

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No.0321

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	81001310400120230004801
Accionante:	GINA YOMARIS COLINA SALCEDO a favor de su señora madre ANA PAULA TINEO DE COLINA
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Salud y vida digna.
Asunto:	Sentencia

Sent. No. 078

Arauca (A), siete (7) de junio de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación presentada por NUEVA E.P.S., contra el fallo de tutela proferido el 17 de abril de 2023 por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA¹.

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela²

La agente oficiosa GINA YOMARIS COLINA SALCEDO manifiesta que su progenitora ANA PAULINA TINEO DE COLINA de 91 años de edad, diagnosticada con E109 DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE, ARTROSIS BILATERAL, desde el pasado 18 de marzo un médico tratante adscrito a la IPS MYT ordenó : *Servicio de enfermería domiciliaria 24 horas por tres meses , Colchón antiescara cantidad 1, Metformina (Glucopliaje) cantidad 90 por tres meses, Silla para baño cantidad 1, Cama hospitalaria cantidad 1, Oxido de Zinc+Nistatina 200+100 40Gr cantidad 6, Hemoglobina Glicosilada Automatizada #903426, Consulta de control por especialista medicina interna, Visita domiciliaria por fisioterapia, Visita domiciliaria por terapia ocupacional, Consulta*

¹ Victor Hugo Hidalgo Hidalgo – Juez

² Presentado el 28 de marzo de 2023.

primera vez por nutrición y dietética, Consulta primera vez por especialista en psiquiatría; servicios que a la fecha no han sido suministrados por la empresa promotora a pesar del conocimiento de la prescripción; sin tener en cuenta la delicada condición de salud de la paciente quien es totalmente dependiente, permanece acostada en la cama, se moviliza en silla de ruedas con ayuda de un tercero quien atiende sus necesidades fisiológicas junto al cambio de pañal y fue calificada con un puntaje de 0-20 de índice de Barthel- dependencia total.

Refiere, además, que como el sustento económico para ella y su señora madre depende de su trabajo no dispone de tiempo para cuidarla, por tanto, requiere que la entidad demandada cumpla con la provisión de los servicios e insumos ordenados, por la imposibilidad de asumir el costo por cuenta propia. También solicita atención integral.

Como medida provisional solicita: Suministrar y prestar el servicio de enfermería domiciliaria 24 horas ordenado por el especialista.

Adjunta:

- 1. Ordenes Médicas del 18 de marzo de 2023 expedidas por MYT SALUD*
- 2. Historia Clínica del 18 de marzo de 2023 expedida por MYT SALUD “PACIENTE CON LLANTO, ‘SINTOMA DEPRESIVO, INSOMNIO SE AJUSTA MANEJO SE SOLICITA ENFERMERÍA DOMICILIARIA LAS 24 HORAS, TERAPIA DOMICILIARIA YA ORDENADA SE SOLICITA CAMA DOMICILIARIA, SILLA PATA BAÑO, RESTO DE MANEJO IGUAL, SE SOLICITA MAPAA, CITA POR SSIQQUIETRIAA SEGUIMIENTO POR MEDICO DOMICILIARIO, CONTROL EN 3 MESES POR MEDICINA INTERNA, CREMA ANTIPAÑALITIS, SE SOLICITA CONSULTA POR PSIQUIATRIA”.*
- 3. Historia Clínica Índice de Barthel 18 de marzo de 2023. Dependencia total 0-20*
- 4. Orden Médica Colchón Anti escara del 18 de marzo de 2023*
- 5. Orden Médica enfermería domiciliaria las 24 horas por 3 meses de fecha 18 de marzo de 2023*
- 6. Orden Médica Metformina (GLUCOPLIAJE) del 18 de marzo de 2023*
- 7. Orden Médica Silla para Baño – Cama Hospitalaria – Oxido de Zinc Nistatina Crema, del 18 de marzo de 2023*
- 8. Copia de la cedula de ciudadanía de la señora ANA PAULA TINEO DE COLINA nacida el 7 de agosto de 1931.*

2.2. Trámite procesal

Admitido el escrito tutelar³, el *a quo* corre traslado a la accionada y concede dos (2) días para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991. Niega la medida provisional.

2.3. Respuestas

NUEVA E.P.S.⁴ Confirma que la señora ANA PAULA TINEO DE COLINA se encuentra en estado activo a quien autorizó i) Consulta de primera vez por psiquiatría el 22 de marzo de 2023, ii) Atención (visita) domiciliaria, por fisioterapia el 28 de marzo de 2023; direccionadas al prestador MEDICINA Y TECNOLOGIAS EN SALUD SAS (ARAUCA) y que en la última valoración del 23 de marzo de 2023 dentro del plan de atención domiciliaria, la IPS UNICO SAS, ordenó i) Terapia física domiciliaria 12 sesiones; ii) Terapia ocupacional domiciliaria 12 sesiones y control médico general domiciliario en 30 días, pero no cumplió los criterios para el servicio de enfermería: *“solo precisa cuidados básicos para manejo de actividades fisiológicas del diario vivir como lo son aseo, alimentación, cambio de pañal, administración de medicamentos vía oral; el cuidado que amerita es responsabilidad de su cuidador primario que es su grupo familiar”*. (Adjunta imagen valoración del 23 de marzo de 2023).

Respecto del suministro de cama y colchón hospitalario sostiene que se consideran PBS en pacientes con hospitalización domiciliaria con manejo antibiótico venoso o en programa de cuidado paliativo, criterios que la señora TINEO no cumple. Tampoco le corresponde suministrar silla para baño porque tal servicio no lo financia la UPC y se encuentran excluidos del PBS y la metformina 500 mg tab, no requiere autorización, la nistatina + zinc óxido crema tópica se encuentra autorizado con número 218388501 a nombre de CRUZ VERDE SAS-Arauca. Está a la espera de respuesta sobre la entrega de estos medicamentos.

La consulta de nutrición y medicina interna los presta directamente la IPS Medicina y Tecnología sin autorización previa; la terapia física y ocupacional domiciliaria están autorizadas con número 219177821 a nombre de IPS MYT SAS Arauca; la consulta de psiquiatría con autorización número 218388174 también direccionada a la IPS MYT

³ Auto de 28 de marzo de 2023

⁴ Presentado el 30 de marzo de 2023.

SAS Arauca. Se encuentra a la espera de respuesta respecto de la programación.

Reporta que la señora Nellys Marina Colina de Zocadagui -hija de la agenciada- registra un Lote con matrícula 410-34863 en la calle 26 No. 20-28 Barrio Miramar.

Advierte que no se puede presumir que en el futuro EPS SANITAS SAS vulnere o amenace los derechos fundamentales de la accionante para justificar un tratamiento integral por cuanto ningún derecho ha vulnerado y pide declarar la improcedencia de la acción constitucional.

De manera subsidiaria pide orden expresa a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES que reintegre el 100% de los costos de los servicios y tecnologías en salud no PBS y excluido que en virtud de la tutela suministre a la accionante.

2.4. Memorial presentado por la accionante⁵

La señora GINA COLINA allega oficio expedido por EPS SANITAS con radicado No. 523089671 del 11 de abril de 2023, dirigido a la señora ANA PAULA TINEO DE COLINA, bajo el asunto “Respuesta comunicación PQRS No. 23-03085423”, que señala lo siguiente:

“De acuerdo a su comunicación del día 22 de marzo de 2023, donde nos da a conocer su solicitud para autorizar CONSULTAS ESPECIALIZADAS DE MEDICINA INTERNA, PSIQUIATRÍA, NUTRICIÓN Y DIETÉTICA, ATENCIÓN DE VISITAS POR TERAPIAS OCUPACIONAL, FISIOTERAPIA, Y MEDICINA GENERAL; SILLA PARA BAÑO, CAMA HOSPITALARIA, COLCHON ANTIESCARAS, SERVICIO DE ENFERMERÍA 24 HORAS, queremos informarle que la situación fue revisada, por lo que nos permitimos indicar:

CONSULTA DE MEDICINA INTERNA: No requiere Autorización se programa con MEDICINA Y TECNOLOGIA EN SALUD SAS (ARAUCA).

CONSULTA DE PSIQUIATRIA: 218388174 MEDICINA Y TECNOLOGIA EN SALUD SAS (ARAUCA) IMPRESA APROBADA 20/07/2023 890284 - CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR PSIQUIATRIA

CONSULTA NUTRICIÓN Y DIETÉTICA: No requiere Autorización se programa con MEDICINA Y TECNOLOGIA EN SALUD SAS (ARAUCA).

TERAPIAS FISICA Y OCUPACIONALES: 219177821 MEDICINA Y TECNOLOGIA EN SALUD SAS (ARAUCA) IMPRESA APROBADA 21/07/2023 890111 - ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA, POR FISIOTERAPIA + 890113 - ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA, POR TERAPIA OCUPACIONAL.

⁵ 12 de abril de 2023.

SILLA DE BAÑO SILLA PARA BAÑO, CAMA HOSPITALARIA, COLCHON ANTIESCARAS: los presentes insumos no están incluidos en el PBS (plan de beneficios en salud) con cargo a la UPC tal como lo establece la Resolución 2292 de 2021 en su parágrafo 2 del Artículo 57 Ayudas técnicas.

(...)

PARÁGRAFO 2o. No se financian con recursos de la UPC sillas de baño, plantillas y zapatos ortopédicos.

PARÁGRAFO 2o. No se financian con recursos de la UPC sillas de baño, plantillas y zapatos ortopédicos.

Adicionalmente, vale la pena resaltar que el CUIDADOR conceptuado por los médicos especialistas no hace parte de los contenidos del Plan Obligatorio de Salud; al respecto citamos lo preceptuado en la Resolución 2292 de 2021 de Ministerio de Salud y Protección Social mediante la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS), describiendo:

ART. 25. —Atención domiciliaria. La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está financiada con recursos de la UPC en los casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Esta financiación está dada sólo para el ámbito de la salud.

Lamentamos las molestias que en su momento se presentaron y reiteramos nuestro compromiso de contribuir a su bienestar.

Esperamos haber aclarado sus inquietudes y reiteramos nuestro compromiso de contribuir a su bienestar”.⁶

2.5. Decisión de Primera Instancia⁷.

El JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA negó el amparo solicitado, porque *“de las pruebas obrantes en el expediente, se aprecia que no fue allegada orden de radicación de servicios e insumos médicos ante la Eps Sanitas, luego no es pertinente indicar que se ha sustraído de la obligación, cuando no se ha solicitado su autorización”; y “que los medicamentos, examen y asistencia médica interdisciplinar han sido autorizados por la Eps”.*

Indicó que la silla de baño, el colchón anti escara y la cama hospitalaria no están incluidos en el PBS y, en relación con el servicio de enfermería 24 horas, encontró que no es procedente, por cuanto *“fue un profesional médico el que valoró las condiciones médicas y determinó no es procedente el servicio, debe resaltarse que el médico tratante, es el que tiene el conocimiento técnico-médico-científico para saber qué es lo que le conviene o requiere el paciente”.* Seguidamente recalcó que, *“en el caso hipotético de considerar que la agenciada es una paciente de la tercera edad, con unas limitaciones físicas y condición de salud que amerite la intervención del servicio de enfermería o cuidador, se debe comprobar la incapacidad económica alegada por la accionante, y su agenciada, atendiendo el principio de solidaridad”.* Y, que *“Efectuando un análisis a la luz de los principios de la Corte Constitucional, se advierte que la paciente Ana*

⁶ Suscrito por Claudia Liliana Mora Atuesta- Gestor Operativo Junior Regional Bucaramanga.

⁷ Sentencia del 17 de abril de 2023.

Paula Tineo de Colina, es afiliada a la Sanitas EPS, a través del régimen contributivo, que fue allegada por Sanitas Eps certificado de propiedad de inmueble de su hija NELLYS MARINA COLINA DE ZOCADAGUI y que su afiliación se establece en calidad de beneficiaria de un miembro del núcleo familiar que se encuentra afiliado al régimen contributivo- asalariado o independiente solvente económicamente, lo que hace presumir la capacidad económica familiar, y por ello a la parte accionante se invierte la carga argumentativa para desvirtuar la capacidad económica". (sic).

Concluyó que, la situación de la agenciada “no satisface completamente las subreglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional para inaplicar las reglas de exclusiones del POS”, porque no probó la incapacidad económica.

En cuanto al tratamiento integral, sostuvo que no está dentro de su órbita emitir órdenes indeterminadas, máxime cuando la E.P.S. ha brindado los servicios requeridos a la titular de los derechos.

2.6. La impugnación⁸

La promotora del amparo pide revocar la sentencia y en su lugar, acceder a las pretensiones. Al respecto, reitera las condiciones en las cuales se encuentra su progenitora en virtud de su avanzada edad; y que el pasado 18 de marzo el médico internista- Dr. Edwin Alfonso Lengua LLorente valoró su estado de salud y a su vez certificó dependencia total mediante escala de Barthel, y ordenó:

- Servicio de enfermería domiciliaria 24 horas por tres meses.*
- Colchón anti escara.*
- Metformina.*
- Silla para baño.*
- Cama Hospitalaria.*
- Oxido de Zinc+Nistatina 200+ 100 40G cantidad 6.*

Que la negativa de la E.P.S. en suministrar *el servicio de enfermería, colchón anti escaras, la silla de baño y la cama hospitalaria*, vulneran su derecho a la salud y vida digna, máxime en tratándose de un adulto mayor.

En relación con la decisión del Juez, cuestiona que no valoró la prueba documental, en la medida que, la usuaria cuenta con las respectivas prescripciones expedidas por el médico tratante adscrito a la red de prestadores de servicios de la E.P.S. Y que, de acuerdo con las reglas jurisprudenciales desarrolladas por la Corte Constitucional en la sentencia SU- 508 de 2020, el servicio de enfermería está incluido en

⁸ Presentada el 25 de abril de 2022.

el PBS y cuando existe prescripción médica debe ser ordenado directamente por el Juez de tutela.

En cuanto a los otros servicios, tales como *silla de baño, cama hospitalaria y colchón anti escaras*, como quiera que no se encuentran expresamente excluidos, deberá aplicarse la regla establecida por la jurisprudencia en la sentencia C-313 de 2014, que señala *“todo aquello que no esté expresamente excluido, se entiende incluido y, por tanto, los usuarios del sistema tienen derecho a que se les suministre”*.

Por lo anterior, reprocha que la primera instancia centrara su atención en que no se probó la falta de capacidad económica, si se tiene en cuenta que, este requisito únicamente es exigible cuando los servicios y tecnologías de la salud se encuentran expresamente excluidos del Plan de Beneficios de Salud (PBS), conforme a las reglas establecidas en la sentencia C-313 de 2014, así:

“273. En tal sentido, se reiteraron las reglas contenidas en la sentencia C-313 de 2014 en relación con el modelo de exclusión explícita del plan de beneficios en salud -PBS-:

i) las exclusiones deben corresponder a los criterios previstos en el artículo 15 inciso 2 de la Ley 1751 de 2015;

ii) la exclusión deberá ser expresa, clara y determinada, para ello el Ministerio de Salud o la autoridad competente deberá establecer cuáles son los servicios y tecnologías excluidos, mediante un procedimiento técnico científico público, colectivo, participativo y transparente; y

iii) es posible que el juez de tutela excepcione la aplicación de la lista de exclusiones, siempre y cuando se cumplan las reglas jurisprudenciales contenidas en la sentencia C-313 de 2014, a saber:

a) Que la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud vigente, claro y grave que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.

b) Que no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.

c) Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

d) Que el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro”.

Adicionalmente, cuestiona que el *a quo* haya desconocido la prescripción médica expedida inicialmente por el médico tratante quien cuenta con la idoneidad de definir el tratamiento, y en su lugar, avalado el nuevo “*dictamen*” presentado por la E.P.S. emitido por un médico general, a efectos de perseguir un fin ilegítimo como es el de negar el servicio de enfermería domiciliario.

3. Consideraciones

3.1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión.

3.2. De la naturaleza de la acción de tutela

Conforme lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona puede acudir a la acción de tutela para propender por la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular encargado de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992⁹, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁰ señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

3.3. Requisitos de procedibilidad

Legitimación en la causa por activa y por pasiva. Conforme al evidente diagnóstico de la señora ANA PAULA TINEO DE COLINA no se encuentra en condiciones físicas para ejercer su propia defensa;

⁹ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹⁰ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

por lo tanto, su hija GINA YOMARIS COLINA SALCEDO, se encuentra legitimada para actuar en calidad de agente oficioso.

Por su parte, EPS SANITAS se encuentra legitimada por pasiva, quien es señalada de transgredir los derechos fundamentales invocados.

Inmediatez. Se cumple este requisito, si tenemos en cuenta que, las ordenes médicas fueron expedidas el pasado el pasado 18 de marzo, y, la acción de tutela presentada el 28 de ese mes.

Subsidiariedad. Conforme a la jurisprudencia constitucional¹¹, la Supersalud es competente para conocer, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, de asuntos que abarcan, por un lado, aquellos relativos a la: “[c]obertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia.”¹²

Por otro lado, la Supersalud también está facultada para conocer y fallar asuntos relacionados con: “[c]onflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y/o entidades que se le [sic] asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.”¹³

Ahora bien, la Corte ha encontrado que, por razones tanto normativas como prácticas, el mecanismo mencionado no resulta idóneo ni eficaz en muchos de los casos en que se acude a la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud¹⁴. De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹⁵ la Corte estableció, con base en la jurisprudencia sobre la materia, una serie de parámetros que el mecanismo jurisdiccional mencionado debe cumplir para consolidarse como un medio idóneo y eficaz de defensa y solicitó al Gobierno nacional que adoptara, implementara e hiciera público un plan de medidas para adecuar y optimizar su funcionamiento.

¹¹ Sentencia T-122 de 2021.

¹² Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ver Sentencias SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas; T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo; y SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

¹⁵ Sentencia T-224 DE 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

Bajo lo anteriormente expuesto, se torna procedente la presente acción, ante la ineficiencia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la Superintendencia Nacional De Salud¹⁶.

3.4. Problema Jurídico

Determinar si la EPS SANITAS vulnera los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la señora ANA PAULA TINEO DE COLINA al negar el suministro de *servicio de enfermería, colchón anti escaras, silla de baño y cama hospitalaria*.

3.5. Servicios y tecnologías en salud con la Ley 1751 de 2015

La Corte Constitucional en sentencia SU- 508 de 2020, expuso lo siguiente:

*“El legislador abandonó el modelo de inclusiones expresas, inclusiones implícitas y exclusiones explícitas, y propuso un sistema de exclusiones explícitas, donde **todo aquel servicio o tecnología en salud que no se encuentre expresamente excluido, se encuentra incluido**. Ello puede verificarse en el curso del proceso legislativo del proyecto de la LeS. En la ponencia ante el Senado, se indicó que la filosofía de la ley consiste en que “todos los bienes y servicios que en materia de salud requiera un individuo se encuentren cubiertos” a menos que se trate de aquellos que constituyen un límite al derecho fundamental a la salud¹⁷, los cuales se encontrarán en una lista expresa de exclusiones¹⁸. En sentido similar, la ponencia presentada y aprobada ante la Cámara de Representantes indicó que el derecho fundamental a la salud se garantiza por medio de un plan de salud implícito para todas las personas¹⁹ y, en caso de que los servicios y tecnologías en salud “no cumplan con los criterios científicos o de necesidad, serán explícitamente excluidos por la autoridad competente, previo un procedimiento técnico científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente”²⁰.*

Este razonamiento se plasmó en el artículo 15 de la LeS, que puede considerarse estructurado en dos grandes partes. La primera, hace referencia a la garantía general del derecho a la salud mediante la prestación de servicios y tecnologías en salud (artículo 15 inciso 1o de la LeS); mientras que la segunda establece cómo se compone el conjunto de servicios y tecnologías en salud excluidos de financiación con recursos públicos de la salud (artículo 15 inciso 2 de la LeS), así como los parámetros para fijar la lista de exclusión (artículo 15 incisos 3 y 4 de la LeS) y las reglas particulares sobre la acción de tutela y las enfermedades prácticas (artículo 15 parágrafos 1, 2 y 3 de la LeS)”.

En cuanto al sistema de exclusión fijó las siguientes reglas:

“...La Corte Constitucional ha sostenido que es posible excepcionar la aplicación de las exclusiones, siempre y cuando operen las reglas que construyó esta Corporación,

¹⁶ Artículo 126 de la ley 1438 de 2011 y modificada por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, estipula que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD posee facultades jurisdiccionales para dirimir los asuntos atinentes a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos o no en el P.B.S., con excepción de aquellas expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

¹⁷ Gaceta del Congreso 300/2013, p. 20.

¹⁸ Gaceta del Congreso 300/2013, p. 21.

¹⁹ Gaceta del Congreso 306/2013, p. 2.

²⁰ Gaceta del Congreso 306/2013, p. 2.

entre otras, en las sentencias SU-480 de 1997 y T-237 de 2003, y que se reiteraron en la sentencia C-313 de 2014 a saber²¹:

- i) *Que la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud vigente, claro y grave que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas. Sobre este presupuesto, la Sala Plena encuentra necesario precisar que para su superación es necesario que exista una clara afectación a la salud y no basta con la sola afirmación sobre el deterioro de la dignidad humana. De tal forma, la afectación de la salud debe ser cualificada en los anteriores términos, comoquiera que compromete la inaplicación de las restricciones avaladas por el mecanismo participativo bajo criterios técnicos y científicos y, por consiguiente, impacta la garantía de prestación a cargo del Estado y la correlativa financiación de los servicios que se requieren.*
- ii) *Que no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.*
- iii) *Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.*
- iv) *Que el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.*

Ahora bien, sobre la inaplicación de las exclusiones, la Corte considera pertinente hacer algunas precisiones en torno al principio de solidaridad y al concepto de capacidad económica.

El artículo 49 inciso 6 de la Constitución Política de Colombia consagra que toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad. Este enunciado normativo contiene el principio de solidaridad, el cual consiste, por una parte, en el deber de todo ciudadano de colaborar al sistema de salud mediante sus aportes²² y, por otro lado, en el deber de toda persona de cuidar se sí misma, así como de ayudar en el cuidado de su familia. Este deber cobra mayor relevancia cuando se está ante personas de especial protección, como lo son los niños y los adultos mayores. El artículo 44 inciso 2 oración 2 de la Constitución Política de Colombia establece que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar y proteger su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos; mientras que el artículo 46 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia consagra que el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

Lo anterior se tradujo en el artículo 6 literal j) de la LeS, el cual consagra el principio de solidaridad en salud y lo define como el apoyo mutuo entre personas, generaciones, sectores económicos, regiones y comunidades. El apoyo mutuo entre personas y generaciones significa, a su vez, que los miembros de un núcleo familiar deben apoyar a sus niños y adultos mayores, para que éstos puedan gozar efectivamente sus derechos y, en el caso concreto, puedan sobrellevar un estado de salud en condiciones dignas²³.

²¹ C. Const., sentencia de unificación SU-480 de 1997, reiterada por las sentencias T-237 de 2003, T-760 de 2008 y C-313 de 2014.

²² C. Const., sentencia de tutela T-841 de 2012. Durán S., Smela, 2010, op. Cit., p. 211.

²³ C. Const., sentencia de tutela T-507 de 2007.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional que el vínculo familiar se encuentra unido por diferentes lazos de afecto y se espera que, de manera espontánea, sus miembros realicen actuaciones solidarias que contribuyan al desarrollo del tratamiento, colaboren en la asistencia a las consultas y terapias, supervisen el consumo de los medicamentos y favorezcan la estabilidad y bienestar del paciente²⁴. Esto no implica, sin embargo, que el principio de solidaridad exima a las entidades responsables del servicio público de salud, pues éstas tienen la obligación de prestar los servicios médicos asistenciales que sus afiliados requieren²⁵.”

Respecto a la capacidad económica, indicó:

“Asimismo, debe tenerse en cuenta que la solidaridad de la familia encuentra límite en su capacidad económica y en los propios proyectos de vida de sus integrantes. La Corte Constitucional ha manifestado que la capacidad financiera no debe establecerse mediante un indicador objetivo, en el cual se contrasten los ingresos de la persona o la familia con el costo del servicio requerido, pues los ingresos son, generalmente, la fuente para satisfacer sus necesidades básicas o, en otras palabras, para garantizar su mínimo vital²⁶.”

Ahora bien, la Corte encuentra necesario precisar que para establecer si corresponde a la familia brindar el apoyo requerido paciente, debe tenerse en cuenta que la prueba de la capacidad económica no está sometida a un régimen de tarifa legal, sino a la sana crítica. Por tanto, será el juez quien determine, en cada caso en concreto, cuáles son las pruebas e indicios pertinentes para establecer si una persona o su familia carecen de recursos”.

En relación con los servicios de salud incluidos, señaló:

“El artículo 15 inciso 1 de la LeS consagra la regla general de los servicios y tecnologías en salud incluidos en el PBS. La disposición jurídica dice que el derecho fundamental a la salud se garantizará a través de la prestación de servicios y tecnologías en salud. Éstos se estructuran sobre una concepción integral de salud, que incluye su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de las secuelas.

La Corte Constitucional ha sostenido que esta disposición debe leerse en concordancia con el artículo 8 LeS y con la Observación 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁷. El numeral 9 de la Observación General núm. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que el derecho a la salud debe entenderse como un derecho de disfrute de toda gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud²⁸; mientras que el artículo 8 inciso 1 LeS consagra que los servicios y tecnologías en salud deben prestarse de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador.

En ese sentido, la prestación y el suministro de servicios y tecnologías deberá guiarse por el principio de integralidad, entendido como un principio esencial de la seguridad social y que se refiere a la necesidad de garantizar

²⁴ C. Const., sentencia de tutela T-867 de 2008, reiterada en sentencia T-235 de 2018.

²⁵ C. Const., sentencia de tutela T-235 de 2018.

²⁶ C. Const., sentencia de tutela T-841 de 2012.

²⁷ C. Const., sentencia de constitucionalidad C-093 de 2018.

²⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, HRI/GEN/1/Rev. 9 (Vol. 1), recuperado en https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN14.

el derecho a la salud, de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que se les otorgue una protección completa en relación con todo aquello que sea necesario para mantener su calidad de vida o adecuarla a los estándares regulares²⁹.

El efecto de aplicar el principio de integralidad en el sistema de inclusión puede verse en algunos enunciados normativos. El primero de ellos es el artículo 8 inciso 2 de la LeS, que establece que, en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología en salud, se entenderá que éstos comprenden todos los elementos esenciales para lograr el objetivo médico respecto a la necesidad en salud diagnosticada. La Corte Constitucional ha entendido que este efecto refleja también el principio pro homine³⁰. Esto significa que la duda sobre el alcance del servicio o tecnología puede desembocar en consecuencias graves para el usuario, pues se le brindaría una atención inadecuada³¹. Por ello es necesario que la duda se resuelva bajo el criterio de garantía efectiva de derechos, así como de evitar el daño sobre quien se prestará el servicio o suministrará la tecnología en salud³².

El segundo enunciado normativo es el artículo 15 inciso 4 de la LeS, que establece que la ley ordinaria determinará un mecanismo técnico científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente, para ampliar progresivamente los beneficios en salud. Esta disposición tiene como objeto prever las posibles situaciones que afectan la salud y reforzar el principio de progresividad y el carácter democrático del servicio de salud, conforme con el artículo 49 inciso 3 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 6 literal g de la LeS. La Corte Constitucional ha sostenido al respecto, que la aplicación del principio de progresividad implica una cierta gradualidad, es decir, que el Estado se encuentra en la obligación de ampliar el nivel de realización del derecho a la salud, así como de abstenerse a tomar medidas que sean regresivas en torno a la prestación de servicios y suministro de tecnologías en salud³³.

Y fijó las siguientes reglas:

*“Esta lectura se traduce en dos reglas generales, aceptadas de forma pacífica por la jurisprudencia constitucional y por la reglamentación: **a) se entenderá que todo servicio o tecnología en salud que no se encuentre excluido taxativamente del PBS, está incluido** y; **b) el Gobierno Nacional tienen la obligación de actualizar y ampliar la cobertura en materia de atención en salud³⁴.**”*

²⁹ C. Const., sentencia de tutela T-586 de 2013, reiterada en la sentencia C-313 de 2014.

³⁰ C. Const., sentencia de constitucionalidad C-313 de 2014.

³¹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C-313 de 2014.

³² C. Const., sentencia de constitucionalidad C-313 de 2014.

³³ C. Const., sentencia de constitucionalidad C-313 de 2014.

³⁴ Actualmente, los servicios y tecnologías en salud que se encuentran incluidos en el PBS se garantizan mediante dos mecanismos de protección; el de protección colectiva actualmente regulado en la Resolución 3512 de 2019 y el de protección individual, reglamentado mediante las resoluciones 1885 y 2438 de 2018.

3.6. Caso concreto

En esta oportunidad la señora GINA YOMARIS COLINA SALCEDO acude a este mecanismo excepcional en procura de los derechos fundamentales a la salud y vida digna de su progenitora, la señora ANA PAULINA TINEO DE COLINA, de 91 años de edad, diagnosticada con E109 DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE, ARTROSIS BILATERAL, a quien desde el pasado 18 de marzo un médico tratante adscrito a la IPS MYT ordenó “*Servicio de enfermería domiciliaria 24 horas por tres meses , Colchón antiescara cantidad 1, Metformina (Glucopliaje) cantidad 90 por tres meses, Silla para baño cantidad 1, Cama hospitalaria cantidad 1, Oxido de Zinc+Nistatina 200+100 40Gr cantidad 6, Hemoglobina Glicosilada Automatizada #903426, Consulta de control por especialista medicina interna, Visita domiciliaria por fisioterapia, Visita domiciliaria por terapia ocupacional, Consulta primera vez por nutrición y dietética, Consulta primera vez por especialista en psiquiatría*”; pero que la E.P.S. SANITAS no los ha suministrado, pese a su delicada condición de salud y dependencia total según escala de Barthel; también solicitó tratamiento integral en salud.

No obstante, a juicio de la primera instancia, la promotora del amparo no demostró que haya solicitado los servicios ante la demandada y que esta los hubiera negado; por el contrario, encontró que la E.P.S. ha autorizado todos los servicios requeridos por la usuaria; adicionalmente, que tanto la silla de baño, cama hospitalaria y colchón anti escaras no se encuentran incluidos en el PBS, y en relación con el servicio de enfermería, destacó su improcedencia con fundamento en la apreciación realizada por un profesional de la salud quien evaluó las condiciones médicas de la usuaria; y por último, resaltó que ni la agenciada afiliada en el régimen contributivo ni su familia probaron la incapacidad económica para sufragar los gastos de los servicios aludidos. Por ende, negó el amparo solicitado en su integralidad.

Decisión que reprocha la promotora del amparo, porque respecto al servicio de enfermería el Juez desconoció la prescripción médica y le dio valor a la aportada por SANITAS E.P.S. para negar dicho servicio, mismo que se encuentra incluido en el PBS según la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Además, trajo a colación que tanto el colchón anti escaras, la silla de baño y la cama hospitalaria por ser servicios que no se encuentran expresamente excluidos no requieren demostrar la falta de capacidad económica.

Previo a realizar el análisis del caso, resulta importante señalar que contrario a la primera instancia, la promotora del amparo si solicitó los servicios requeridos, como consta en la respuesta con radicado No. 523089671 del 11 de abril de 2023, dirigido a la señora ANA PAULA TINEO DE COLINA, bajo el asunto “*Respuesta comunicación PQRS No. 23-03085423*”, donde niega el suministro de los servicios requeridos por no estar incluidos en el PBS

3.6.1. Solución del caso

De la atención domiciliaria:

En Sentencia T-015 de 2021³⁵, la Corte Constitucional reitera 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*”³⁶ 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).³⁷

El Alto Tribunal, realiza la distinción entre el servicio de auxiliar de enfermería y de cuidador: respecto del primero señala que, “*como modalidad de la atención domiciliaria, según lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es aquel que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en salud*”. Es diferente al servicio de cuidador que se dirige a la atención de necesidades básicas y no exige una capacitación especial.³⁸ Es importante explicar las características de ambos servicios a la luz de la legislación y la jurisprudencia para comprender cuando cada uno es procedente.

Señala que, **el servicio de auxiliar de enfermería:** “*i) constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud,³⁹ ii) es una modalidad de atención domiciliaria en las resoluciones que contemplan el PBS, iii) está incluido en el PBS en el ámbito de la salud, cuando sea ordenado por el médico tratante⁴⁰ y iv)*

³⁵ M.P. Diana Fajardo Rivera.

³⁶ Resolución 3512 de 2019 artículo 8 numeral 6. Última actualización del Plan de Beneficios en Salud.

³⁷ 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.

³⁸ Sentencias T-260 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-336 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, en las cuales se explican las diferencias entre los dos tipos de servicio.

³⁹ Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴⁰ Artículo 26 Resolución 3512 de 2019.

procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida de conformidad con el artículo 66 de la Resolución 3512 de 2019". Ahora bien, en Sentencia SU-508 de 2020, indica la Corte que, ***“si existe prescripción médica se debe ordenar directamente cuando fuere solicitado por vía de tutela; sin embargo, si no se acredita la existencia de una orden médica, el juez constitucional podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se advierta la necesidad de impartir una orden de protección”***.

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.⁴¹ 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.**⁴² 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”,⁴³ como se explica a continuación.*

Indicó la Corte⁴⁴ que, de acuerdo con la interpretación y el alcance que la misma Corporación atribuyó al artículo 15 de la Ley estatutaria 1751 de 2015, **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 planteado es la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores cuando no se encuentra excluido ni reconocido en el Plan de Beneficios de Salud. Circunstancia que, actualmente, permanece vigente con la expedición de la **-Resolución 2273 de 2021**⁴⁶, y la **Resolución 2808 de 2022**⁴⁷, toda vez, que el cuidador no se encuentra excluido ni incluido en el PBS.

⁴¹ Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴² 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.”*

⁴³ 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.

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2021.

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

Bajo este contexto, la jurisprudencia constitucional sostiene 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.”⁴⁸

En síntesis, 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”.

En el presente caso, la accionante aportó prescripción médica del 18 de marzo de 2023, expedida por un profesional de la salud de la IPS MYT SALUD, que ordena “enfermería domiciliaria las 24 horas por 3 meses”. En la historia clínica de la misma fecha suscribió lo siguiente “PACIENTE FEMENINA DE 91 AÑOS **CON HOSPITALIZACIÓN RECIENTE POR APENDICITIS AGUDA,** GLUCOMETRÍA DE HOY RECIBE ACTUALMENTE 8 UNIDADES DE GLARGINA” y seguidamente indica “PACIENTE CON LLANTO, ‘SINTOMA DEPRESIVO, INSOMNIO SE AJUSTA MANEJO **SE SOLICITA ENFERMERÍA DOMICILIARIA LAS 24 HORAS,** TERAPIA DOMICILIARIA YA ORDENADA SE SOLICITA CAMA DOMICILIARIA, SILLA PATO BAÑO, RESTO DE MANEJO IGUAL, SE SOLICITA MAPAA, CITA POR SSIQQUIETRIAA SEGUIMIENTO POR MEDICO DOMICILIARIO, CONTROL EN 3 MESES POR MEDICINA INTERNA, CREMA ANTIPAÑALITIS, SE SSOLICITA CONSULTA POR PSIQUIATRIA”.

Por su parte, la EPS SANITAS, aportó nueva valoración practicada cinco (5) días después, mediante la cual, el profesional de la salud que la atendió, luego de valorar los criterios de ingreso al servicio de enfermería domiciliaria, determinó que no aplicaba para dicho servicio.

Como se avizora, existen dos prescripciones contradictorias, no obstante; en la prescripción aportada por la accionante, indica que la

⁴⁸ 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, y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

agenciada cuenta con una cirugía reciente por apendicitis aguda, de lo cual se infiere que su estado de salud es delicado y requiere de la presencia de un profesional de la salud para su cuidado. Además, de acuerdo con la jurisprudencia Constitucional, en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología, en virtud del principio pro homine, debe resolverse bajo el criterio de la garantía efectiva de los derechos para evitar daños o consecuencias graves; al respecto, explica la Corte:

“El efecto de aplicar el principio de integralidad en el sistema de inclusión puede verse en algunos enunciados normativos. El primero de ellos es el artículo 8 inciso 2 de la LeS, que establece que, en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología en salud, se entenderá que éstos comprenden todos los elementos esenciales para lograr el objetivo médico respecto a la necesidad en salud diagnosticada. La Corte Constitucional ha entendido que este efecto refleja también el principio pro homine⁴⁹. Esto significa que la duda sobre el alcance del servicio o tecnología puede desembocar en consecuencias graves para el usuario, pues se le brindaría una atención inadecuada⁵⁰. Por ello es necesario que la duda se resuelva bajo el criterio de garantía efectiva de derechos, así como de evitar el daño sobre quien se prestará el servicio o suministrará la tecnología en salud⁵¹.

Siendo así, como el servicio de enfermería cuenta con prescripción médica, se encuentra incluido en el PBS y existen suficientes razones para otorgarlo, entendiendo las condiciones de salud de la agenciada. La Sala lo concederá.

Del colchón anti escaras, silla de baño y cama hospitalaria:

En cuanto al cojín anti escaras, esencial para preservar el goce una vida en condiciones dignas, se ha ordenado por vía constitucional, en los términos señalados por la Corte en sentencia T- 512 de 2014:

*“Ha sido reconocido en forma insistente por parte de esta Corporación que el suministro de (...) **colchones anti-escaras**, si bien no pueden ser concebidos stictu 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).*

El Alto Tribunal en sentencia T-528 de 2019 destacó “Sobre la obligatoriedad de existencia de orden médica para proceder a autorizar servicios de salud, debe manifestar la Corte que es obligación de las EPS autorizar los insumos y tecnologías pretendidos, así no se cuente con prescripción médica, siempre y cuando de la patología que aqueje a la accionante respaldado en la historia clínica o

⁴⁹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C-313 de 2014.

⁵⁰ C. Const., sentencia de constitucionalidad C-313 de 2014.

⁵¹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C-313 de 2014.

algún concepto del médico tratante se infiera la necesidad en el suministro de lo solicitado. Situación que no se dio dentro del presente asunto y que terminó desconociendo la dignidad humana de la agenciada”⁵².

Como quiera que este servicio no se encuentra excluido expresamente del PBS⁵³, se aplicarán las reglas previstas en la sentencia SU- 508 de 2020 para el otorgamiento de otros servicios y tecnologías que se entienden incluidos en el PBS. Es decir 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”⁵⁴**. Esto quiere decir que, el juez de tutela no debe verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

Similar situación ocurre con la cama hospitalaria y la silla de baño, pues se trata de un servicio que expresamente no se encuentran excluidos del Plan de Beneficios de Salud, y resultan necesarios para garantizar el derecho a la salud y vida en condiciones dignas del afiliado. No es cierto como lo manifiesta la EPS que la silla de baño no se financia con cargo a la UPC, puesto que según la Resolución 2882 de 2022, en su parágrafo 2, hace referencia es a las sillas de ruedas.

En este sentido, tanto el colchón anti escaras, la cama hospitalaria y la silla de baño, cuentan con prescripción médica del 18 de marzo de 2023, ante la necesidad que le asiste al agenciado, para mejorar su calidad de vida dados los problemas de movilidad que presenta y los problemas que genera permanecer en la misma posición. Además, como se trata de servicios o tecnologías que no se encuentran expresamente excluidos no requiere demostrar la falta de capacidad económica. Por lo tanto, se concederá el amparo en relación con estos insumos.

Del tratamiento integral:

Según la jurisprudencia, se declarará cuando **“(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello pone en riesgo los derechos fundamentales del paciente⁵⁵, y (ii) cuando 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**

⁵² T-528 de 2019.

⁵³ **Resolución 2273 del 22 de diciembre de 2021** “Por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.

⁵⁴ Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

aquellas personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”⁵⁶. Así mismo, 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) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procedido en forma dilatoria y haya programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente, al prolongar “su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”⁵⁷**.

En el presente asunto, la orden de tratamiento integral se ajusta a los criterios señalados, porque la E.P.S. exhibe su negligencia ante la negativa de autorizar y proporcionar **el servicio de enfermería domiciliaria, colchón anti escaras, silla de baño y cama hospitalaria** ordenados por el médico tratante; situación que coloca en riesgo y prolonga el sufrimiento físico y emocional de la agenciada, siendo necesarios para garantizar una vida en condiciones dignas y justas; además, no se está presumiendo la mala fe de la entidad, sino de proteger el goce efectivo de los derechos fundamentales de la señora ANA PAULINA TINEO DE COLINA, máxime cuando por su condición etaria, de acuerdo con la jurisprudencia⁵⁸, son sujetos de especial protección y merecen un trato diferencial positivo, debido a que se encuentran en una situación de desventaja⁵⁹ por la pérdida de sus capacidades causadas por el paso de los años, el desgaste natural de su organismo y el deterioro progresivo e irreversible de su salud; lo cual implica el padecimiento de diversas enfermedades propias de la vejez⁶⁰; circunstancias que justifican garantizar a este grupo poblacional la prestación de los servicios que requieran⁶¹ en defensa de sus derechos fundamentales⁶².

Así las cosas, se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de la señora ANA PAULINA TINEO DE COLINA; en consecuencia se ordenará a EPS SANITAS S.A.S. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice y suministre **el servicio de enfermería domiciliaria, colchón anti escaras, silla de baño y cama hospitalaria** a la señora ANA PAULINA TINEO DE COLINA conforme a las

⁵⁶ Corte Constitucional, Sentencia T 062 de 03 de febrero de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y sentencia T 178 de 24 de marzo de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁵⁷ T-081 de 2019.

⁵⁸ Sentencia T-017 de 2021 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁵⁹ Sentencia de tutela T-471 de 2018.

⁶⁰ Sentencias de tutela T-634 de 2008, T-014 de 2017.

⁶¹ Sentencia de tutela T-014 de 2017.

⁶² Sentencias de tutela T-760 de 2008 y T-519 de 2014, reiteradas por la sentencia de tutela T-471 de 2018. Asimismo, sentencia de tutela T-540 de 2002, reiterada en sentencia T-519 de 2014.

prescripciones médicas del 18 de marzo de 2023. Así mismo se ordenará tratamiento integral en salud en relación con los diagnósticos que padece la usuaria, objeto de este trámite tutelar.

Cuestión final. Respecto de la petición de la E.P.S. para que se autorice el recobro ante la ADRES, esta Corporación fiel al criterio expuesto por la Corte Constitucional, quien ha dicho que *“la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; **no depende de decisiones de jueces de tutela.** Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren”*.⁶³ (Subrayado fuera de texto), por ende, dicha pretensión es improcedente.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada y en su lugar, tutelar los derechos fundamentales de la señora ANA PAULINA TINEO DE COLINA a la salud y vida en condiciones dignas.

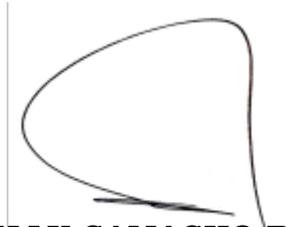
SEGUNDO: ORDENAR a EPS SANITAS S.A.S. que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice y suministre **el servicio de enfermería domiciliaria, colchón anti escaras, silla de baño y cama hospitalaria** a la señora ANA PAULINA TINEO DE COLINA conforme a las prescripciones médicas del 18 de marzo de 2023.

TERCERO: ORDENAR a EPS SANITAS S.A.S. garantizar tratamiento integral en salud a la señora ANA PAULINA TINEO DE COLINA en relación con los diagnósticos que padece objeto de este trámite tutelar.

⁶³ Sentencia T-224/20.

CUARTO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. De ser excluida archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada