

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° 082 – SEGUNDA INSTANCIA N° 066
ACCIONANTE	JUAN ARIAS SISA
ACCIONADOS	NUEVA E.P.S., UAESA, ADRES, HOSPITAL DEL SARARE E.S. E
RADICADO	81-736-31-84-001-2022-00273-01
RADICADO INTERNO	2022-00193
TEMAS Y SUBTEMAS	DEL DERECHO A LA SALUD Y VIDA DIGNA DEL ADULTO MAYOR – DEL TRATAMIENTO INTEGRAL – SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

Aprobado por Acta de Sala **No. 298**

Arauca (Arauca), veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la **NUEVA E.P.S.**, frente al fallo proferido el 14 de junio de 2022 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena (Arauca), que decidió amparar los derechos fundamentales a la *salud, dignidad humana, igualdad, mínimo vital y seguridad social* invocados por el agente oficioso del accionante, dentro de la tutela que instauró contra la **NUEVA E.P.S.**, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA (UAESA)**, la **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)** y el **HOSPITAL DEL SARARE E.S.E.**

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante

Refirió Sandra Milena Hernández Pachón, judicante ad-honorem de la Personería Municipal de Saravena y quien actúa en calidad de agente oficioso del señor **JUAN ARIAS SISA**, que su agenciado es una persona de 92 años de edad, se encuentra afiliado a la NUEVA E.P.S. y tiene un diagnóstico de «I10X. HIPERTENSIÓN ESENCIAL», «I48X. FIBRILACIÓN Y ALETEO AURICULAR», «I698. SECUELAS DE OTRAS ENFERMEDADES CEREBROVASCULARES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS», «L031. CELULITIS DE OTRAS PARTES DE LOS MIEMBROS», «J449. ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA NO ESPECIFICADA», «M159. POLIARTROSIS NO ESPECIFICADA», «R31X. HEMATURIA NO ESPECIFICADA», «Z128. EXAMEN DE PESQUISA ESPECIAL PARA TUMORES DE OTROS SITIOS»¹.

Manifestó que, tanto el paciente como sus familiares carecen de recursos económicos suficientes para sufragar los siguientes insumos prescritos el 17 de febrero de 2022 por el médico tratante: “(i) Pañales tena slip ultra uso 4 por día / cantidad 1440 por 1 año, (ii) guantes para manejo desechable, uso 3 pares por día / cantidad 300 para 3 meses, (iii) Silla pato”².

Con base en lo anterior, pidió el amparo de los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, igualdad, mínimo vital y seguridad social; como consecuencia de ello, se ordene a la NUEVA E.P.S. y a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA (UAESA) para que, “de forma inmediata y sin más dilaciones proporcione silla pato, pañales Tena Slip Ultra (cantidad 1440), guantes para manejo desechable (cantidad 300)”, y “[...] garantizar y proporcionar atención integral en salud y abstenerse de interrumpir el suministro de servicios y elementos médicos tales como: citas médicas con cualquier especialista, realización de exámenes, procedimientos quirúrgicos, medicamentos POS NO POS, necesarios, requeridos u ordenados por el médico tratante”³.

¹ Cuaderno del Juzgado. 03AccionTutela. F. 19 – Historia clínica del paciente

² Cuaderno del Juzgado. 03AccionTutela. F. 16 – Prescripción médica

³ Cuaderno del Juzgado. 03AccionTutela. F. 3.

Aportó las siguientes pruebas⁴: **(i)** copia de la “Pre-autorización” de servicios e insumos solicitados el 1 de marzo de 2022 y expedida por la NUEVA E.P.S.; **(ii)** orden médica expedida el 17 de febrero de 2022 por el médico tratante de la IPS MEDITEC que prescribe 1 silla pato, pañales desechables Tena Slip Ultra Uso 4 por día - cantidad 1440 para el año y guantes para manejo desechable uso 3 pares por día - cantidad 300 para 3 meses; **(iii)** fotocopia de la cédula del accionante; y **(iv)** historia clínica del 13 de noviembre de 2020.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada la acción constitucional el 31 de mayo de 2022⁵, esta fue asignada por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena (Arauca), autoridad judicial que mediante auto del día siguiente la admitió⁶, y procedió a vincular a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)** y al **HOSPITAL DEL SARARE**.

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 EN SALUD (ADRES)⁷

Refirió que de conformidad con la Ley 1753 de 2015 y el Decreto 546 de 2017, a partir del 01 de agosto del 2017, entró en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía-FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud -FONSAET, los que

⁴ Cuaderno del Juzgado. 03AcciónTutela. F.15 a 19

⁵ Cuaderno del Juzgado. 02ActaReparto.

⁶ Cuaderno del Juzgado. 04AutoAdmisorio.

⁷ Cuaderno del Juzgado. 06RespuestaADRES

financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios del Régimen Contributivo, y los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Recordó que según el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, corresponde a las EPS garantizar la prestación del servicio de salud de sus afiliados y beneficiarios, por lo que en este asunto carece de legitimación en la causa por pasiva.

Finalmente, indicó que el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019 estableció el mecanismo de los presupuestos máximos a través del cual se asigna un presupuesto anual a las EPS, 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. NUEVA E.P.S.⁸

Contestó que el accionante ciertamente se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud – Régimen Subsidiado en estado activo perteneciente a la población sisbenizada.

Respecto a la solicitud de silla para baño, pañales desechables y guantes desechables, manifestó que al tratarse de insumos no incluidos en el PBS es necesario que el médico tratante los registre en el aplicativo web MIPRES, que reemplaza la fórmula médica, con el fin de que la EPS realice el procedimiento de autorización.

⁸ Cuaderno del Juzgado. 07RespuestaNuevaEPS

Informó que si bien la accionante cuenta con la orden médica expedida el 17 de febrero de 2022 por el médico tratante, cuyos insumos fueron solicitados ante la entidad el 1 de marzo de 2022 según documento denominado “Pre-autorización de servicios”⁹, el área técnica se encuentra realizando el correspondiente estudio del caso, para de esa manera dar cumplimiento total a la solicitud realizada por la accionante¹⁰.

Se opuso a la prestación del tratamiento integral, porque ha garantizado la atención en salud al accionante y, además, se apoya en hechos futuros e inciertos que conllevan a presumir la mala fe de la entidad.

Finalmente, pidió que, en caso de tutelar los derechos invocados, se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) reembolsar los gastos en incurra la EPS para el cumplimiento de la orden judicial, que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de los servicios.

2.2.4. HOSPITAL DEL SARARE E.S.E.¹¹

Manifestó que el 28 de febrero y 28 de marzo de 2022 se prestó al accionante la atención en salud requerida, por el diagnóstico de «I10X. HIPERTENSIÓN ESENCIAL», «I48X. FIBRILACIÓN Y ALETEO AURICULAR», «I698. SECUELAS DE OTRAS ENFERMEDADES CEREBROVASCULARES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS», «L031. CELULITIS DE OTRAS PARTES DE LOS MIEMBROS», «J449. ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA NO ESPECIFICADA», «M159. POLIARTROSIS NO ESPECIFICADA», «R31X. HEMATURIA NO ESPECIFICADA», «Z128. EXAMEN DE PESQUISA ESPECIAL PARA TUMORES DE OTROS SITIOS»¹².

Indicó que corresponde a la NUEVA E.P.S. gestionar, autorizar y entregar los insumos prescritos por el galeno tratante, por lo que solicitó su desvinculación del trámite por carecer de legitimación en la causa por pasiva.

⁹ Ibid. F. 7.

¹⁰ Ibid. F. 7.

¹¹ Cuaderno del Juzgado. 08respuestaHospital

¹² 08RespuestaHospital – Historia Clínica del 28/02/2022 y 28/03/2022 fl. 5 – 9

2.3. La decisión recurrida

Mediante providencia del 14 de junio de 2022, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena (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, dignidad humana, igualdad, mínimo vital y seguridad social* invocados por el señor **JUAN ARIAS SISA**; en consecuencia, dispuso:

«(...)

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS**, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, para que dentro de las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, **AUTORICE Y/O SUMINISTRE** al señor **JUAN ARIAS SISA, silla pato, pañales tena slip ultra (cantidad 1440), guantes para manejo desechable (cantidad 300**, advirtiéndole que se debe hacer el acompañamiento al/la paciente para que efectivamente se le presten los servicios de salud ordenados y requeridos de acuerdo a las órdenes médicas que obran en el plenario y de las que tenga conocimiento la NUEVA EPS, respecto de la patología diagnosticada que dio origen a la presente acción constitucional según lo ordena el médico tratante, los cuales deberán ser de forma continua, suficiente y oportuna, respetando el **principio de integralidad**.

TERCERO: ADVERTIR a **NUEVA EPS** que los gastos que se deriven de la atención integral que se ordenó, deberán ser cubiertos integralmente por esa entidad teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, en consideración a lo regulado en las resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el 01 de marzo de 2020.»

Como eje central de su argumentación, advirtió que en el *sub lite* se demostró que el señor **JUAN ARIAS SISA** por su avanzada edad se encuentra en condición de dependencia y, por tanto, necesita una atención prioritaria en aras de preservar su salud en condiciones dignas; asimismo, que no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar de manera particular los insumos que le fueron ordenados por el médico tratante, pues ello se presume por su condición de población sisbenizada.

Puntualizó que, la presente acción de tutela fue instaurada “con miras a que al señor **JUAN ARIAS SISA**, se le **SUMINISTRE silla pato, pañales tena slip ultra (cantidad 1440), guantes para manejo desechable (cantidad 300), servicio que no le ha sido autorizado por NUEVA EPS, a pesar de haber sido**

ordenado por su médico tratante y de haberse insistido en su prestación verbalmente ante la EPS”¹³, por lo que, de acuerdo con los hechos esbozados, concluyó que era procedente conceder el amparo constitucional deprecado.

2.4. La impugnación¹⁴

Inconforme con la decisión, la **NUEVA E.P.S.** la impugnó, oportunidad en la cual pidió revocar el tratamiento integral, porque “no se evidencia falta en la prestación de los servicios de salud o demora en la programación de citas”, dado que los “servicios de salud son ordenados al usuario por parte de los médicos de la red de la Nueva EPS son y serán cubiertos con base en la normatividad vigente, incluyendo el acceso al Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC”, por lo que la “integralidad que solicita el usuario se da por parte de la Nueva EPS de acuerdo a las necesidades médicas y la cobertura que establece la ley para el Plan de Beneficios en Salud”¹⁵.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada por **NUEVA 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, dignidad humana, igualdad, mínimo vital y seguridad social* de Juan Arias Sisa, o si, por el contrario, como lo sostiene la **NUEVA E.P.S.** ha de revocarse la misma.

3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela

¹³ Cuaderno del Juzgado. 09Sentencia. F. 13.

¹⁴ Cuaderno del Juzgado. 10ImpugnaciónNuevaEPS.pdf

¹⁵ Ibid. F. 3 y 4.

3.4.1. 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 proceso.

En el presente caso, no hay duda de que está dada la legitimación en la causa por activa de Sandra Milena Hernández Pachón, judicante Ad honorem de la Personería Municipal de Saravena, porque actúa como agente oficioso del señor JUAN ARIAS SISA, quien debido a su avanzada edad -92 años- y a las patologías que padece (*secuelas de otras enfermedades cerebrovasculares y de las no especificadas*¹⁶) no está en condiciones de propiciar de manera autónoma y directa la protección de sus *derechos fundamentales*, circunstancias verificables con el reporte de la historia clínica.

3.4.2. 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

¹⁶ 03AccionTutela – Historia Clínica Fl. 19

autoridad pública e incluso contra particulares, por lo que se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva de la **NUEVA E.P.S.**, entidad encargada de garantizar y prestar el servicio de salud al accionante en atención a su afiliación.

3.4.3. 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 asunto sometido a consideración, toda vez que el reclamante funda su amparo ante la urgencia de una atención integral en salud que propenda por garantizar los derechos fundamentales a la *salud, vida, dignidad humana, igualdad, mínimo vital y seguridad social*. Lo que en principio admite su estudio de fondo.

3.4.4. 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 transcurrieron tres (03) meses y 28 días desde la “*preautorización*” de servicios expedida el 03 de marzo de 2022 por la NUEVA E.P.S. y hasta la presentación de la solicitud de amparo, 31 de mayo de 2022, lo que lleva a considerar el cumplimiento del principio de inmediatez.

3.4.5. Presupuestos 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 (92 años), y las patologías que presenta requiere con urgencia los insumos reclamados, para sobrellevar sus padecimientos en condiciones dignas.

3.5. Supuestos jurídicos

3.5.1 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».¹⁷

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 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”.

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

¹⁷ 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.

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 población¹⁸.

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

3.5.2. 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 paciente¹⁹.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

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 paciente²⁰. 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 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 órdenes 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 Superior²¹.

3.5.3. 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.

²⁰ Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

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 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»*²².

3.5.3.1. De los pañales, guantes desechables y silla pato.

Frente al acceso a insumos de aseo, tales como: pañales desechables, pañitos húmedos, guantes desechables, entre otros, la Corte Constitucional les ha otorgado un carácter de necesarios para garantizar el derecho a la vida digna y a la salud de las personas, insumos que son requeridos en razón de una grave enfermedad o una situación de discapacidad.

De igual forma, tiene dicho que *“el suministro de pañales desechables no tiene una incidencia directa en la recuperación o cura de la enfermedad del paciente, pero sí va a permitir que la persona pueda gozar de unas condiciones dignas de existencia, en especial, en enfermedades que restringen la movilidad o que impiden un control adecuado de esfínteres”*²³.

Ahora bien, los pañales son insumos que no han sido incluidos explícitamente en el Plan de Beneficios en Salud, pero que tampoco han sido excluidos de manera expresa del mismo, por lo que, al tratarse de insumos no incluidos expresamente en el PBS, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos señalados líneas arriba sobre las “Reglas

²² Corte Constitucional, sentencia T-905 de 2010, reiterada en la T-471 de 2018

²³ Corte Constitucional, sentencia T-215 de 2018.

*para el acceso a medicamentos, tratamientos, procedimientos, servicios y/o insumos, excluidos del Plan de Beneficios de Salud*²⁴.

3.5.6. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, el accionante JUAN ARIAS SISA tiene 92 años de edad y un diagnóstico de «I10X. HIPERTENSIÓN ESENCIAL», «I48X. FIBRILACIÓN Y ALETEO AURICULAR», «I698. SECUELAS DE OTRAS ENFERMEDADES CEREBROVASCULARES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS», «L031. CELULITIS DE OTRAS PARTES DE LOS MIEMBROS», «J449. ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA NO ESPECIFICADA», «M159. POLIARTROSIS NO ESPECIFICADA», «R31X. HEMATURIA NO ESPECIFICADA», «Z128. EXAMEN DE PESQUISA ESPECIAL PARA TUMORES DE OTROS SITIOS»²⁵, por lo que el 17 de febrero de 2022 le fue prescrito “*silla pato, pañales tena slip ultra uso 4 por día – cantidad 1440 para 1 año guantes para manejo desechable uso 3 pares por día – cantidad 300 para 3 meses*”.

El juez de primera instancia concedió el amparo constitucional el pasado 14 de junio de 2022, en tanto consideró que la NUEVA E.P.S. estaba vulnerando las garantías constitucionales de la accionante, al no acatar las órdenes médicas dispuestas por los galenos a su favor, pese a tratarse de una persona de la tercera edad y carecer de recursos económicos.

Decisión frente a la cual expresó inconformidad la NUEVA E.P.S., quien solicitó que sea revocada toda vez que, en su parecer, no se cumplen los presupuestos legales y jurisprudenciales para suministrar los insumos solicitados, así como la atención integral, máxime que no ha sido negligente en la prestación del servicio de salud al accionante.

Precisado lo anterior, contrario a lo afirmado por la EPS accionada en su impugnación, de las pruebas aportadas se extrae no solo que los insumos reclamados fueron prescritos el 17 de febrero de 2022 por el médico tratante y solicitados el 1 de marzo de 2022 a la Nueva E.P.S., conforme da cuenta el documento aportado con la tutela denominado “*Pre-autorización de*

²⁴ Corte Constitucional, sentencia T-491 de 2018.

²⁵ 08RespuestaHospital – Historia Clínica del 28/02/2022 y 28/03/2022 fl. 5 – 9

servicios”, hecho por demás aceptado por la accionada al surtir el traslado de rigor, sino también que la condición de salud del agenciado es de manifiesta vulnerabilidad, no solo por su avanzada edad (92 años) sino además por los patologías que padece, dado que, según historia clínica actualizada, aportada por el Hospital del Sarare, se registra el 28 de marzo de 2022, lo siguiente: *“Valoración a paciente de 91 años, la cual asiste en compañía de su hijo con DX de larga data de: - Hipertensión arterial – Artritis degenerativa – Secuelas de ECV – Hipercolesterolemia en tratamiento - Fibrilación Auricular en tratamiento especializado – EVENTO CEREBROVASCULAR PREVIO DEPENDENCIA FUNCIONAL TOTAL BARTHEL MENOR A 20 PUNTOS POR LO QUE SE HACE NECESARIO MANTENER BAJO ANTICOAGULACIÓN POR ORIGEN CARDIOEMBÓLICO EN CONTEXTO DE TAQUIARRITMIA”*.

Asimismo, el 22 de julio de 2022 el despacho entabló comunicación telefónica con la parte accionante, siendo atendida por Álvaro Arias, hijo del agenciado Juan Arias Sisa, quien manifestó que si bien la semana pasada recibió una llamada de la Nueva E.P.S. que le informó sobre la autorización de la silla pato, los pañales y guantes desechables, a la fecha no han sido entregados.

Ante ese panorama, se advierte que se cumplen los presupuestos jurisprudenciales en el presente asunto para ordenar la entrega de la silla pato, los pañales y guantes desechables, pues por virtud de los hechos precedentemente señalados, así como de las pruebas allegadas, se observa que: **(i)** la falta de tales elementos afecta su derecho a la vida en condiciones dignas, dado que por su diagnóstico, no puede valerse por sí mismo; **(ii)** no pueden reemplazarse por algún otro incluido expresamente en el PBS; **(iii)** las especificidades de su suministro hacen que tenga un alto costo, el cual no puede ser asumido por su núcleo familiar, pues el tutelante se encuentra afiliado al régimen subsidiado, con lo que se infiere la ausencia de recursos económicos para asumir los gastos que le genera el tratamiento y sus múltiples diagnósticos.

De igual forma, tal y como se manifestó en el presente trámite, tanto el agenciado como su núcleo familiar no cuentan con las condiciones

económicas para sufragar los elementos de aseo ordenados por el médico tratante, dado que pertenecen al grupo A3-IV del Sisbén²⁶ que identifica a la población en pobreza extrema, que sumado a su avanzada edad lo hace sujeto de especial protección constitucional, frente a lo cual la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que *“es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a la protección reforzada en su salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, (...) es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”*²⁷.

A igual conclusión se llega respecto de la *atención integral*, porque también se reúnen todos los requisitos definidos por la jurisprudencia constitucional para que se le garanticen al agenciado la continuidad del tratamiento en ocasión a su diagnóstico, pues, quedó acreditado que por la negativa de la Nueva E.P.S. en suministrar la silla baño, los pañales y guantes desechables prescritos por el galeno al señor Juan Arias en aras de optimizar su calidad de vida y evitar una posible afectación a su integridad física, fue que se promovió este mecanismo excepcional, lo que evidencia la negligencia de la Nueva EPS, pues no desconoció la existencia de la orden médica, omisión cierta que además constituye una amenaza a los derechos fundamentales a la salud y vida del agenciado, quien además de ser un sujeto de especial protección constitucional, se encuentra en un evidente estado de vulnerabilidad por las enfermedades que padece.

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.

²⁶ <https://www.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.aspx>

²⁷ Corte Constitucional – Sentencia T-014 de 2017

²⁸ Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2012.

Finalmente, 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 Nueva EPS ya le asignaron unos recursos no PBS, y en caso de sobrepasar el presupuesto máximo girado cuentan 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.

Sin necesidad de más consideraciones, este Tribunal desestimaré los argumentos de la entidad impugnante; y en aras de propender por los derechos fundamentales del agenciado 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,

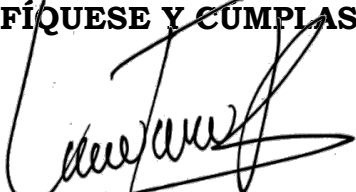
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de junio de 2022 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena (Arauca), dentro de la acción constitucional de la referencia.

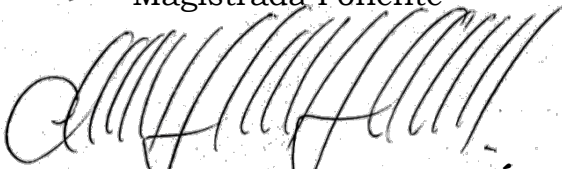
²⁹ Se trata, en efecto, de una medida de política pública en materia de financiación de la salud que el legislador ha encontrado necesaria para impulsar el cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo en dicha materia (art. 150.3 C.P.). Su regulación no desborda la naturaleza temporal del Plan, tiene 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 diseña una solución para la misma, contempla una estrategia y una acción que de manera sustancial, directa e inmediata propenden por subsanar la problemática identificada.

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.

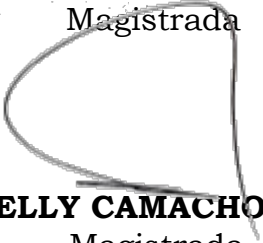
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada