

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 430

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, septiembre treinta (30) del año dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 81-736-31-04-001-2022-00326-01
RAD. INTERNO: 2022-00286
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: FLORENTINO GÓMEZ GUERRERO
ACCIONADA: NUEVA EPS-S Y OTROS
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS-S contra la sentencia de agosto 26 de 2022, proferida por la Juez Penal del Circuito de Saravena- Arauca¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales del señor FLORENTINO GÓMEZ GUERRERO y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

El señor FLORENTINO GÓMEZ GUERRERO, manifestó en su escrito de tutela², que tiene 60 años de edad, se encuentra afiliado a la NUEVA EPS-S en el régimen subsidiado y reside en el municipio de Saravena; el 4 de julio de la presente anualidad ingresó al Hospital del Sarare E.S.E. porque se "*desplomó*", razón por la cual le realizaron exámenes de cabeza, cuello, tórax, abdomen, extremidades y neurológico; fue diagnosticado con «*Fibrilación Auricular Paroxística, Enfermedad Cerebrovascular No Especificada, Incontinencia Urinaria No Especificada, Atrofia y Desgaste Musculares No Clasificados En Otra Parte*», y; el 12 de ese mismo mes y año el médico tratante le ordenó los medicamentos "*Metoprolol tartrato*,

¹ Dra. María Elena Torres Hernández

² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 1 a 9

Rivaroxabán, Omeprazol y Fenitoína' y los servicios de "Terapia Física integral, Terapia Fonoaudiología integral, Valoración ambulatoria por Medicina Domiciliaria, Enfermería Domiciliaria y Control con Medicina Interna en 8 días".

Señaló, que el 21 de julio de 2022 ingresó nuevamente con quebrantos de salud al Centro Hospitalario de Saravena donde el galeno le ordenó *"Pañales desechables Talla M, tres diarios las 24 horas por 90 días para un total de 270 unidades; Atorvastatina; Metoprolol tartrato; Rivaroxabán y Fenitoína"* y *"Terapia Física, Terapia Ocupacional, Terapia del Lenguaje, Atención domiciliaria por Medicina General y Consulta Ambulatoria por Medicina Interna Especializada"*.

Expuso, que al siguiente día asistió a Consulta donde la Médico General de MYT Salud IPS le ordenó *"Atención domiciliaria por Psicología; Atención domiciliaria por Fisioterapia; Atención domiciliaria por Terapia Ocupacional; Atención domiciliaria por Foniatría y Fonoaudiología; Atención domiciliaria por Trabajo Social y Atención domiciliaria por Medicina General"*.

Manifestó, que el 28 de julio de 2022 fue atendido por Consulta Domiciliaria de Medicina General y se le otorgó Certificación de Dependencia Funcional, atendiendo los resultados de la Escala de Karnofsky con *-40 puntos-*, que indica *"Inválido, Incapacitado, necesita cuidados y atenciones especiales. Encamado más del 50% del día"* e Índice de Barthel con resultado *"0- Dependencia Total"*.

Finalmente, aseguró, que a la fecha de interposición de la tutela la EPS-S no ha suministrado los medicamentos, los pañales desechables, las terapias, la Visita de Trabajo Social, el Servicio de Enfermería Domiciliaria y la Consulta por Psicología, pese a la múltiple insistencia y a su delicado estado de salud.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana e integridad personal, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS-S, a MYT Salud IPS S.A.S., la Defensoría del Pueblo de Saravena, Personería Municipal, la Alcaldía Municipal y el Ministerio de Salud garanticen de manera inmediata y sin dilaciones los medicamentos, servicios, terapias, consultas e insumos que fueron ordenados por los médicos tratantes para tratar sus patologías y una *"Silla de Ruedas"* que le permita desplazarse.

Anexó a su escrito copia de: (i) documento de identidad³; (ii) Historia Clínica⁴ expedida por el Hospital del Sarare el **4 de julio de 2022**, donde se indica *"paciente masculino de 60 años con antecedentes de AIT 03/02/2022 quien ingresa en compañía de hijo por presentar cuadro de 30 minutos de evolución caracterizado por episodio sincopal no precedido de ningún síntoma, "mi papá llegó hoy de viaje estable bien y se desmayó", niega alzas térmicas, y síntomas respiratorios."*(Sic); (iii) Historia Clínica⁵ expedida por el Centro Hospitalario de Saravena el **12 de julio de 2022**, que señala *"(...) continuar con terapia Lenguaje y Física, con orden de paraclínicos control en 5 días, con control con Medicina Interna en 8 días. Se indica orden de valoración Médico Domiciliario y orden ya dada para Enfermería Domiciliaria"*; (iv) Solicitud⁶ de Procedimientos No quirúrgicos; (v) Indicación Médica⁷ para *«Atorvastatina, Metoprolol tartrato, Rivaroxabán, Omeprazol y Fenitoína, Bolsa Cystoflo, Sonda Foley de 2 Vías #16, Terapia Física integral, Terapia Fonoaudiología integral, Valoración ambulatoria por Medicina Domiciliaria, Enfermería Domiciliaria y Control con Medicina Interna en 8 días»*; (vi) Historia Clínica⁸ expedida por el Hospital el **21 de julio de 2022**, en la que consta *"Paciente de 60 años de edad, con antecedente descritos, en el contexto de enfermedad cerebro vascular isquémica extensa secuelas con trombolisis no exitosa, asociado con FA con respuesta ventricular controlada; Barthel Dependencia funcional severa, amerita terapias integrales, Cuidados de Enfermería 24 Horas al día, se da solicitud para valoración por médico domiciliario de su EPS,"*; (vii) Solicitud de Procedimientos No quirúrgicos para *«Terapia Física, Terapia Ocupacional, Terapia del Lenguaje, Atención domiciliaria por Medicina General y Consulta Ambulatoria por Medicina Interna Especializada»*; (viii) Solicitud de Exámenes⁹, y; (ix) Plan de Manejo Externo¹⁰ para *«Pañales desechables Talla M, tres diarios las 24 horas por 90 días para un total de 270 unidades; Atorvastatina; Metoprolol tartrato; Rivaroxabán y Fenitoína»*

Asimismo allegó copia de: (x) Historia Clínica¹¹ expedida el **22 de julio de 2022** por MYT Salud IPS S.A.S, donde se expresa *"paciente con antecedente de ACV con hemiparesia derecha hace 15 días, con postración en cama, anartría; incontinencia urinaria y fecal posterior al ACV, remitido por medicina interno posterior a egreso hospitalario por necesidad de cuidador en casa"*; (xi) Orden Médica¹² para *«Atención domiciliaria por Psicología; Atención domiciliaria por Fisioterapia; Atención domiciliaria por Terapia Ocupacional; Atención domiciliaria por*

³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 10

⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 46 a 49

⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 32 a 34

⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 22

⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 23 y 24

⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 38 y 43 -44

⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 19 a 21

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 35 y 36

¹¹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 15 a 17

¹² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 11

*Foniatría y Fonoaudiología; Atención domiciliaria por Trabajo Social, Atención domiciliaria por Medicina General, y se solicita Cuidador en casa 24 horas»; (xii) Índice de Barthel¹³ realizado al señor Florentino Gómez Guerrero con resultado de "-0- Dependencia Total"; (xiii) Escala de Karnofsky¹⁴ con -40 puntos- que significa que el paciente está "Inválido, Incapacitado, necesita cuidados y atenciones especiales. Encamado más del 50% del día", y; (xiv) Certificado¹⁵ de dependencia funcional otorgado el **28 de julio de 2022** por el médico tratante de la IPS.*

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Penal del Circuito de Saravena el 11 de agosto de 2022¹⁶, Despacho que le imprimió trámite ese mismo día¹⁷ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS-S, MYT Salud IPS S.A.S., la Defensoría del Pueblo de Saravena, la Personería Municipal de Saravena, Alcaldía Municipal y el Ministerio de Salud; vincular al Hospital del Sarare E.S.E.; correr traslado a las accionadas y vinculadas para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA

- **MYT Salud IPS S.A.S.**¹⁸ allegó informe el 16 de agosto de la presente anualidad donde indicó, que el 22 de julio 2022 se solicitó por el Médico General las terapias, pero fueron anuladas por la NUEVA EPS desconociendo la causa; la cita de Psicología se llevó a cabo el 12 de ese mismo mes y año, y; la visita de Trabajo Social ya se encuentra autorizada y sería programada para esa misma semana.

Finalmente expuso, que no existe orden médica para la "Silla de Ruedas" y anexó los soportes que demuestran la entrega de los medicamentos.

¹³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 12

¹⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 13

¹⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 14

¹⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2 Fl. 1

¹⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 5 Fls. 1 y 2

¹⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 7 Fls. 1 y 2

Anexó a su escrito copia de: (i) Historia Clínica de Psicología de fecha 12 de agosto de 2022¹⁹; (ii) Historia clínica y orden médica del 22 de julio de 2022²⁰, y; (iii) Captura de pantalla²¹ de entrega de medicamentos en la Farmacia de la IPS del 12, 16 y 25 de julio, 5 y 11 de agosto de 2022.

- **La Nueva EPS-S**²² manifestó, que el señor FLORENTINO GÓMEZ GUERRERO está afiliado en estado activo al régimen Subsidiado, y que la EPS presta los servicios de salud que se encuentran dentro de su red de prestadores y de acuerdo con lo ordenado en la Resolución No. 2292 de 2021 y demás normas concordantes, por tal motivo no procede la autorización de servicios, insumos, medicamentos y/o tecnologías no contempladas en el Plan de Beneficios de Salud-PBS.

Indicó, que se encuentra validando las órdenes médicas para las *Terapias* y una vez se cuente con concepto del área de salud informaría al Despacho Judicial.

Pidió negar el servicio de "*Enfermería domiciliaria*" y el suministro de la "*Silla de Ruedas*", por no contar con orden médica que los prescriba y porque no es viable adelantar gestión alguna por la entidad sin contar con el respaldo médico o científico necesario.

Finalmente, solicitó vincular a la Secretaría de Salud Departamental de Arauca para que asuma la prestación de los servicios y tecnologías no financiados por la UPC-S.

De manera subsidiaria pidió que, en caso que se conceda la protección de los derechos invocados por la parte actora, se ordene a la ADRES reembolsar todas aquellas expensas en que incurra la EPS-S en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

- **El Hospital del Sarare E.S.E.**²³ solicitó su desvinculación de la presente acción, toda vez que ha brindado sus servicios de manera integral al señor GÓMEZ GUERRERO, conforme lo

¹⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 7 Fls. 3 a 5 y 10 a 12

²⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 7 Fls. 6 a 9

²¹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 7 Fl. 13

²² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 8 Fls. 1 a 25

²³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 9 Fls. 1 a 3

demuestran las historias clínicas adjuntas al informe, y en razón a que los medicamentos, servicios, consultas e insumos deben ser autorizados y garantizados por la EPS-S accionada.

Anexó a su escrito copia de las historias clínicas²⁴ a nombre del actor constitucional, del 4 al 12 y del 21 de julio de la presente anualidad.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA²⁵

El Juzgado Penal del Circuito de Saravena, mediante providencia de agosto 26 de 2022, resolvió tutelar los derechos fundamentales de FLORENTINO GÓMEZ GUERRERO y, en consecuencia, dispuso:

"SEGUNDO: ORDENAR a la empresa **NUEVA EPS**, a través de su representante o quien haga sus veces o lo reemplace, para que si no lo ha hecho, proceda dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de esta decisión disponga, garantice y autorice **"ATENCIÓN DOMICILIARIA POR PSICOLOGÍA, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA 20 SESIONES, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR TERAPIA OCUPACIONAL 20 SESIONES, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR FONIATRÍA Y FONOAUDIOLOGÍA 20 SESIONES, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR TRABAJO SOCIAL, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR MEDICINA GENERAL,"** y los servicios de **"SERVICIO DE ENFERMERÍA DOMICILIARIA 24 HORAS"**, insumos de **"PAÑALES DESECHABLES TALLA M ADULTO PARA 6 MESES,** y los medicamentos de **"OMEPRAZOL CAPSULAS, METROPOLOL SUCCINATO TABLETAS, RIVAROXABAN TABLETAS, FENITOINA TABLETAS, ATORVASTATINA TABLETAS, BOLSA CYSTOFLO, SONDA FOLEY DE 2 VÍAS #16"**, en atención al diagnóstico de: **"FIBRILACIÓN AURICULAR PAROXÍSTICA, ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR NO ESPECIFICADA, INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA, ATROFIA Y DESGASTE MUSCULARES NO CLASIFICADOS EN OTRA PARTE"**, padecida por el señor **FLORENTINO GÓMEZ GUERRERO**, ordenados por el médico tratante. Así también deberá la NUEVA EPS proporcionar los demás procedimientos, consultas especializadas y/o medicamentos PBS o NO PBS que requiera para la recuperación de la salud del accionante con ocasión al diagnóstico presentado objeto de la presente acción constitucional.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS, prestar toda la ATENCIÓN MÉDICA EFICAZ Y PRIORITARIA a la señora **FLORENTINO GÓMEZ GUERRERO** para el tratamiento de la patología de **"FIBRILACIÓN AURICULAR PAROXÍSTICA, ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR NO ESPECIFICADA, INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA, ATROFIA Y DESGASTE MUSCULARES NO CLASIFICADOS EN OTRA PARTE"**, por él sufrida y que es motivo de la presente acción constitucional, teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud –ADRES, en consideración a lo regulado en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el primero de marzo de 2020.

CUARTO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a **MYT SALUD IPS S.A.S., la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE SARAVENA, PERSONERÍA MUNICIPAL DE**

²⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 9 Fls. 4 a 52

²⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 10 Fls. 1 a 11

SARAVENA, ALCALDÍA MUNICIPAL DE SARAVENA, al MINISTERIO MUNICIPAL DE SALUD DE SARAVENA y al HOSPITAL DEL SARARE E.S.E., por las razones expuestas en la parte motiva.

QUINTO: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito y eficaz (...)” (sic)

Indicó la *a quo*, que las EPS no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso a los servicios médicos, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen a los usuarios del sistema, por lo que ordenaría la entrega de los medicamentos, insumos, servicios, terapias y consultas ordenadas por los médicos tratantes.

Expuso, que le asiste razón a la EPS-S respecto de la “*Silla de Ruedas*” ya que no se cuenta con orden médica que la prescriba, razón por la cual se despacharía desfavorablemente dicha petición.

Señaló, que teniendo en cuenta que MYT Salud IPS S.A.S., la Defensoría del Pueblo de Saravena, la Personería Municipal, la Alcaldía Municipal, El Ministerio de Salud y el Hospital del Sarare E.S.E. no han vulnerado los derechos invocados por la parte actora, procedía su desvinculación de la presente acción constitucional.

Finalmente, manifestó, que el recobro perdió vigencia por lo que no procede disponer o autorizar tal procedimiento, *máxime* si se tiene en cuenta que se trata de un trámite administrativo que debe adelantar la EPS ante la ADRES, cumpliendo los requisitos normativos y jurisprudenciales previstos para ello.

IMPUGNACIÓN²⁶

La NUEVA EPS, a través de escrito de impugnación, solicitó revocar la totalidad del fallo toda vez que la *atención integral* implica que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de la entidad de salud, y; *el servicio de enfermería domiciliaria* no cuenta con orden médica.

²⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 12 Fls. 2 a 9

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena, fechado 26 de agosto de 2022, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá toda vez que dentro del término de ejecutoria la NUEVA EPS-S indicó oponerse a la decisión.

La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional

Señalará esta Colegiatura, en primer lugar, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en forma reiterada ha sostenido, respecto a la salud y a la vida, que deben suprimirse las normas que pongan en peligro estos derechos fundamentales que el Estado está en deber de proteger a toda persona para preservar su vida en condiciones dignas. Así lo expresó el máximo Tribunal de la Justicia Constitucional en la sentencia T- 1056 de octubre 4 de 2001, e indicó en posteriores decisiones que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve afectada la salud del paciente²⁷ y, por ello, enfáticamente precisó en la sentencia T-056 de 2015, que: *"la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justas. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud"*, de ahí que en la última decisión que viene de citarse el alto Tribunal resaltó la necesidad de hacer efectivo el derecho a la igualdad consagrado en el art. 13 constitucional, en cuanto, *"Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de "aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta"*, y a continuación anotó:

²⁷Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

"En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), **y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS**"²⁸. (Resalta la Sala)

Se refirió, entonces, la Corte al imperativo de la atención en salud de los sujetos de especial protección constitucional, como también lo ha hecho con respecto a la integralidad en el tratamiento médico, el que está asociado con la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante, por lo que específicamente expresó en la sentencia T-195 de marzo 23 de 2010, que dicha atención *"debe contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, **así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente**²⁹ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"³⁰ (Resalta la Sala).*

Así, destacó la Corte en la sentencia T-056 de 2015 el deber de atender los principios de integralidad y continuidad del servicio a la salud, precisando que: **"El principio de integralidad en salud se concreta en que el paciente reciba todos los servicios médicos (POS y no POS)"**³¹ **que requiere para atender su enfermedad**, de manera oportuna, eficiente y de alta calidad. Ello por cuanto el contenido del derecho a la salud no está limitado o restringido a las prestaciones incluidas en los planes obligatorios". De ahí que la Corte Constitucional ha recabado, que la materialización del principio de integralidad obliga a las entidades del sistema de salud a prestar a los pacientes toda la atención necesaria, sin necesidad de acudir para cada evento a acciones legales.

Recientemente la Corte Constitucional en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 precisó, que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar

²⁸ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

²⁹ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

³⁰ Sentencia T-1059 de 2006. Ver también: Sentencias T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, T-421 de 2007, entre otras.

³¹ Cabe reiterar que, como lo señaló la Corte en la sentencia T-091 de 2011, el "principio de integralidad en la prestación del servicio de salud en los adultos mayores, implica la obligación de brindar la atención completa en salud, con independencia que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios".

la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, así como para garantizar el acceso efectivo.

Conviene, igualmente, reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside³².

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general y en aplicación del principio de solidaridad el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos para acceder a los servicios médicos, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, se debe proveer lo necesario para que los derechos a la vida, salud e integridad no se vean afectados en razón a las barreras económicas. Por ello, cuando el accionante afirme no contar con los recursos para sufragar los gastos de transporte, hospedaje y alimentación (*negación indefinida*) debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario³³, pues el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder al tratamiento médico requerido.

2. El caso sometido a estudio.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que el señor FLORENTINO GÓMEZ GUERRERO interpuso acción contra la NUEVA EPS-S, en procura que se le garanticen los medicamentos, servicios, terapias, consultas e insumos que fueron ordenados por los médicos tratantes para tratar sus patologías y una "Silla de Ruedas" que le permita desplazarse.

³² Sentencias T-228 de 2020 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo; T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

³³ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

En virtud de los hechos precedentemente señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación y la jurisprudencia previamente citada, se tiene, que: (i) FLORENTINO GÓMEZ GUERRERO tiene 60 años de edad³⁴; (ii) está afiliada a la NUEVA EPS-S en el régimen subsidiado; (iii) fue diagnosticado con «*Fibrilación Auricular Paroxística, Enfermedad Cerebrovascular No Especificada, Incontinencia Urinaria No Especificada, Atrofia y Desgaste Musculares No Clasificados En Otra Parte*»; (iv) con Escala de Karnofsky con -40 puntos- que indica "Inválido, Incapacitado, necesita cuidados y atenciones especiales. Encamado más del 50% del día"; (v) Índice de Barthel con resultado "-0- Dependencia Total", (vi) el **12 de julio de la presente anualidad** el médico tratante del Hospital del Sarare E.S.E. le ordenó «*Atorvastatina, Metoprolol tartrato, Rivaroxabán, Omeprazol y Fenitoína, Bolsa Cystoflo, Sonda Foley de 2 Vías #16, Terapia Física integral, Terapia Fonoaudiología integral, Valoración ambulatoria por Medicina Domiciliaria, Enfermería Domiciliaria y Control con Medicina Interna en 8 días*», y; (vii) el **21 de julio de 2022** le prescribieron «*Terapia Física, Terapia Ocupacional, Terapia del Lenguaje, Atención domiciliaria por Medicina General y Consulta Ambulatoria por Medicina Interna Especializada, Pañales desechables Talla M, tres diarios las 24 horas por 90 días para un total de 270 unidades; Atorvastatina; Metoprolol tartrato; Rivaroxabán y Fenitoína*».

Asimismo se tiene que: (viii) el **22 de julio de 2022** el galeno de MYT Salud IPS S.A.S emitió orden médica para «*Atención domiciliaria por Psicología; Atención domiciliaria por Fisioterapia; Atención domiciliaria por Terapia Ocupacional; Atención domiciliaria por Foniatría y Fonoaudiología; Atención domiciliaria por Trabajo Social , Atención domiciliaria por Medicina General, y se solicita Cuidador en casa 24 horas*», y; (ix) el señor GÓMEZ GUERRERO presentó acción de tutela alegando que la EPS-S se niega a suministrar los medicamentos, servicios, terapias, consultas e insumos que fueron ordenados por los médicos para tratar sus patologías y una "Silla de Ruedas" que le permita desplazarse.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado Penal del Circuito de Saravena tuteló los derechos fundamentales de FLORENTINO GÓMEZ GUERRERO, y ordenó a la NUEVA EPS garantizarle "ATENCIÓN DOMICILIARIA POR PSICOLOGÍA, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA 20 SESIONES, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR TERAPIA OCUPACIONAL 20 SESIONES, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR FONIATRÍA Y FONOAUDIOLOGÍA 20 SESIONES, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR TRABAJO SOCIAL, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR MEDICINA GENERAL," y los servicios de "SERVICIO DE ENFERMERÍA DOMICILIARIA 24 HORAS", insumos de "PAÑALES DESECHABLES TALLA M ADULTO PARA 6 MESES, y los

³⁴ Ítem 3 Fl. 10 cdno electrónico del Juzgado. Fecha de Nacimiento 02-Abr-1942

medicamentos de "OMEPRAZOL CAPSULAS, METROPOLOL SUCCINATO TABLETAS, RIVAROXABÁN TABLETAS, FENITOINA TABLETAS, ATORVASTATINA TABLETAS, BOLSA CYSTOFLO, Sonda FOLEY DE 2 VÍAS #16", así como la atención médica eficaz y prioritaria de las patologías objeto de la presente acción.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS-S, quien la impugnó solicitando revocar la totalidad el fallo toda vez que el servicio de *Enfermería Domiciliaria* no cuenta con prescripción médica, y la *atención integral* no procede en este caso porque implica prejuzgamiento y asumir la mala fe de la entidad de salud.

Corolario de lo anterior, el Despacho ponente se comunicó al abonado telefónico 311-7028190 y en conversación con el señor JOHAN GÓMEZ (*Hijo del accionante*) pudo establecer que a la fecha la EPS-S no ha suministrado: (i) la autorización y entrega del medicamento – *Rivaroxabán*-, toda vez que la EPS-S alega que no se encuentra dentro del PBS, a pesar de solicitarlo en reiteradas ocasiones; (ii) el servicio de *-Enfermería Domiciliaria-*, y; (iii) la *-Atención domiciliaria por Medicina General-*.

2.1 El servicio de *Enfermería Domiciliaria* 24 horas, la atención domiciliaria por Medicina General y el medicamento Rivaroxabán.

Para la decisión a adoptar han de considerarse las historias clínicas allegadas a esta acción, la edad del señor FLORENTINO GÓMEZ GUERRERO, su estado de postración, dependencia total y las múltiples patologías que padece, que lo hacen sujeto de especial protección constitucional, así como lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias T-417³⁵, T-239³⁶ y T-423 de 2019³⁷, donde se amparan los derechos fundamentales invocados y se ordena el suministro de pañales desechables, silla de ruedas y servicio de enfermería y/o cuidador domiciliario señalados por el galeno.

"Las exclusiones del PBS son admisibles constitucionalmente siempre y cuando no atenten contra los derechos fundamentales de las personas. Empero, en aquellos casos excepcionales en que la denegación del suministro de un servicio o tecnología por fuera del PBS afecte de manera decisiva el derecho a la salud o la dignidad de las personas, el juez de tutela deberá intervenir para su protección. En tales casos, el juez constitucional podrá ordenar la entrega de prestaciones no cubiertas por el PBS cuando el suministro: (i) sea imprescindible para garantizar la supervivencia o la dignidad del

³⁵ M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger

³⁶ M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos

³⁷ M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado

paciente; (ii) sea insustituible por lo cubierto en el PBS; (iii) sea prescrito por los médicos adscritos a la EPS de afiliación del paciente; y (iv) no pueda ser cubierto con la capacidad económica del paciente. En casos específicos en los que no se cuenta con orden médica, pero de la historia clínica o algún concepto de los profesionales de la salud se puede advertir la necesidad de suministrar lo requerido por el accionante, el juez podrá ordenar la entrega de medicamentos, procedimientos y dispositivos no incluidos en el PBS. Con fundamento en estas reglas, la Corte Constitucional ha ordenado el suministro de servicios y tecnologías fuera del PBS como pañales, pañitos húmedos y sillas de ruedas” (Negrilla fuera del Texto).

*"Ha sido reconocido en forma insistente por parte de esta Corporación que el suministro de pañales, sillas de ruedas, cremas o colchones anti-escara, si bien no pueden ser concebidos strictu sensu como servicios médicos o que tienen una relación directa con la recuperación del estado de salud de los pacientes, **se constituyen en elementos indispensables para preservar el goce de una vida en condiciones dignas y justas de quien los requiere con urgencia** y, en este sentido, permiten el efectivo ejercicio de los demás derechos fundamentales”(negrilla fuera de texto).³⁸*

El máximo Tribunal Constitucional ha indicado, que la atención domiciliaria es una “*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 salud y la participación de la familia*”³⁹, y se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS) como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).⁴⁰, al punto que en la sentencia T-015 del 2021⁴¹ el alto Tribunal señaló:

*"En lo que respecta al servicio del cuidador, la jurisprudencia de la Corte destaca que: i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos.⁴² ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS.⁴³ iii) **Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo. Sin embargo, excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante,**⁴⁴ como se explica a continuación.*

³⁸ Sentencia T-528 de 2019, MP Dr. José Fernando Reyes Cuartas

³⁹ Resolución 3512 de 2019 artículo 8 numeral 6. Última actualización del Plan de Beneficios en Salud.

⁴⁰ El Artículo 26 Resolución 3512 de 2019 contempla esta modalidad de atención como alternativa a la atención hospitalaria institucional y establece que será cubierta por el PBS con cargo a la UPC, en los casos en que el profesional tratante estime pertinente para cuestiones relacionadas con el ámbito de la salud.

⁴¹ M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera

⁴² Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴³ Numeral 3 del artículo 3 de la Resolución 1885 de 2018 “*Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones.*”

⁴⁴ Sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, y T-414 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

De acuerdo con la interpretación y el alcance que la Corte ha atribuido al artículo 15 de la Ley estatutaria 1751 de 2015, esta norma dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido del Plan Básico de Salud, se entiende incluido en éste, razón por la cual debe ser prestado.⁴⁵ En relación con el servicio de cuidador, el tema que se plantea es que la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores no está expresamente excluido del listado previsto en la Resolución 244 de 2019,⁴⁶ pero tampoco se encuentra reconocido en el Plan Básico de Salud, cuya última actualización es la Resolución 3512 de 2019.

*Frente a este contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, **la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.***⁴⁷

*En conclusión, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería, y (ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias **en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido.**" (Resalta la Sala)*

Así las cosas, ha de considerarse en este caso, que "el servicio de enfermería domiciliaria 24 horas", la "Atención domiciliaria por Medicina General" y el medicamento "Rivaroxabán" tienen como fin menguar la situación de vulnerabilidad en que se encuentra el actor constitucional debido a la afectación crítica de su salud, y permitirle una vida en condiciones dignas, máxime cuando se trata de un *sujeto de especial protección constitucional*, que está afiliado al régimen subsidiado y no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos que demandan sus múltiples padecimientos.

Considera, entonces, esta Corporación que la NUEVA EPS-S debe garantizar el servicio de enfermería, la atención domiciliaria de Medicina General y el medicamento Rivaroxabán al señor FLORENTINO GÓMEZ GUERRERO, decisión que por lo tanto se confirmará, amén que no existe dentro del presente asunto prueba siquiera sumaria que demuestre que la NUEVA EPS-S garantizó dichos servicios.

⁴⁵ Entre otras, las sentencias T-364 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁴⁶ "Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud".

⁴⁷ Al respecto pueden ser consultadas, entre otras, las sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-065 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos, T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas y T-260 de 2020 M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera

2.2. El tratamiento integral.

Siendo que a través de la presente tutela se pretende que la NUEVA EPS-S responda por el tratamiento integral requerido por el señor FLORENTINO GÓMEZ GUERRERO, para la atención de su patología de *«Fibrilación Auricular Paroxística, Enfermedad Cerebrovascular No Especificada, Incontinencia Urinaria No Especificada, Atrofia y Desgaste Musculares No Clasificados En Otra Parte»*; que el fallo de primera instancia ordenó a la EPS garantizar de manera eficaz y prioritaria, y; que también dispuso que la NUEVA EPS deberá proporcionar los demás procedimientos, consultas especializadas y/o medicamentos PBS o NO PBS que requiera para la recuperación de su salud con ocasión al diagnóstico objeto de la presente acción, ha de considerarse en primer lugar lo dicho por la Corte Constitucional en las sentencias T-171 de 2018, T-010 de 2019 y T-228 de 2020 sobre el principio de integralidad.

Al respecto el alto Tribunal señaló, que la atención integral opera en el sistema de salud no sólo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para permitirle sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, así como para garantizarle el acceso efectivo a la seguridad social en salud, que conforme la sentencia T-081 de 2019 depende de varios factores, tales como: (i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) que la EPS haya actuado con negligencia, procedido en forma dilatoria y fuera de un término razonable, y; (iii) que con ello la EPS lo hubiera puesto en riesgo al prolongar *"su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte"*.

En este caso, considera la Sala, que es evidente la negligencia de la Nueva EPS pues no ha garantizado el Servicio de Enfermería Domiciliaria, la Atención domiciliaria por Medicina General y el medicamento Rivaroxabán, prescritos por los galenos a favor del actor desde el 12 de julio de la presente anualidad y reiterados el 21 y 22 de ese mismo mes y año.

En este orden de ideas, encuentra esta Corporación que es evidente que la EPS accionada ha sido negligente en autorizar y garantizar los servicios médicos, medicamentos y consultas al señor FLORENTINO GÓMEZ GUERRERO, amén que conforme a su diagnóstico y pronóstico deberá continuar con los controles, terapias y exámenes para sobrellevar su enfermedad y mantener una salud que le permita vivir en condiciones dignas. Por lo tanto, resulta acertada la orden de atención eficaz y prioritaria impartida por el juez de primera instancia.

2.3. Conclusión

En consecuencia, la Sala MODIFICARÁ el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida el 26 de agosto de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena, toda vez que a la fecha solo se encuentra pendiente de suministrar el servicio de Enfermería Domiciliaria, la atención domiciliaria por Medicina General y el medicamento Rivaroxabán, y CONFIRMARÁ en lo demás el fallo impugnado, de conformidad con las razones expuestas *ut supra*.

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida el 26 de agosto de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena, conforme *ut supra*, que quedará así:

"SEGUNDO: ORDENAR a la empresa **NUEVA EPS**, a través de su representante o quien haga sus veces o lo reemplace, para que si no lo ha hecho, proceda dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de esta decisión disponga, garantice y autorice **"ATENCIÓN DOMICILIARIA POR MEDICINA GENERAL, EL SERVICIO DE ENFERMERÍA DOMICILIARIA 24 HORAS"**, y el medicamento **"RIVAROXABAN TABLETAS"**, en atención al diagnóstico de: **"FIBRILACIÓN AURICULAR PAROXÍSTICA, ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR NO ESPECIFICADA, INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA, ATROFIA Y DESGASTE MUSCULARES NO CLASIFICADOS EN OTRA PARTE"**, padecido por el señor **FLORENTINO GÓMEZ GUERRERO**, ordenados por el médico tratante. Así también deberá la NUEVA EPS proporcionar los demás procedimientos, consultas especializadas y/o medicamentos PBS o NO PBS, y en general el tratamiento integral que requiera el actor constitucional para la recuperación de su salud con ocasión al diagnóstico presentado, objeto de la presente acción constitucional.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo impugnado, atendidas las consideraciones expuestas.

TERCERO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: ENVÍESE el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

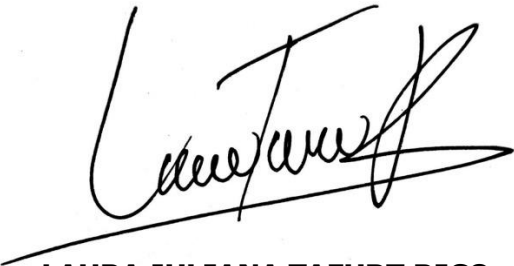
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada