente al plan de manejo de las enfermedades que aquejan al señor JOSÉ GREGORIO LABARCA URDANETA. Por lo tanto, se reitera la medida provisional decretada mediante auto de fecha 25 de julio de 2022.

TERCERO: DESVINCULAR del presente trámite a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD-FONDO FINANCIERO DISTRITAL, AIR LIQUIDE** y la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-**, conforme se determinó en la parte motiva de la presente decisión.

CUARTO: NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CATALINA RÍOS PEÑUELA

**JUEZA 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE
BOGOTÁ**

Firmado Por:
Catalina Rios Penuela
Juez
Juzgado Municipal
Penal 028 De Conocimiento
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **35d7ccfa341aee5aa72b2429b7a751e8568f27887a50d00c849b56abf47238f9**

Documento generado en 05/08/2022 04:06:55 PM

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