



Cartagena de Indias D. T. y C., veinticuatro (24) de abril de dos mil diecinueve (2019).

Acción	IMPUGNACIÓN DE TUTELA.
Radicado	13-001-33-33-012-2019-00034-01
Accionante	OLGA EDEL JIMÉNEZ LEÓN en calidad de agente oficiosa de la señora ALICIA LEÓN ARIAS
Accionado	NUEVA E.P.S.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Derecho a la vida y la salud.</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Le corresponde a esta Sala decidir sobre la impugnación interpuesta por la parte accionada, contra el fallo de tutela de fecha cuatro (04) de marzo de dos mil diecinueve (2019)¹, dictado por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la acción de tutela adelantada por la señora OLGA EDEL JIMÉNEZ LEÓN contra la NUEVA E.P.S.

II.- ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró la señora OLGA EDEL JIMÉNEZ LEÓN, identificada con cedula de ciudadanía No. 45.421.367 de Cartagena-Bolívar, en calidad de agente oficiosa de la señora ALICIA LEÓN ARIAS, identificada igualmente con cedula de ciudadanía No. 32.245.170 de Cartagena.

III.- ACCIONADA

La acción está dirigida en contra de la NUEVA E. P. S.

IV.- ANTECEDENTES

4.1.- Pretensiones².

En ejercicio de la acción de tutela, la accionante en calidad de agente oficiosa de la señora ALICIA LEÓN ARIAS, elevó las siguientes pretensiones:

¹Fols. 127-135 cdno 1

²Fol. 3 Cdno 1





Radicado: 13-001-33-33-012-2019-00034-01

"Tutelar los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, vida digna y seguridad social a mi madre ALICIA LEÓN ARIAS y en consecuencia ordenar a la NUEVA EPS:

1. Que suministre el servicio de HOME CARE o asistencia en casa por lo menos 12 horas los 7 días de la semana
2. Que se proporcione a mi madre una cama hospitalaria de forma permanente por el tiempo que le queda de vida
3. Que suministre 2 tarros de crema antiescara MARLY al mes para prevención de escaras, por ser esta la que con esfuerzo he venido aplicándole
4. Que suministre 2 cajas de guantes al mes
5. Que se sigan suministrando los pañales y alimentación dietaria Nutren Liquido hasta ahora suministrada
6. Que se ORDENE a la NEPS (SIC), la atención especializada en casa a mi madre por las razones expuestas en el hecho N° 11
7. Que la orden por usted emitida sea clara y expresa de hacer entrega de los elementos antes mencionados y servicios solicitados, para así evitar que se imitan elementos de vital importancia, como lo es la cama hospitalaria y que la accionada burle su obligación de cumplir con la justicia y los pacientes."

Además, solicita una pretensión especial la cual es:

"Que le garantice **TRATAMIENTO INTEGRAL**, que en adelante le den todos los procedimientos, exámenes médicos y atención especializada en caso y que además, le den todo los POS Y NO POS que requiera"

4.2.- Hechos³.

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

El 27 de julio del año en curso, la señora Alicia León Arias de 92 años de edad, fue ingresada por urgencias y posteriormente hospitalizada en la clínica El Bosque, de esta ciudad, por presentar fractura de cadera de acuerdo con el diagnóstico del médico de urgencia, después de haber sufrido una caída el 26 de julio de 2018, diagnosticada inicialmente por los médicos de A. M. I. con fuertes hematomas y dolores musculares

Aduce la agente oficiosa que, su madre ingreso al hospital solo con la fractura de cadera y sin antecedentes de ninguna otra clase (solo Diverticulosis tratada) y en condiciones óptimas para cualquier cirugía recomendada por el ortopeda de turno, como comenta la señora Olga Jiménez León, se puede evidenciar en la Historia Clínica y la Epicrisis; en ese orden de ideas, menciona la actora que

³Fol 1-2 Cdno 1



Radicado: 13-001-33-33-012-2019-00034-01

su madre quedó hospitalizada en espera de los materiales que se iban a utilizar para la cirugía de cadera, pues estos debían venir de la ciudad de Cali, de acuerdo a lo informado por la administración del hospital y, en el lapso en que la señora Alicia León Arias esperaba la llegada de los materiales, determina su hija que; la paciente empezó a presentar deterioros en la salud, como infección urinaria, la cual fue tratada durante 10 días, hemorragia de vías digestivas, presentando anemia moderada, por lo que le fue suspendido tratamiento de Tramboprofilaxis y disfunción diastólica.

Añade la agenciante que, en el lapso de espera de los materiales de osteosíntesis para el procedimiento quirúrgico que había sido ordenado, desde el 27 de julio que fue valorada como en óptimas condiciones para la cirugía, condiciones que desmejoraron con la estancia en el hospital, pasando por episodios de focalización neurológica, en mal estado general con riesgo de muerte inminente, sugestivo de enfermedad cerebro vascular(ACV), como consecuencia de lo anterior, la paciente presentó dificultades cognitivas, alteración del lenguaje expresivo, irregularidades condiciones generales, limitación ortopédica(perdida de movilidad), imposibilidad para trasladarse y trastorno severo de la deglución sin tolerar diferentes dietas alimentarias, siendo necesario aplicar sonda gástrica.

El 24 de octubre de 2018, fecha en que se reprogramo la cirugía, expresa la parte actora que, en junta médica se consideró como paciente de alto riesgo cardiovascular quirúrgico, recomendando sopesar el riesgo-beneficio del procedimiento, aduciendo finalmente pocas posibilidades de recuperación para conseguir marcha muscular en 2-3 de miembro, con gran riesgo de morbilidad y mortalidad perioperatiria, por lo cual se recomendó no realizar la cirugía y en vez de ello se aplicarua el manejo de cama, autorizado el 25 de agosto del año que paso, concediendo plan de atención domiciliaria con médico general cada 15 días, terapia física 3 veces por semana.

En ese orden de ideas, desde el 30 de agosto de 2018, en que fue dada de alta, la señora León Arias ha venido recibiendo atención domiciliaria de medicina general y terapias físicas en casa, debido a su dependencia total, e imposibilidad para sostener su cuerpo y debilidad muscular generalizada en todo el cuerpo, lo cual ha llevado a que permanezca 24 horas en cama, dependiendo totalmente de otra persona en su vida cotidiana, postura de pañales 4 veces al día por incontinencia de esfínteres, movimientos o cambios de posición cada 2 horas para evitar escaras y el suministro de medicamentos y alimentos por imposibilidad de deglutir, mostrando la dependencia total de otra persona.



Radicado: 13-001-33-33-012-2019-00034-01

Determina la señora Gloria Edel Jiménez que, su madre no ha tenido control por parte de los especialistas desde que fue dada de alta, además; expresa la actora que le es difícil trasladar a la señora a las citas especializadas ya que necesita de una ambulancia para llegar al sitio de las citas médica.

El 21 de noviembre de 2018, la señora Edel Jiménez, radicó derecho de petición, mediante el cual solicitaba servicios de HOME CARE o asistencia de enfermera en casa por lo menos 12 horas, los 7 días de la semana, 1 cama hospitalaria de forma permanente, 2 tarros de crema MARLY antiescara al mes y 2 cajas de guantes, recibiendo respuesta mediante escrito de fecha 27 de noviembre de 2018, donde se negaba lo pedido, expresando como argumentos de lo resuelto que, la Empresa Promotora de Salud, tenía lo solicitado como insumos excluidos del Plan Obligatorio de Salud P. O. S.

Finalmente expresa la señora Jiménez León que, cada vez le es más difícil hacerse cargo de la agenciada, pues la tutelante también es una persona de la tercera edad, empleada y que cumple con un horario de trabajo de tiempo completo, con un sueldo insuficiente para pagar servicios de enfermera particular o cuidador e, igualmente sus hermanas tienen edades superiores a la suya y una economía precaria para encargarse de su madre, siendo difícil para el grupo familiar y, negar los servicios no POS, en las condiciones de salud que empeoran y comprometen la vida de la señora al tener 92 años y ser un sujeto de especial protección constitucional.

4.3.- Contestación de la NUEVA E.P.S.⁴

La Empresa Promotora de Salud NUEVA E.P.S., a través de correo electrónico de fecha 25 de febrero de 2019 presentó contestación a la acción de tutela en los siguientes términos:

En primera medida menciona la Empresa Promotora de Salud que está a cumplido con calidad y oportunidad todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido el usuario desde el mismo momento de su afiliación, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentren dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud, ha impartido el Estado colombiano.

Ahora bien, respecto las pretensiones contenidas en la acción de tutela presentada por la señora Olga Edel Jiménez León; la NUEVA E.P.S., argumenta

⁴ Fols 95-101 y 119-125 del Cdo no 1

Radicado: 13-001-33-33-012-2019-00034-01

que en el caso de marras se evidencia que la señora Alicia León Arias cuenta con servicios de atención domiciliaria a través de la IPS INNOVAR, el cual incluye terapias físicas, medicina general, nutricios, entre otros.

Aduce la accionada que, entre las pretensiones de la acción constitucional se encuentra la de cuidador 12 horas; tarea que, considera la EPS debe ser realizada por familiares e hijos de acuerdo al principio de solidaridad, resaltando que es el médico tratante quien define el plan de manejo idóneo de acuerdo a su criterio y teniendo en cuenta la medicina basada en la evidencia sin olvidar la *Lex Artis* como lo señala la Ley 1438 en su artículo 105 que expresa:

"Artículo 105 Autonomía profesional: entiéndase por autonomía de los profesionales de salud, la garantía que el profesional de la salud puede emitir con toda libertad su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes con calidad, aplicando las normas, principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión."

Es así como, agrega la contraparte que en el caso concreto los familiares de acuerdo al principio de solidaridad, se encuentran en la obligación moral, legal y constitucional de velar por el cuidado de su núcleo familiar, obligación que no le corresponde exclusivamente al Estado o la Nueva E. P. S., que en lo pertinente ha brindado la atención en seguridad social en salud que necesita la usuaria, pues bien sea determinar que lo solicitado por la accionante posee una distinción entre una y otra; en ese sentido alega la Nueva E. P. S., que si bien el servicio de enfermería es aprobado para pacientes crónicos, usuarios que necesiten más que una ayuda para paliar las patologías que padecen, mientras que el cuidador domiciliario (permanente o parcial) es la persona que presta un apoyo para aquellos pacientes que por su condición de salud se encuentran en situación de dependencia y requieren de asistencia física necesaria para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria, considerando que por lo antes expuesto lo que necesita la agenciada es un cuidador domiciliario y no una enfermera domiciliaria.

A este punto se tiene que la Empresa Promotora de Salud, estima que estas no están llamadas a prestar el servicio de cuidador sino se evidencia la necesidad del cuidador, demostrando que se tenga total dependencia de otra persona, de ser así el caso; en el caso que se ampare constitucionalmente a la señora León Arias, solicita la accionada que este beneficio sea otorgado en horas y días laborales, debido a que el argumento presentado por la actora consiste en la inexistencia de tiempo debido al cumplimiento de un horario laboral y no



Radicado: 13-001-33-33-012-2019-00034-01

encuentran persona que cuide de la señora, lo anterior teniendo en cuenta que es deber y obligación de los familiares atender a sus familiares como en el presente caso.

Como conclusión, expresa la contestación de la acción de tutela que sobre la cama hospitalaria, crema antiescara y tratamiento integral se tenga que; sobre lo primero, este insumo es un servicio expresamente excluido del plan de beneficio conforme a la Resolución 5592 de 2015 artículo 132 numeral 5, por no tratarse de un tratamiento médico. Ahora bien, sobre la crema antiescara MARLY, esta es una exclusión del POS, según el decreto 1545 de 1998 en su artículo 14 al ser un producto de aseo. Por ultimo sobre el tratamiento integral, la NUEVA E. P. S., sostiene que estos cuentan con un modelo de acceso a los servicios y la entrada a ellos es a través de los servicios de urgencia o a través de la IPS primaria asignada a cada afiliado donde puede acceder a los servicios ambulatorios programados y estos están supeditados principalmente al criterio del médico tratante que determine si el paciente requiere o no un determinado servicio de salud.

V.- FALLO IMPUGNADO⁵

El Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha cuatro (04) de marzo de dos mil diecinueve (2019), resolvió:

"PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la vida y vida digna de la señora Alicia León Arias

SEGUNDO: En consecuencia, ordenar a la Dra. Angela Maria Espitia Romero, en calidad de Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS o quien haga sus veces, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta providencia, en atención al principio de integralidad de la atención en salud:

1. **AUTORICE Y PROGRAME UNA VALORACIÓN MEDICA,** tendiente a establecer la necesidad del servicio de enfermería domiciliaria, atención de médico especialista en casa, cama hospitalaria, crema anti escara y guantes para la paciente Alicia León Arias. Estos elementos solo podrán ser negados si se evidencia que, para las circunstancias actuales de la salud de la paciente, los padecimientos resultan abiertamente innecesarios para mantener o mejorar su condición de salud.

⁵ Ver nota No. 1



Radicado: 13-001-33-33-012-2019-00034-01

2. Si el galeno encuentra que la señora Alicia León Arias necesita el servicio de enfermería domiciliaria, atención de médicos especialistas en casa, el uso de cama hospitalaria, crema antiescara y guantes, estos insumos y servicios deberán ser suministrados en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir del dictamen que profiera el señalado médico.
3. SUMINISTRE los tratamientos médicos prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos o procedimientos iniciados, así como cualquier otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud de la señora DORA ISABEL de AVILA SANTAMARÍA(SIC) (...)"

El fallo proferido por el Juzgado de origen, tiene como sustento la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida y vida digna, considerados como vulnerados por la Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS, al no prestar los servicios médicos que la señora Alicia León Arias necesita en su condición e salud actual, teniendo en cuenta que la agenciada es una persona de noventa y dos años de edad, sujeto de especial protección constitucional por su edad y condición frágil y los indicios de que no se perciben ingresos económicos.

Por ende, determina el A-quo que la NUEVA EPS deberá prestar los servicios médicos, procedimientos, insumos, tratamiento o medicamento que requiera la usuaria habida cuenta que, la Constitución Política, destaca como principio imperante, la solidaridad; así pues, dada la edad de la actora y las condiciones físicas aludidas, se deberá determinar la eventual necesidad de la prestaciones solicitada por la parte actora en lo referente al servicio médicos.

En este orden de ideas, expresa el juez Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena que, la Corte Constitucional⁶ sobre este tipo de suministro de insumos y servicios ha expresado que:

"Les corresponden a los miembros de una sociedad el deber de ayudar, proteger y socorrer a sus parientes, cuando se trata del goce de sus derechos fundamentales a la salud y la vida digna. Deber que a su vez, contiene un mayor grado de fuerza y compromiso cuando se trata de personas que se encuentran en condiciones que los agobian y, que por tanto no están en capacidad de proveer su propia cuidado, requiriendo de alguien más que le brinde dicho cuidado permanente y principal, lo cual al no constituir una prestación de salud, no puede ser una carga trasladada al sistema General de Seguridad Social en salud, pues ello en principio constituye una función familiar

⁶ Sentencia T-154 de 2014. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez



Radicado: 13-001-33-33-012-2019-00034-01

y subsidiariamente un deber en cabeza de la sociedad y el Estado, quienes deberán concurrir a su ayuda y protección cuando la competencia familiar sea de imposible observancia"

No obstante, este estima que se debe aplicar la excepción constitucional sobre la exclusión establecida en el ítem 42 del Anexo Técnico de la Resolución 5267 de 2017, referente a toallas higiénicas, pañitos húmedos, papel higiénico e insumos de aseo, al ser una persona en un estado frágil de salud, tener noventa y dos años de edad y por ende ser sujeto de especial protección constitucional.

Argumenta el juez Constitucional que, como se precisa en la historia clínica de la señora Alicia León Arias, esta se encuentra diagnosticada con estatus epiléptico, hemorragia de vías digestivas, fractura intertrocanterica izquierda, infección de vías urinarias, anemia moderada, hipertensión arterial entre otros, evidenciando que el estado de la misma hace entrever la posibilidad de requerir el servicio de cama hospitalaria y el suministro de crema antiescara, suministro de guantes; pues alega el juez de primera instancia que, es notorio que cuando una persona permanece en cama en una posición fija por largos periodos, por alguna condición de salud o discapacidad, fácilmente puede empezar a padecer úlceras y lesiones en su piel, heridas que con el paso del tiempo se pueden hacer más grandes y profundas si no son tratadas oportunamente.

Es perentorio mencionar, que el juez considero como argumento del fallo impugnado que, el panorama expuesto por la actora, la hacía sujeto del amparo de los derechos fundamentales invocados, siendo la condición física en que se encuentra determinante para que de manera ostensible los derechos fundamentales a la salud, a la vida y vida digna y en consecuencia le sean suministrado los insumos y se aprueben los procedimientos requeridos y determinados por un médico que verifique el estado de salud de la señora Alicia León Arias y considere si esta se encuentra en los parámetros y criterios médicos que permitan tanto la enfermera domiciliaria, como las demás pretensiones.

VI.-FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN⁷

En el escrito de impugnación, la parte accionada expone los mismos argumentos contenidos en la contestación de la ACCION constitucional radicada por la señora Olga Edel Jiménez León, expresando sucintamente que

⁷ Fols 140-146 Cdo no 1.



Radicado: 13-001-33-33-012-2019-00034-01

está a cumplido con calidad y oportunidad todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido el usuario desde el mismo momento de su afiliación, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentren dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud, ha impartido el Estado colombiano.

Además que, es el médico tratante quien define el plan de manejo idóneo de acuerdo a su criterio y teniendo en cuenta la medicina basada en la evidencia sin olvidar la *Lex Artis* como lo señala la Ley 1438 en su artículo 105 que expresa:

Es así como, agrega la contraparte que en el caso concreto los familiares de acuerdo al principio de solidaridad, se encuentran en la obligación moral, legal y constitucional de velar por el cuidado de su núcleo familiar, obligación que no le corresponde exclusivamente al Estado o la Nueva E. P. S., que en lo pertinente ha brindado la atención en seguridad social en salud que necesita la usuaria.

Igualmente menciona que, que la Empresa Promotora de Salud, estima que estas no están llamadas a prestar el servicio de cuidador sino se evidencia la necesidad de un cuidador, es decir cuando se tenga que el paciente se encuentra en total dependencia de otra persona, de ser así el caso; en el caso que se ampare constitucionalmente a la señora León Arias, solicita la accionada que este beneficio sea otorgado en horas y días laborales, debido a que el argumento presentado por la actora consiste en la inexistencia de tiempo debido al cumplimiento de un horario laboral y no encuentran persona que cuide de la señora, lo anterior teniendo en cuenta que es deber y obligación de los familiares atender a sus familiares como en el presente caso.

Finalmente, expresa sobre la cama hospitalaria, crema antiescara y tratamiento integral se tenga que; sobre lo primero, este insumo es un servicio expresamente excluido del plan de beneficio conforme a la resolución 5592 de 2015 artículo 132 numeral 5, por no tratarse de un tratamiento médico. Ahora bien, sobre la crema antiescara MARLY, esta es una exclusión del POS, según el decreto 1545 de 1998 en su artículo 14 al ser un producto de aseo. Por último sobre el tratamiento integral, la NUEVA E. P. S., sostiene que estos cuentan con un modelo de acceso a los servicios y la entrada a ellos es a través de los servicios de urgencia o a través de la IPS primaria asignada a cada afiliado donde puede acceder a los servicios ambulatorios programados y estos están supeditados principalmente al criterio del médico tratante que determine si el paciente requiere o no un determinado servicio de salud.



Radicado: 13-001-33-33-012-2019-00034-01

Por lo anterior, solicitan como pretensión principal que se revoque el fallo judicial y en su lugar se DENIEGUEN POR IMPROCEDENTE la acción de tutela contra la Nueva E. P. S., y como subsidiarias que:

1. En el caso de ser concedida la tutela, se ordene expresamente en la parte resolutive de la sentencia que la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES) que pague a la Nueva E.P.S., el 100% del costo de los servicios de salud que no están en el plan de beneficios de salud (Resolución 5269 de 2017)

VII.-RECUESTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto de fecha catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019)⁸, proferido por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, concedió la impugnación, interpuesto por la accionada NUEVA E.P.S., en contra de la sentencia de primera instancia, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el día 21 de marzo de 2019⁹, siendo finalmente admitido por esta Magistratura el día 26 de marzo de la misma anualidad¹⁰.

VIII.-CONSIDERACIONES

8.1.-Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

8.2.- Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar sí:

¿Existe vulneración por parte de la NUEVA EPS de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y vida digna de la señora ALICIA LEÓN ARIAS, al no suministrar los tratamientos, medicamentos, exámenes e insumos amparados por el Juez de primera instancia y que los médicos valoraron como necesarios para el restablecimiento de la salud de la agenciada conforme a las enfermedades diagnosticadas?

⁸ Fol. 152 Cdno 1.

⁹ Fol. 1 Cdno 2,

¹⁰ Fol. 3 Cdno 2.



Radicado: 13-001-33-33-012-2019-00034-01

Para arribar a la conclusión anterior, abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Derecho fundamental a la salud de las personas de la tercera edad como sujetos de especial protección constitucional (iii) Los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas; (iv) Requisitos para que las entidades prestadoras de salud autoricen servicios e insumos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, y (v) caso concreto.

8.3.- Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ el fallo de tutela de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena de fecha cuatro (04) de marzo de dos mil diecinueve (2019), al encontrar que; pese a existir una revisión de las condiciones locativas y de salud de la señora Alicia León Arias, que arrojaron como resultado el suministro de la cama hospitalaria y la enfermería domiciliaria, la Empresa Promotora de Salud NUEVA E.P.S., no ha cumplido con lo dispuesto por el fallo de tutela que ordenó entre otros aspectos suministrar tratamientos, medicamentos e insumos que los médicos consideren necesarios para el mejoramiento de la agenciada, sopesando que los argumentos expuestos por la Nueva E. P. S., no controvierten de manera contundente lo resuelto en la sentencia impugnada.

8.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

8.4.1.- Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.



Radicado: 13-001-33-33-012-2019-00034-01

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

8.4.2.- Derecho fundamental a la salud de las personas de la tercera edad como sujetos de especial protección constitucional

La Corte constitucional, en sentencia T -104 de fecha 20 de enero de 2017 Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, concibe la salud como un servicio público y un derecho fundamental a cargo del Estado, el cual se considera fundamental en sí mismo y, por ende exigible por vía de la acción de tutela.

En cuanto a la protección del Estado, tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad, esta Corporación ha señalado que conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a *"afrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez"*¹¹, razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran.

La H. Corte constitucional en reiterados postulados ha manifestado que¹², tratándose de la acción de tutela como mecanismo constitucional tendiente a garantizar los derechos fundamentales, procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-634 del 26 de junio de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-1182 del 2 de diciembre de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto, Sentencia T-717 del 7 de octubre de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



Radicado: 13-001-33-33-012-2019-00034-01

y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.

En ese sentido sintetiza la corte que al tratarse de personas mayores de edad, la acción de tutela es procedente en los casos en que "(a) se niegue, sin justificación médico – científica, un servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud o (b) cuando se niegue la autorización para un procedimiento, medicamento o tratamiento médico excluido del POS, pero requerido de forma urgente por el paciente, quien no puede adquirirlo por no contar con los recursos económicos.

8.4.3. - Los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas

En base al principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional¹³, ha manifestado que, el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Por lo que debe ir encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, motivo por el cual, se deben direccionar los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos que buscan proporcionarle al paciente el mayor bienestar posible.

En consonancia con lo anterior, esta Corporación en postulado de la Sentencia T-617 de 2000 aduce que:

" El desconocimiento del derecho a la salud no se circunscribe únicamente a la constatación del peligro inminente de muerte, dado que su ámbito de protección se extiende a la prevención o solución de eventos en los cuales el contenido conceptual básico de los derechos fundamentales involucrados puede verse afectado, de esta forma, no solo el mantenimiento de la vida, previsto en el artículo 11 de la Constitución Política, si no la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas".

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 8 de la ley 1751 de 2015¹⁴, es suministrable todos los implementos, accesorios, servicios, insumos y tratamientos

¹³ Sentencia T-014 de 2017, proferida por la Corte Constitucional, M.p Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁴ ARTÍCULO 8o. LA INTEGRALIDAD. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.



Radicado: 13-001-33-33-012-2019-00034-01

que requiera el paciente, siempre y cuando por su insolvencia económica no pueda asumir su costo y con su falta, se vea expuesto a afrontar, además de sus complejas enfermedades, una serie de situaciones que atentan contra su dignidad humana.

8.4.4 Requisitos para que las entidades prestadoras de salud autoricen servicios e insumos excluidos del Plan Obligatorio de Salud

A la luz de la Corte Constitucional, la trascendencia del derecho fundamental a la salud impone a las entidades prestadoras de salud y al Estado, como titular de su administración, la necesidad de que la atención médica brindada a los usuarios tenga una cobertura tal, que la prevención, tratamiento, recuperación o atenuación, según el caso, de las patologías que les aquejen y sus correspondientes efectos, tenga asidero en la materialización de la prestación de dichos servicios y no sea una mera idealización normativa carente de fundamento práctico.

En ese orden de ideas, cuando el correspondiente profesional determina que un paciente demanda la prestación de servicios médicos, la realización de procedimientos o el suministro de medicamentos e insumos, sin importar que estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la respectiva entidad prestadora está en el deber de proveérselos.

No obstante, para este último evento, es decir, cuando se trate de aquellos elementos excluidos del mencionado plan de beneficios, deben verificarse una serie de reglas, establecidas reiteradamente por la Corte: (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.

Así las cosas, es claro que las exclusiones legales del Plan Obligatorio de Salud no pueden constituir una barrera insuperable entre los usuarios del Sistema de Salud y

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



Radicado: 13-001-33-33-012-2019-00034-01

la atención eficaz de sus patologías, pues existen circunstancias en las que el suministro de insumos implica la única posibilidad eficaz de evitarles un perjuicio irremediable. Tal responsabilidad está a cargo de las prestadoras de salud, pero ante el incumplimiento de su deber constitucional y legal es el juez de tutela el llamado a precaver dicha situación y exaltar la supremacía de las garantías constitucionales que se puedan conculcar.

8.5.-Caso concreto.

En el presente asunto, la parte accionada NUEVA E.P.S., solicita en la impugnación de tutela, que se revoque el fallo judicial y en su lugar se deniegue por improcedente la acción de tutela contra esta entidad y, que concedida esta impugnación y se ordene expresamente en la parte resolutive de la sentencia que la administradora de recursos del sistema general de seguridad social en salud ADRES, pague a la NUEVA EPS el 100% el costo de los servicios de salud que no están en el plan de benéficos de salud a que haya lugar de acuerdo a lo resuelto en la sentencia del cuatro (04) de marzo de dos mil diecinueve (2019) proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena.

8.6.- Hechos Relevantes Probados

- Copia de la historia clínica de la señora Alicia León Arias¹⁵
- Copia de la Epicrisis de la agenciada¹⁶
- Copia de ordenes especializadas y de tramite ambulancia para desplazamiento de la paciente¹⁷
- Copia derecho de petición presentado a la Nueva E. P. S., de fecha 21 de noviembre de 2018¹⁸
- Copia de la respuesta de fecha 27 de noviembre de 2018, dada por la Nueva E. P. S. al derecho de petición.¹⁹

¹⁵ Fols. 8-42 Cdno 1

¹⁶ Fols. 43-56 Cdno 1

¹⁷ Fols. 57-79 Cdno 1

¹⁸ Fols. 80-82 Cdno 1

¹⁹ Fol. 83 Cdno 1



Radicado: 13-001-33-33-012-2019-00034-01

8.7.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

A este punto, se tiene que la señora Olga Edel Jiménez León, actúa como agente oficioso de la Señora Alicia León Arias, en efecto, la acción Constitucional de la referencia está dirigida a que sea protegido el derecho fundamental a la salud, vida y vida digna de la señora León Arias, en cuanto al suministro de determinados tratamientos, exámenes médicos e insumos que considera necesarios para el mejoramiento de su madre; habida cuenta esta, tiene noventa y dos (92) años de edad, tiene entre otros diagnósticos hemorragia de vías digestivas, fractura Intertrocanterica izquierda, infección de vías urinarias, anemia moderada, hipertensión arterial entre otros.

En ese orden de ideas, dentro del expediente, se encuentra probado que la señora León Arias de noventa y dos (92) años de edad posee una serie de diagnósticos como son estatus epiléptico, hemorragia de vías digestivas, fractura Intertrocanterica izquierda, infección de vías urinarias, anemia moderada, hipertensión arterial entre otros, visible a folios 8 y sucedáneos, situación que la llevo a depender totalmente de otra persona para poder moverse y realizar las necesidades básicas de todo ser humano.

En relación con lo anterior, el Juez de primera instancia, tuteló los derechos incoados en la acción constitucional, por considerar que se encontraba demostrado la negativa de la entidad accionada en suministrar, tratamiento o insumos que, pese a encontrarse excluidos del Plan Obligatorio de Salud; debido a su condición de salud y edad, esta era sujeto de especial protección constitucional y por tanto se configuraba la excepción en el suministro de lo pretendido.

Así las cosas, el problema jurídico se circunscribe a determinar si Existe vulneración por parte de la NUEVA EPS de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y vida digna de la señora ALICIA LEÓN ARIAS, al no suministrar los tratamientos, medicamentos, exámenes e insumos amparados por el Juez de primera instancia y que los médicos valoraron como necesarios para el restablecimiento de la salud de la agenciada conforme a las enfermedades diagnosticadas.

En primer lugar, se encuentra demostrado por medio de la historia clínica aportada que la paciente que esta padece de las enfermedades mencionadas por la agente oficiosa Olga Edel Jiménez León, igualmente se encuentra demostrado a través del memorial de fecha cinco (05) de abril del

Radicado: 13-001-33-33-012-2019-00034-01

dos mis diecinueve (2019)²⁰ radicado por la antes mencionada agente oficiosa que el siete (07) de abril del año en curso, se presentó médico que autorizo enfermera o cuidador, así como camilla o cama hospitalaria e igualmente el 13 de marzo esta recibió visita de la trabajadora social de la Nueva E. P. S., con el fin de realizar valoración de la situación y estado emocional de la paciente.

Sin embargo, añade la señora Jiménez León que pese a tener una valoración positiva y favorable, autorizando los insumos que inicialmente se pedían, a la fecha de presentación del memorial no se ha recibido servicio o insumo alguno; por esto se da por entendido que la parte accionada no ha incumplido con el tratamiento y visitas domiciliarias por parte de medicina general.

Por lo antes expresado, esta Sala **CONFIRMARÁ** el fallo de primera instancia, al encontrar un incumplimiento de lo resuelto por el A-quo en sentencia de fecha cuatro (04) de marzo de 2019, por cuanto no se ha suministrado los insumos aprobados por los médicos tratantes.

8.8. Conclusión

Como quiera que la respuesta al problema jurídico es POSITIVA, toda vez que existe vulneración a los derechos amparados por el juez de primera instancia en el caso de marras, vislumbrando razón en lo resuelto en el fallo impugnado, encontrado acreditada la situación de dependencia total de la señora Alicia León Arias, visible a folio 57 y sucedáneas y, la necesidad de los insumos pretendidos so pena de un decaimiento del estado de salud de la agenciada y una morbilidad y mortalidad Perioperatoria.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de fecha cuatro (04) de marzo de 2019, dentro de la presente acción de tutela, por lo expuesto en la parte motiva esta providencia.

²⁰ Fols. 156 Cdo 1.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 017/2019
SALA DE DECISIÓN No. 002

SIGCMA

Radicado: 13-001-33-33-012-2019-00034-01

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

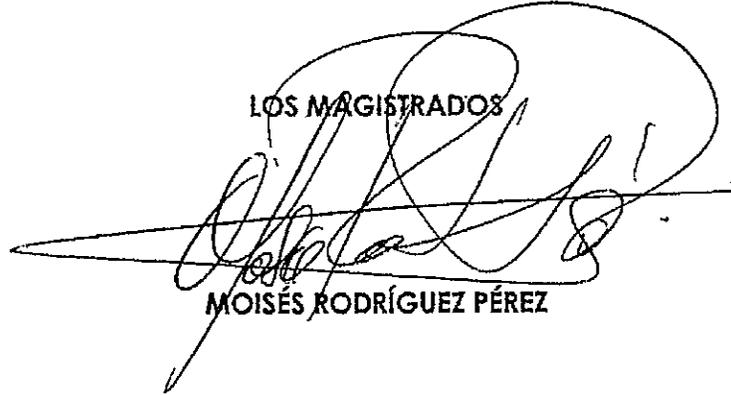
TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

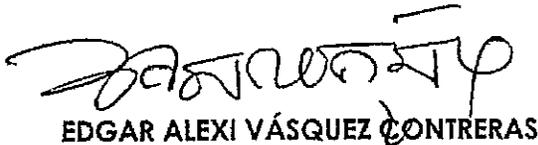
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 028 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS



CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Acción	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
Radicionado	13-001-33-33-012-2019-00034-01
Demandante	OLGA EDEL JIMÉNEZ LEÓN en calidad de agente oficiosa de la señora ALICIA LEÓN ARIAS
Demandado	NUEVA E.P.S.

