

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DECISIÓN



Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 56 – SEGUNDA INSTANCIA N° 46
AGENTE OFICIOSO	NIRIA ALFONSO ROJAS
ACCIONANTE	AQUILINO ALFONSO
ACCIONADOS	SANITAS E.P.S y ADRES
RADICADO	81-001-31-04-001-2022-00013-01
RADICADO INTERNO	2022-00104
TEMAS Y SUBTEMAS	DEL DERECHO A LA SALUD - ATENCIÓN DOMICILIARIA – PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD

Aprobado por Acta de Sala **No. 209**

Arauca (Arauca), veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por SANITAS E.P.S, frente al fallo proferido el 23 de marzo de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca, que decidió amparar los derechos fundamentales a la *salud, vida, seguridad social, dignidad humana e integridad personal* invocados por el accionante, dentro de la tutela que instauró contra **SANITAS EPS** y la **ADRES**

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante

La señora Niria Alfonso Rojas actuando como agente oficioso de su progenitor, AQUILINO ALFONSO, quien está afiliado a SANITAS EPS en el régimen subsidiado, tiene 76 años de edad y se encuentra en estado de discapacidad por causa de un accidente cerebro vascular isquémico que sufrió el 10 enero de 2022, por lo que es un sujeto de especial protección constitucional, con antecedentes cardíacos e hipertensión.

Manifestó que en razón al accidente vascular encefálico, su padre tuvo que ser trasladado de su residencia ubicada en Nuevo Pueblo al Hospital San Vicente de Arauca E.S.E, siendo atendido por urgencias y diagnosticado con ECV Isquémico; que el 17 de enero de 2022 el galeno tratante dio de alta a Aquilino Alfonso, con indicación de reposo y consulta a los 7 días siguientes con el médico internista, sin embargo, la cita con el profesional de la salud fue otorgada hasta el 8 de febrero de la presente anualidad; adicionalmente, el médico internista prescribió “*enfermera domiciliaria diurna por 12 horas, además de silla de ruedas para traslado en domicilio*”, insumos que fueron negados por la EPS SANITAS, por no encontrarse dentro del plan de beneficios de salud (PBS).

Indicó que con posterioridad a la cita del 8 de febrero de 2022, radicó en la EPS SANITAS las órdenes médicas para los exámenes requeridos, frente a lo cual la entidad quedó en comunicarse vía telefónica; no obstante, ante la falta de respuesta, el 1 de marzo de 2022 se acercó nuevamente a la EPS, donde le informaron que el trámite de autorización no se realizó porque no se había anexado copia de la epicrisis de su progenitor, pese a que solo hasta ese día informaron de ese requisito.

Manifestó que su actividad económica es la de servicios generales domésticos, y sus ingresos son inferiores al salario mínimo legal mensual vigente; y que en atención a la enfermedad de su padre se vio en la obligación de retirarse para dedicarse a su cuidado, “*pues en dos oportunidades se cayó de la cama mientras estaba trabajando, adicional a esto, debe estar pendiente del gran número de medicamentos que toma...*”.¹

Con base en lo anterior, pidió el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, vida, seguridad social, dignidad humana e integridad personal*; y, en consecuencia, se ordene a **SANITAS EPS** y a la **ADRES** autorizar el suministro de la silla de ruedas, la disposición de una enfermera para los cuidados en casa, terapias domiciliarias, tratamiento integral y servicios complementarios de transporte.

¹ 03Escritotutela F. 2

Aportó las siguientes pruebas²: **(i)** Fotocopia de cedula de ciudadanía de la agente oficiosa y de la accionante; **(ii)** Historia clínica de 8 de febrero de 2022; **(iii)** orden médica para silla de ruedas; y **(iv)** orden médica para valoración de “*enfermera domiciliaria*”, todas de 8 de febrero de 2022.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada la acción constitucional el 4 de marzo de 2022, esta fue asignada por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca, autoridad judicial que mediante auto de la misma calenda la admitió.

Notificada la admisión, las entidades llamadas al proceso se pronunciaron en los siguientes términos:

2.2.2. ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL - ADRES³

Refirió que de conformidad con la Ley 1753 de 2015 y el Decreto 546 de 2017 es función de la EPS y no del ADRES, la prestación de los servicios de salud que refiere el accionante, por lo que alegó que carecía de legitimación en la causa por pasiva.

Señaló que por virtud del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019 se estableció el mecanismo de los presupuestos máximos que se asignan anualmente a las EPS, y que es transferido por la ADRES para que las entidades promotoras de salud garanticen a sus afiliados la prestación de servicios y tecnologías no financiados con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Es decir, que el ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de evitar obstáculo alguno para garantizar de manera oportuna e ininterrumpida los servicios de salud.

2.2.3. SANITAS E.P.S.

² Cuaderno del Juzgado. 03AccióndeTutela. F.14 a 23.

³ Cuaderno del Juzgado. 07RespuestaADRES

Refirió que no existe orden médica del servicio de enfermería 12 horas por parte de un prestador adscrito a EPS Sanitas S.A.S, y consultada el área médica al respecto indicaron que, al revisar los soportes clínicos adjuntos se evidencia que el señor Aquilino Alfonso, actualmente no tiene indicación de medicación endovenosa, por bomba de infusión, terapia reemplazo renal intensiva, ostomías, o abdomen abierto que requiera de personal entrenado en salud como auxiliar de enfermería.

Ahora, en cuanto al cuidador domiciliario, resaltó que las actividades básicas cotidianas tales como ir al baño, vestirse, alimentarse, trasladarse, suministro de medicamentos orales o supervisión para deambular, deben ser atendidas por el núcleo familiar del paciente, por ser sus familiares los primeros obligados, según la Constitución y las normas civiles, a proveer lo necesario para velar por su cuidado, sin que pueda admitirse bajo ninguna circunstancia, que el personal de salud, o el administrativo de la EPS deban entrar a suplir a los familiares; adicionalmente, este servicio no hace parte del Plan de Beneficios de Salud y, por ende, el médico tratante del paciente, debe solicitar su cobertura por intermedio del Comité Técnico Científico; situación que NO ha acontecido en el presente caso.

En lo que respecta a la silla de ruedas, señaló que la misma está por fuera del Plan de Beneficios de Salud, y no puede ser suministrada con cargo a la UPC.

Precisó que en el asunto en particular no existe conducta alguna por parte de la entidad que evidencie la negación de los servicios de salud al accionante, además se han desplegado las gestiones necesarias para brindar lo requerido de acuerdo con la cobertura del Plan de Beneficios de Salud.

En relación con la pretensión de ordenar la tratamiento integral, adujo que *“no se puede presumir que en el futuro EPS Sanitas S.A.S., vulnerará o amenazará los derechos fundamentales del paciente, ya que la pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán, razón por la cual, solicitamos la negación de dicha pretensión, máxime cuando esta Entidad no ha negado*

ningún servicio ordenado, y por el contrario los ha autorizado de acuerdo con la prescripción médica»⁴.

2.3. La decisión recurrida

Mediante providencia del 23 de marzo de 2022, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca, luego de retomar los hechos expuestos en el escrito contentivo de la presente acción y citar la jurisprudencia aplicable al tema, decidió amparar los derechos fundamentales a la *salud, la vida, seguridad social, dignidad humana y a la integridad personal* solicitados por la Aquilino Alonso Rojas; en consecuencia, dispuso:

«(...)

SEGUNDO: ORDENAR a SANITAS EPS-S, que de acuerdo a los diagnósticos de i694 SECUELAS DE ACCIDENTE VASCULAR ENCEFÁLICO, NO ESPECIFICADO COMO HEMORRAGICO O ISQUEMICO, PRINCIPAL, E108 DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE CON COMPLICACIONES NO ESPECIFICADA, SECUNDARIO, Z955 PRESENCIA DE ANGIOPLASTIA, INJERTOS Y PRÓTESIS VASCULARES, SECUNDARIO y las indicadas por la accionada en su respuesta 519: ENFERMEDAD CARDIACA, NO ESPECIFICADA, I679: ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, NO ESPECIFICADA y I10X: HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA), que presenta AQUILINO ALFONSO ROJAS, garantice la prestación de un tratamiento integral, entendiéndose por integral, la autorización de exámenes, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, controles con especialistas, medicamentos, insumos, servicio de enfermería, remisiones a altos niveles de complejidad y otros rubros que los médicos formulen y que llegaren a solicitar las I.P.S., con el consiguiente suministro de los gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para él y un acompañante, en caso de ser remitida a una ciudad diferente a su lugar de residencia. Esto, siempre atendiendo las indicaciones de su médico tratante, así mismo atendiéndolas en cuanto al medio de transporte y la exigencia o no de un acompañante. Previa radicación de los documentos necesarios requeridos por la EPS-S por parte del usuario, para tales fines.

TERCERO: ORDENAR a SANITAS EPS-S, que en el plazo máximo de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta decisión, autoricen y entreguen la silla

⁴ Cuaderno Juzgado. 09RespuestaSanitas. F20

de ruedas ordenada por su médico tratante. Vencido el plazo concedido deberán acreditar el cumplimiento de lo ordenado ante este Despacho.

Como eje central de su argumentación, constató que el accionante es una persona de la tercera edad, quien en razón de sus patologías no puede desplazarse por sí solo, y fue la razón por la cual el médico tratante dispuso la entrega de una silla de ruedas, como mecanismo para mejorar su movilidad y funcionalidad.

Respecto a este insumo explicó que de conformidad con el parágrafo 2° de la Resolución 3512 de 2019, no se financian con cargo a la UPC; empero, no significa que no esté previsto dentro de los beneficios del PBS, pues no se encuentra enlistado en la Resolución No. 244 de 2019, como servicio o tecnología excluida de financiación con recursos públicos asignados a la salud, tampoco encuadra en ninguno de los criterios de exclusión establecidos en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, razón por la cual la EPS debe adelantar el procedimiento establecido para tal efecto.

Al respecto, citó reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional para indicar que con la fórmula médica resulta suficiente disponer la entrega de la silla de ruedas sin que haya necesidad de obtener concepto de un Comité Técnico Científico, además, tampoco se desvirtuó por parte de la EPS que el accionante o su familia cuenten con los recursos económicos para asumir la compra de una silla de ruedas.

Ahora, en cuanto al servicio de enfermería advirtió que el motivo de disenso entre las partes radica en la orden médica, dado que en la historia clínica dice “cuidador”, mientras que en la orden “valoración por enfermería”, por lo que concluyó que *“deberá especificarse en la historia clínica motivadamente la necesidad y la orden de prestación del servicio de enfermera [...] y en caso de ser prescrito por el médico tratante específicamente el servicio de enfermera 12 horas, es procedente, la prestación del servicio, no por imposición sino porque jurisprudencialmente se hace viable la concesión del servicio”*⁵.

⁵ Cuaderno del Juzgado. 12FalloTutela. F. 14.

Finalmente, dispuso la concesión del tratamiento integral y los servicios complementarios, porque analizado el material probatorio que obra dentro del expediente, pudo determinar que Sanitas EPS genera en este caso *“una barrera u obstáculo de tipo administrativo que pone en riesgo la accesibilidad efectiva al servicio autorizado del paciente, esto, cuando autoricen los servicios médicos en lugares diferentes al del domicilio del usuario, debe suministrar los gastos de transporte intermunicipal ida y vuelta por el medio que recomiende el médico tratante, transporte urbano, alojamiento y alimentación en la ciudad de remisión”*⁶.

2.4. La impugnación⁷

Inconforme con la decisión, **SANITAS EPS** la *impugnó*, oportunidad en la cual insistió en los argumentos planteados al descorrer el traslado de rigor.

Señaló que está en la imposibilidad material de entregar la silla de ruedas en un término de 5 días, toda vez que los trámites administrativos y de importación tardan aproximadamente 90 días.

Solicita la vinculación de la DIAN, quien *“en cumplimiento de sus normas y procedimientos, definen los tiempos y las autorizaciones necesarias para la nacionalización del insumo a ingresar al país, lo cual podría tardar un tiempo adicional y de ser el caso, se requeriría de su vinculación para que concurse con la autorización de rigor y pueda ingresar legalmente en el país el mismo”*⁸.

De otro lado, solicitó que se autorice el recobro en la acción de tutela, en atención a la insuficiencia del presupuesto máximo asignado a la entidad y por tanto se le ordene a la ADRES pagar lo correspondiente a los servicios y tecnologías no PBS.

Por último, pidió revocar la orden de atención médica integral porque la misma se basa en supuestos fácticos que no han ocurrido y sin tener en cuenta que para proceder a autorizar cualquier servicio o insumo se requiere una orden

⁶ Cuaderno del Juzgado. 12FalloTutela. F. 15.

⁷ Cuaderno del Juzgado. 10ImpugnaciónNuevaEPS.pdf

⁸ Cuaderno Juzgado. 15EscritoImpugnación F 7.

médica que lo respalde, sumado a que esa orden implica prejuzgamiento y presumir la mala fe de la entidad sobre hechos futuros inciertos.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada por **SANITAS E.P.S.**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política.

3.2 Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si es procedente sostener la orden del Juez de primer grado que amparó los derechos fundamentales a la *salud, vida, seguridad social, dignidad humana e integridad personal*, o si, por el contrario, como lo sostiene **SANITAS E.P.S.** ha de revocarse la misma.

3.3 Examen de procedibilidad de la acción de tutela

3.3.1 Legitimación por activa

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción constitucional de tutela, así: **(i)** a nombre propio; **(ii)** a través de representante legal; **(iii)** por medio de apoderado judicial; o **(iv)** mediante agente oficioso. El inciso final de esta norma, también establece que el Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden ejercerla directamente.

Cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes elementos normativos: **(i)** el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; **(ii)** del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está

imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancia físicas o mentales; **(iii)** la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; **(iv)** la ratificación de lo actuado dentro del proceso⁹.

Los dos primeros elementos, es decir la manifestación del agente y la imposibilidad del agenciado para actuar son constitutivos y necesarios para que opere esta figura. El tercer elemento es de carácter interpretativo y el cuarto que versa sobre la ratificación, refiere a cuando el agenciado ha realizado actos positivos e inequívocos, esta actitud permite sustituir al agente.

En el presente caso, no hay duda que está dada la *legitimación en la causa* por activa de la señora Niria Alfonso Rojas, quien manifestó actuar como agente oficioso del señor **AQUILINO ALFONSO**, debido a la edad avanzada y delicado estado de salud de su agenciado, lo que le impide interponer la acción de tutela de manera directa, circunstancia verificable con el reporte de la historia clínica del cual infiere la Sala, que el accionante no se encuentra en condiciones de propiciar de manera autónoma y directa la protección de sus *derechos fundamentales*.

3.3.2 Legitimación por pasiva

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares, por lo que se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva en relación con **SANITAS E.P.S.**, entidad encargada de garantizar y prestar el servicio de salud al accionante en atención a su afiliación.

3.3.3 Trascendencia Ius-fundamental

Tiene adoctrinado el máximo tribunal de justicia constitucional, que este requisito se supera cuando la parte accionante demuestra que en el caso objeto de estudio se involucra algún *debate jurídico* que gire en torno del contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental; aspecto que se cumple en el

⁹ Sentencias T-109 de 2011, T-531 de 2002, T-452 de 2001, T-342 de 1994, T-414 de 1999.

asunto sometido a consideración, toda vez que la reclamante funda su amparo ante la urgencia de la silla de ruedas, enfermera domiciliaria y una *atención integral* que propenda por garantizar los derechos fundamentales a la *salud, vida, seguridad social, dignidad humana e integridad personal*. Lo que en principio admite su estudio de fondo.

3.3.4 El principio de inmediatez

Refiere a la interposición de la solicitud de amparo dentro de un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos, para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, aspecto igualmente acreditado, por cuanto transcurrió menos de un mes desde la orden médica de silla de ruedas expedidas el 8 de febrero de 2022 y hasta la presentación de la solicitud de amparo, 4 de marzo de 2022, lo que lleva a considerar el cumplimiento del *principio de inmediatez*.

3.3.5. Presupuesto de subsidiariedad

En cuanto a esta exigencia, como ha sido reiterativo por la jurisprudencia constitucional, el principio general es el empleo del juez ordinario, como vía de solución frente a la transgresión o amenaza del derecho, como lo tiene previsto el artículo 86 CP y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Puesto que la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: **(i)** la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; **(ii)** existen otros medios de defensa judicial, pero son *ineficaces* para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o **(iii)** para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En relación con la protección del derecho fundamental a la *salud*, el mecanismo jurisdiccional de protección que la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019, asignó a la Superintendencia Nacional de Salud no resulta idóneo ni eficaz en las circunstancias específicas del accionante, dado que por su avanzada edad (76 años), y las patologías que presenta requiere con urgencia los insumos y servicios complementarios reclamados.

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1 Del derecho fundamental a la salud y su goce efectivo

Conforme se estableció en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, entre otros, la *salud* y el *bienestar*, misma garantía establecida en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando se instituyó que el ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de *salud física y mental*.

Nuestro ordenamiento jurídico consagra en el artículo 48 de la Constitución Política que la seguridad social es *«un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley (...)»*. Y con fundamento en el artículo 49 Superior, todas las personas tienen el derecho de acceder a los servicios de salud cuando así sea requerido, existiendo a cargo de las entidades prestadoras la carga de suministrar los tratamientos, medicamentos o procedimientos requeridos por el paciente, con el fin preservar su vida en condiciones dignas.

Por ello, desde antaño la Corte Constitucional definió el derecho a la salud como *«la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser»*.¹⁰

Así, con la Ley 100 de 1993, que estructuró el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y reglamentó el servicio público de salud, se estableció un acceso igualitario a la población en general al implementar al margen del régimen contributivo, un régimen subsidiado para las personas que no contaban con la posibilidad de gozar de este tipo de servicios. En aras de cumplir con este objetivo, la Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011 han realizado modificaciones dirigidos a fortalecer el Sistema de Salud a través de un

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-597 del quince (15) de diciembre de 1993, criterio reiterado en los pronunciamientos T-454 del trece (13) de mayo de 2008, T-331 del veintitrés (23) de junio, entre otras.

modelo de atención primaria en salud y del mejoramiento en la prestación de los servicios sanitarios a los usuarios. Actualmente la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, elevó a la categoría de fundamental el derecho a la salud, cuyo artículo 2 fue revisado previamente en sede de constitucional mediante sentencia C-313 de 2014, en la que se dijo:

“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”.

Esta preceptiva normativa, al igual que los distintos pronunciamientos jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional en torno a la naturaleza y alcance de este derecho, permiten establecer que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve afectada la salud del paciente.

3.4.2 La protección reforzada a la salud en sujetos de especial protección constitucional. Adultos mayores.

Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, discapacitados y adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que el último grupo de personas enunciado afronta debilidades para desarrollar ciertas funciones y actividades. Como consecuencia de ello, resultan inmersas en situaciones de exclusión en el ámbito económico, social y cultural, por lo que, es necesario adoptar medidas que permitan suprimir esas barreras para garantizar la igualdad material de esa población¹¹.

En ese mismo sentido, en sentencia T-021 de 2021, indicó ese Alto Tribunal: *“señaló que los servicios de salud que requieran las personas de la*

¹¹ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

tercera edad deben garantizarse de manera continua, permanente y eficiente. Lo anterior, en atención -entre otras cosas- al deber de protección y asistencia de este grupo poblacional, consagrado en el artículo 46 de la Constitución”.

Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica oportuna o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro o fuera del PBS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión -como la falta de capacidad económica, graves padecimientos por enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores, son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales.

3.4.3 Del tratamiento integral.

El tratamiento integral tiene como objetivo garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante, el derecho a la *salud* no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada o parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma *concurrente, armónica e integral*, propenden por la mejoría, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de sanidad del paciente¹².

Por lo general, se ordena cuando **(i)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente¹³. Igualmente, se reconoce cuando **(ii)** el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o

¹² Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

¹³ Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

con aquellas **(iii)** personas que «*exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas*».

Igualmente, se requiere que sea el médico tratante quien precise el diagnóstico y emita las ordenes de servicios que efectivamente sean necesarias para la recuperación del paciente, así como el que determine el momento hasta el que se precisan dichos servicios. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta viable dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; pues, de hacerlo, implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior¹⁴.

3.4.3.1 Reglas para el acceso a medicamentos, tratamientos, procedimientos, servicios y/o insumos, excluidos del Plan de Beneficios de Salud

El artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que, el derecho fundamental a la salud deberá garantizarse a través de la “*prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas*”, integralidad en la prestación del servicio que fue ratificada por la Corte Constitucional, mediante análisis de constitucionalidad del proyecto de la Ley, en sentencia C-313 de 2014.

Ahora bien, ha dicho esa Alta Corte que, para reclamar servicios asistenciales o elementos que no hacen parte del Plan de Beneficios en Salud, con el fin de constatar si se pueden ordenar o no, que la entidad promotora de salud los suministre, es preciso evidenciar que «(i) *la falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio o medicamento 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 medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio*

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo»¹⁵.

3.4.3.2. De la atención médica domiciliaria y acompañamiento de pacientes

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado diferencias para la **(i)** atención médica domiciliaria, cuya modalidad es extramural para la prestación de servicios en salud hospitalaria para brindar la solución a padecimientos en el domicilio o residencia, prestada por profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud; **(ii)** servicio auxiliar de enfermería domiciliaria, es aquella que solo puede ser atendida por una persona con conocimientos calificados en salud; **(iii)** servicio de cuidador, constituye un apoyo en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas sin requerir instrucción especializada en temas médicos¹⁶.

En cuanto al servicio de cuidador la Corte Constitucional tiene decantado que este se refiere a la persona que brinda un apoyo físico y emocional a una persona con **enfermedades graves**, congénitas, accidentales **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 en cabeza de las EPS¹⁷; por otro lado se ha establecido que se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, debido a la solidaridad que corresponde a los parientes del enfermo; no obstante, en caso de que exista imposibilidad material de su núcleo familiar, traducida en falta de capacidad física de los familiares o en la ausencia o incapacidad económica, será la EPS la que asuma la obligación de prestar tal servicio, siempre y cuando exista orden del médico tratante¹⁸.

En síntesis, se tiene que, como medida excepcional para la prestación del servicio de cuidador por parte de las EPS, se deberá cumplir con dos (2)

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-905 de 2010, reiterada en la T-471 de 2018.

¹⁶ Corte Constitucional, T-015 de 2021.

¹⁷ 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».

¹⁸ Corte Constitucional, 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.

condiciones, a saber: **(i)** “exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y **(ii)** la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible”¹⁹; en cuanto a la «imposibilidad material», esta se cumple cuando “el núcleo familiar del enfermo no cuente con capacidad física de prestar las atenciones necesarias, ya sea por falta de aptitud en razón de la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio”²⁰.

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, el accionante AQUILINO ALFONSO tiene 76 años de edad y un diagnóstico de «PACIENTE HIPERTENSO DIABETICO, HIPOTIROIDEO, PORTADOR DE MARCA PASOS, REMITIDO DEL PUEBLO NUEVO POR DX DE ECV DADO POR LIPOTIMIA, [...] DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE. SECUELAS ACCIDENTE CEREBRO VASCULAR. HEMIPLEJIA DERECHA [...]DEPENDENCIA FUNCIONAL SEVERA [...] INCONTINENCIA ESFINTERES”²¹.

El juez de primera instancia concedió el amparo constitucional el pasado 23 de marzo de 2022, y por tanto, ordenó a SANITAS EPS autorizar y entregar al accionante la silla de ruedas y garantizar la atención integral.

Decisión frente a la cual expresó inconformidad la SANITAS EPS, quien solicitó que sea revocada toda vez que, en su parecer, no se cumplen los presupuestos legales y jurisprudenciales para suministrar la silla de ruedas, ni la atención integral, pues no existen órdenes médicas de los servicios complementarios sumado a que no ha sido negligente en la prestación del servicio de salud al accionante.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-423 de 2019

²⁰ Ibid.

²¹ Cuaderno Juzgado. 06AnexoAccionante F. 10 y 16

Precisado lo anterior, contrario a lo afirmado por la EPS accionada en su impugnación, de las pruebas aportadas se extrae no solo que la condición de salud del agenciado es de completa vulnerabilidad, sino también la necesidad prioritaria de una silla de ruedas, debido a su avanzada edad y sus múltiples patologías, dado que, según historia clínica de 8 de febrero de 2022, es una persona con dependencia funcional severa y en atención a las patologías que presenta el médico tratante le prescribió la silla de ruedas²².

Al respecto, si bien el artículo 57 de la Resolución 2292 de 2021²³ contempló en el párrafo 2° aquellas ayudas técnicas que no se financian con recursos de la Unidad de Pago por Capitación, estos son: «sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos», esto no quiere decir que se trate de instrumentos excluidos del PBS²⁴, pues los mismos no se encuentran expresamente listados en la Resolución 2273 de 2021²⁵.

Además, se destaca que de ninguna manera se trata de un elemento “que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas”, tal como reza uno de los criterios de exclusión establecidos en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.

Bajo esos derroteros legales, el Alto Tribunal Constitucional precisó que la EPS debe suministrar la silla de ruedas cuando se constate que:

- “i. La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida o a la integridad personal de quien lo requiere;*
- ii. El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan de Beneficios en Salud;*
- iii. Ni el interesado ni su núcleo familiar pueden costear las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada 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 lo solicita, o se puede deducir razonablemente que la persona requiere dicho servicio”.*

²² Cuaderno Juzgado. 06AnexoAccionante F. 7 y 8.

²³ “Por la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías de la salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”

²⁴ Corte Constitucional, sentencia T-464 de 2018

²⁵ «Por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.

Posteriormente, en la sentencia SU-508 de 2020 estableció que las sillas de ruedas no pueden considerarse como instrumentos ajenos al derecho a la salud, por lo que ratificó que no hacen parte del listado de exclusiones contenido en la Resolución 244 de 2019 (hoy Resolución 2273 de 2021), y, por lo tanto, están incluidas en el PBS; y respecto de su suministro en sede de tutela, advirtió que, si el accionante **“aporta la correspondiente prescripción médica, deben ser autorizadas directamente por el funcionario judicial sin mayores requerimientos, comoquiera que hacen parte del catálogo de servicios cubiertos por el Estado a los cuales el usuario tiene derecho**, de manera que la EPS no debe anteponer ningún tipo de barrera para el acceso efectivo a dicha tecnología”. Esto quiere decir que, el juez de tutela no debe verificar el cumplimiento de los demás requisitos mencionados en líneas arriba, dado que en virtud del principio de integralidad consagrado en dicha normativa, todos los servicios de salud requeridos deben ser suministrados sin importar *“el sistema de provisión, cubrimiento o financiación”* que tengan.

Presupuestos que en todo caso se cumplen en el presente asunto, así lo demuestran los hechos precedentemente señalados como las pruebas allegadas, pues se observa que: **(i)** la falta de una silla de ruedas para el señor Aquilino Alfonso afecta su derecho a la vida en condiciones dignas, pues es evidente que por el accidente cerebro vascular isquémico encuentra en estado discapacidad severa, lo que afecta gravemente su capacidad de movimiento autónomo; **(ii)** la silla prescrita no puede reemplazarse por algún otro instrumento incluido expresamente en el PBS; **(iii)** las especificidades de esta ayuda técnica hacen que tenga un alto costo, el cual no puede ser asumido por su núcleo familiar, pues él accionante se encuentra afiliado al régimen subsidiado, inscrito en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales – SISBEN en categoría B6 -pobreza moderada-²⁶, con lo que se infiere la ausencia de recursos económicos suficientes para correr con los gastos que le genera el insumo; y, **(iv)** el servicio médico fue ordenado el 8 de febrero de 2022 por el médico tratante adscrito a la E.P.S. Sanitas entidad donde se encuentra afiliado el petente.

Respecto del servicio de enfermería domiciliaria, es menester precisarle a la accionada que no fue ordenado expresamente por el juzgador de primera instancia en el fallo impugnado, precisamente porque advirtió una inconsistencia en la documental aportada, dado que en la historia clínica dice “cuidador”, mientras que en la orden del médico “*valoración por enfermería a domicilio*”, por lo que concluyó que “*deberá especificarse en la historia clínica motivadamente la necesidad y la orden de prestación del servicio de enfermera [...] y en caso de ser prescrito por el médico tratante específicamente el servicio de enfermera 12 horas, es procedente, la prestación del servicio, no por imposición sino porque jurisprudencialmente se hace viable la concesión del servicio*”.

Bajo ese panorama, no es procedente ordenar vía tutela el servicio de enfermería domiciliaria ni de cuidador domiciliario, cuando no hay claridad sobre cuál de los dos requiere el paciente, pues, ciertamente la prescripción del médico de tratante se limita a decir “*valoración por enfermería*” lo cual no puede tenerse como una orden del servicio de enfermería domiciliaria, mientras que la historia clínica registra que ante la dependencia funcional severa los familiares piden la asistencia de un “*cuidador*”, por lo que corresponderá al respectivo médico tratante precisar y justificar cuál de los dos servicios en verdad requiere el accionante, si en cuenta se tiene que cada uno cumple objetivos diferentes, máxime que no obran suficientes elementos de juicio para disponer la prestación de alguno de ellos por esta vía excepcional.

Ahora bien, acerca de la *atención integral en salud*, esta Corporación encuentra que el accionante reúne todos los requisitos definidos por la jurisprudencia constitucional para que se le garanticen los servicios de *salud* como lo dispuso el juez de primer grado, a efectos que pueda continuar con el tratamiento en ocasión a su diagnóstico.

En efecto, según se constató, la silla de ruedas prescrita por el galeno para el señor Aquilino Alfonso en aras de mejorar sus condiciones de vida y evitar que se torne indigna su existencia, no ha sido entregada por la E.P.S. SANITAS, con el argumento de que «*no se encuentra incluida en el Plan de Beneficios en Salud*», barrera de orden administrativo que evidencia la negligencia de la EPS, pues no desconoció la existencia de la orden médica, tampoco, señaló que el médico que la profirió fuera ajeno a su red de prestadores de servicios. Adicionalmente, los

padecimientos de salud del accionante no le permiten desplazarse. Por ello, la silla de ruedas prescrita resulta fundamental para evitar que esas dificultades agraven su situación de salud.

Así las cosas, tal condicionamiento de la E.P.S. SANITAS desconoce las obligaciones que tiene en materia de salud, porque tanto la Resolución 1885 de 2018, como la jurisprudencia constitucional, son enfáticas en señalar que las EPS deben entregar los insumos incluidos en el PBS, no financiados por la UPC, como lo son las sillas de ruedas. Esto sin anteponer barreras de ningún tipo²⁷.

De lo expuesto se concluye que la atención integral en salud es una obligación ineludible de todos los entes encargados de la prestación del servicio y su reconocimiento es procedente vía tutela, siempre y cuando “*se haya concretado a priori una acción u omisión que constituya una amenaza o vulneración de algún derecho fundamental*”²⁸, y existan indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, para el caso objeto de estudio, un diagnóstico médico de las patologías del reclamante.

Respecto a los costos que debe asumir la EPS, teniendo en cuenta la Resolución 205 de 2020 y el artículo 240 del Plan Nacional de Desarrollo, que establece: «*los servicios tecnológicos en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS, quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguro Social en Salud (ADRES)*», significa que a la **E.P.S. SANITAS** ya le asignaron unos recursos no PBS, y en caso de sobrepasar el presupuesto máximo girado cuenta con un procedimiento especial sujeto a un trámite administrativo, sin que sea necesario que medie orden del juez de tutela, pues este opera por ministerio de la ley, sin que quede impedida la entidad para solicitarlo, en caso de que nada se diga en la tutela²⁹.

²⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-124 de 2018, T-239 de 2019, entre otras.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2012.

²⁹ Se trata, en efecto, de una medida de política pública en materia de financiación de la salud que el legislador ha encontrado necesaria para impulsar el cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo en dicha materia (art. 150.3 C.P.). Su regulación no desborda la naturaleza temporal del Plan, tiene conexidad directa con los propósitos y objetivos de su parte general, así como con el diagnóstico de salud en materia de financiación y sostenibilidad de beneficios no cubiertos por la UPC. Igualmente, tiene conexidad teleológica pues está orientada a cumplir el objetivo estructural de equidad en materia de salud específicamente, dicha conexidad es estrecha pues la elaboración del Plan y su documento de bases aborda explícitamente la problemática y

Finalmente, sobre la solicitud de la impugnante de vincular a la DIAN y de ampliar el plazo para la entrega de la silla de ruedas, advierte la Sala que ello no es procedente, porque ciertamente la entidad obligada de garantizar la prestación de los servicios de salud es la EPS; al efecto se recuerda que la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que las EPS no pueden obstaculizar la prestación efectiva y eficiente del servicio de salud a los usuarios, con fundamento en trámites administrativos o en conflictos que puedan surgir entre las distintas entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud. En ese sentido, cuando la entidad traslada a sus afiliados las cargas administrativas que le corresponden, de manera injustificada, desproporcionada y arbitraria, vulnera su derecho a la salud, máxime que la orden de entregar la silla de ruedas a los pacientes que acuden al amparo constitucional está condicionada, únicamente, a la verificación de la existencia de una prescripción suscrita por el médico tratante adscrito a la EPS, presupuesto que se cumple en este caso, sumado a que el término señalado por la accionada de 90 días para entregar la silla resulta desproporcionado, si en cuenta se tiene que la EPS no acreditó que la silla de ruedas que requiere el accionante deba necesariamente ser importada.

Sin necesidad de más consideraciones, este Tribunal desestimará los argumentos de la entidad impugnante; y en aras de propender por los derechos fundamentales del tutelante se **CONFIRMARÁ** la sentencia recurrida.

IV. DECISIÓN

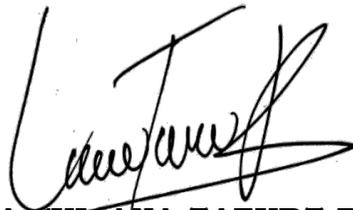
Por lo expuesto, la **Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

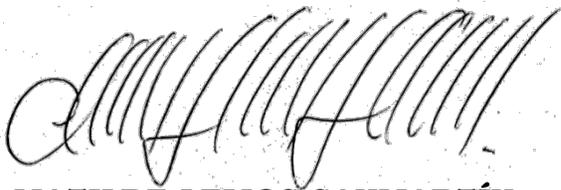
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de marzo de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca, por las razones expresadas en precedencia.

SEGUNDO: Por secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes, **COMUNÍQUESE** al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente en formato PDF a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ

Magistrada