

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



Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 087 – SEGUNDA INSTANCIA N° 069
ACCIONANTE(S)	ROSA MARÍA GONZÁLEZ DE PABÓN – C.C. 27.876.308
AGENTE OFICIOSO	LIZANDRO FERLEY HERREÑO
ACCIONADO(S)	NUEVA E.P.S.
RADICADO	81-736-31-04-001-2023-00228-01
RADICADO INTERNO	2023-00208

Aprobado por Acta de Sala **No. 350**

Arauca (Arauca), catorce (14) de junio de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por **NUEVA EPS** en contra del fallo proferido el 5 de mayo de 2023, por el Juzgado 1° Penal de Circuito de Saravena, Arauca, que decidió *tutelar* el derecho fundamental a la *salud* de la Sra. **ROSA MARÍA GONZÁLEZ DE PABÓN**, dentro de la acción de tutela promovida por el Sr. LIZANDRO FERLEY HERREÑO, quien actúa como Agente oficioso, en contra de la entidad recurrente.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante¹

Expuso el Agente oficioso que la accionante de 95 años de edad se halla afiliada a NUEVA EPS-Régimen Subsidiado.

¹ C01PrimeraInstancia. 03TutelaAnexos.pdf.

En tal virtud fue atendida por un médico adscrito a la IPS MECAS SALUD DOMICILIARIA SAS, quien el 20 de marzo de 2023 expidió las órdenes 0000006341 y 0000009762, correspondientes a *cuidador por 12 horas y suministro de pañales Tena Slip talla L*, respectivamente.

Aunque no describió otros hechos, del breve texto de la demanda se infiere razonablemente que no han sido suministrados los servicios y elementos referidos, siendo ello a lo que contrae su pretensión, agregando finalmente una *“solicitud de silla pato, pañitos húmedos”*.

Aportó como pruebas: **i)** Historia clínica del 12 de abril de 2023, expedida por el Hospital Del Sarare; **ii)** Solicitud de procedimientos no quirúrgicos del 19 de abril de 2023 emitida por la misma entidad para visita domiciliaria por medicina general y consulta ambulatoria de medicina interna; **iii)** Historia clínica del 20 de marzo de 2023, expedida por la IPS Mecas Salud Domiciliaria SAS, que registra los siguientes diagnósticos *«DEMENCIA NO ESPECIFICADA. DERMATITIS NO ESPECIFICADA. CALAMBRES Y ESPASMOS. INCONTINENCIA URINARIA. DOLOR DE MIEMBRO. CEGUERA DE UN OJO. QUERATOSIS ACTÍNICA»*, ingresa a PAD (Plan de Atención Domiciliaria) e incluye orden MIPRES de pañales; **iv)** orden médica de 20 de marzo de 2023 la IPS Mecas Salud Domiciliaria SAS para servicio cuidador 12 horas, atención domiciliaria por nutrición, psicología, trabajo social, fisioterapia, terapia respiratoria y Paquete de Atención Domiciliaria a Paciente Crónico con terapias; y **v)** Formato de *Escala de Barthel de Dependencia severa y certificado de dependencia funcional* expedidos por la citada IPS.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada el 20 de abril de 2023 la acción constitucional, fue asignada por reparto al Juzgado 1° Penal de Circuito de Saravena, que la admitió mediante auto de la misma fecha², vinculando a la NUEVA EPS, la IPS MECAS SALUD DOMICILIARIA S.A.S. y el HOSPITAL DEL SARARE E.S.E., a quienes corrió traslado de la demanda para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa.

² C01PrimeraInstancia. 05AutoAdmite.pdf

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

2.1.1. NUEVA E.P.S.³

Confirmó la situación de afiliación reportada por la accionante.

Respecto al *«cuidador domiciliario»*, es una tarea que debe asumir directamente el familiar del paciente en virtud del principio de solidaridad, por tratarse de un servicio excluido del PBS, y solo excepcionalmente es viable su autorización cuando se reúnan los siguientes requisitos jurisprudenciales, a saber: que el núcleo familiar del paciente *«(i) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio»*.

Sobre el suministro de *pañales, pañitos húmedos, silla pata y silla de ruedas*, al tratarse de insumos también excluidos del PBS con cargo a la UPC, se deben cumplir las reglas jurisprudenciales para su procedencia vía tutela.

Por último, pidió declarar la improcedencia de la acción por no acreditarse la vulneración de derechos, y en caso de otorgarse el amparo *ius* fundamental, se le faculte recobrar ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, los gastos en que deba incurrir para el cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de prestaciones.

³ C01PrimeraInstancia. 07RespuestaNuevaEps.pdf

2.1.2. HOSPITAL DEL SARARE E.S.E.⁴

Manifestó que la accionante fue atendida en esa institución por consulta externa con medicina interna el 12 de abril 2023, en relación con su diagnóstico de «*DERMATITIS, NO ESPECIFICADA - CALAMBRES Y ESPASMOS - DEMENCIA , NO ESPECIFICADA – DISNEA - ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA (sic), NO ESPECIFICADA - INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA*», siendo brindado un servicio adecuado y emitidas las órdenes médicas respectivas. No obstante, precisó que las que son motivo de reclamo fueron emitidas por la IPS MECAS SALUD DOMICILIARIA S.A.S.

Por lo anterior afirmó que no había vulnerado los derechos dela ciudadana y carecía de legitimación por pasiva y, en consecuencia, solicitó ser desvinculada de la acción.

2.4. La decisión recurrida⁵

Mediante providencia del 5 de mayo de 2023, el Juzgado 1° Penal de Circuito de Saravena tuteló los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, dispuso:

“SEGUNDO: ORDENAR a la empresa NUEVA EPS, a través de su representante o quien haga sus veces o lo reemplace, para que si no lo ha hecho, proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión disponga, garantice, autorice *“CONSULTA AMBULATORIA DE MEDICINA ESPECIALIZADA MEDICINA INTERNA, ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA POR MEDICINA GENERAL, ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR NUTRICIÓN Y DIETETICA, ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR PSICOLOGÍA, ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR TRABAJO SOCIAL, ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA, ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR TRABAJO SOCIAL, ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR TERAPIA RESPIRATORIA, SERVICIO CUIDADOR POR 12 HORAS, PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS, PAÑALES TENA SLIP TALLA L”, en atención a sus diagnóstico de “DERMATITIS NO ESPECIFICADA, CALAMBRES Y ESPASMOS, DEMENCIA NO ESPECIFICADA, DISNEA, ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA NO ESPECIFICADA, INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA”, padecido por la señora ROSA MARIA GONZALEZ DE PABON, ordenados por el médico tratante los cuales se deberán garantizar de manera oportuna, eficiente e ininterrumpida. (sic)*

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS, que en adelante preste toda la atención médica, eficaz y prioritaria a la señora ROSA MARIA GONZALEZ DE PABON, para el

⁴ C01PrimeraInstancia. 07RespuestaNuevaEps.pdf

⁵ C01PrimeraInstancia. 09Sentencia.pdf.

tratamiento de la patología de “DERMATITIS NO ESPECIFICADA, CALAMBRES Y ESPASMOS, DEMENCIA NO ESPECIFICADA, DISNEA, ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA NO ESPECIFICADA, INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA”, por él sufrida y que es motivo de la presente acción constitucional, teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud –ADRES, en consideración a lo regulado en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el primero de marzo de 2020. (sic)”

Para adoptar la anterior decisión, el *A quo* citó la normatividad y jurisprudencia aplicables, destacando, en cuanto al servicio de *cuidador domiciliario*, que está suficientemente acreditado que la paciente depende de la ayuda de un tercero para la ejecución de la mayor parte de sus actividades cotidianas, además de qué se profirió la orden médica correspondiente, resultando indispensable proteger sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, que resultarían vulnerados en caso contrario por las graves implicaciones que tendría para la ciudadana el no contar con el apoyo de un cuidador.

Por último, manifestó que no se pronunciaría respecto a la solicitud de *silla pato y pañitos húmedos*, por cuanto carecían de órdenes médicas sobre esos elementos.

2.5. La impugnación⁶

Inconforme con la decisión, NUEVA E.P.S. la *impugnó*, solicitando revocarla y presentando, en esencia, una reiteración de los argumentos dados al contestar al demanda.

En cuanto al tratamiento integral, advirtió su improcedencia porque no hubo negligencia en la prestación del servicio de salud a la agenciada y no puede presumirse que lo habrá en el futuro.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada,

⁶ 01PrimeraInstancia. 17ImpugnacionNuevaEps.pdf.

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 la Sala determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que amparó los derechos fundamentales a *la vida y la salud* de la accionante o si, por el contrario, como lo sostiene NUEVA E.P.S., se debe revocar la protección dispuesta.

3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela

3.3.1. Legitimación por activa

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

De otra parte, 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.

En el presente caso, no hay duda que está dada la *legitimación en la causa* por activa de la señora **ROSA MARÍA GONZÁLEZ DE PABÓN**, quien actúa a través de su Agente oficioso debido a su edad avanzada y estado de salud.

3.3.2. Legitimación por pasiva

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

3.3.3 Trascendencia *Ius-fundamental*

Tiene adoctrinado el máximo tribunal de justicia constitucional que este requisito se supera cuando la parte accionante demuestra que en el caso objeto de estudio se involucra algún *debate jurídico* que gire en torno del contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental; aspecto que se cumple en el asunto sometido a consideración, toda vez que la reclamante funda su amparo ante la necesidad de que se le garantice los servicios e insumos prescritos por el médico tratante y que propenden por garantizar unas condiciones de vida digna. Lo que en principio admite su estudio de fondo.

3.3.4. El *principio de inmediatez*

Refiere a la interposición de la solicitud de amparo dentro de un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos, para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, aspecto igualmente acreditado, por cuanto las órdenes médicas datan del 20 de marzo de 2023 y la solicitud de amparo se presentó el 20 de abril del mismo año.

3.3.5. Presupuesto de *subsidiariedad*

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 de la accionante, dadas las patologías que presenta y las consecuencias cotidianas de su diagnóstico actual, requiere con prioridad los servicios e insumos prescritos, pues está en situación de vulnerabilidad.

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1 Del derecho fundamental a la salud y su goce efectivo en sujetos de especial protección constitucional. Adultos mayores.

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»*.⁷

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

⁷ 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.

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.

Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, discapacitados y **adultos mayores** (C.P. arts. 13, 46 y 47), la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que el último grupo de personas enunciado afronta debilidades para desarrollar ciertas funciones y actividades. Como consecuencia de ello, resultan inmersas en situaciones de exclusión en el ámbito económico, social y cultural, por lo que, es necesario adoptar medidas que permitan suprimir esas barreras para garantizar la igualdad material de esa población⁸.

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.

⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

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

Ha dicho la Corte Constitucional 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»*⁹.

3.4.2.1. De los pañales desechables y otros insumos de aseo.

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”*¹⁰.

⁹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-905 de 2010, reiterada en la T-471 de 2018

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-215 de 2018.

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 para el acceso a medicamentos, tratamientos, procedimientos, servicios y/o insumos, excluidos del Plan de Beneficios de Salud”*¹¹.

3.4.3. De la atención médica domiciliaria y acompañamiento de pacientes.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado diferencias para la **(i)** atención médica domiciliaria, cuya modalidad es extramural para la prestación de servicios en salud hospitalaria para brindar la solución a padecimientos en el domicilio o residencia, prestada por profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud; **(ii)** servicio auxiliar de enfermería domiciliaria, es aquella que solo puede ser atendida por una persona con conocimientos calificados en salud; **(iii)** servicio de cuidador, constituye un apoyo en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas sin requerir instrucción especializada en temas médicos¹².

En cuanto al servicio de cuidador la Corte Constitucional tiene decantado que este se refiere a la persona que brinda un apoyo físico y emocional a una persona con **enfermedades graves**, congénitas, accidentales **o como consecuencia de su avanzada edad**, que **depende totalmente de un tercero** sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria en cabeza de las EPS¹³; por otro lado se ha establecido que se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, debido a la solidaridad que corresponde a los parientes del enfermo; no obstante, en caso de que exista imposibilidad material de su núcleo familiar, traducida en falta de capacidad

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-491 de 2018.

¹² Corte Constitucional, T-015 de 2021.

¹³ 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».

física de los familiares o en la ausencia o incapacidad económica, será la EPS la que asuma la obligación de prestar tal servicio, siempre y cuando exista orden del médico tratante¹⁴.

En síntesis, se tiene que, como medida excepcional para la prestación del servicio de cuidador por parte de las EPS, se deberá cumplir con dos (2) condiciones, a saber: **(i)** *“exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (ii) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible”*¹⁵; en cuanto a la «imposibilidad material», esta se cumple cuando *“el núcleo familiar del enfermo no cuente con capacidad física de prestar las atenciones necesarias, ya sea por falta de aptitud en razón de la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio”*¹⁶.

3.5. Caso concreto

Como quedó expuesto en acápite anteriores, la accionante tiene 95 años de edad y su diagnóstico actualmente se contrae a *“DERMATITIS, NO ESPECIFICADA - CALAMBRES Y ESPASMOS - DEMENCIA, NO ESPECIFICADA - DISNEA - ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA (sic), NO ESPECIFICADA - INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA”*.

Dentro del plan médico de manejo se libraron las diferentes órdenes de prestación de servicios y entrega de elementos citadas por el *A quo*. Sin embargo, para lo que interesa a este proceso y es el único motivo de solicitud de amparo constitucional, el 20 de marzo de 2023 el médico tratante emitió las órdenes 0000006341 y 0000009762, correspondientes a *cuidador por 12 horas y suministro de pañales Tena Slip talla L*, respectivamente, tal como en efecto está consignado en los documentos aportados por la accionante.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, y T-414 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-423 de 2019

¹⁶ Ibid.

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

Dicha decisión fue impugnada por NUEVA EPS, quien solicita sea *revocada* por no existir órdenes médicas que las respalden y tratarse de insumos excluidos del PBS, tal como se reseñó previamente.

Precisado lo anterior, incurre en un grave yerro la accionada en la medida en que tanto el servicio de *cuidador domiciliario* como el suministro de *pañales* fueron debidamente dispuestos por el galeno tratante, adscrito a su red de prestadores, y obran en las órdenes formalmente emitidas, careciendo de sustento fáctico y jurídico su oposición.

Establecido sin dudas lo anterior, nótese que en el plenario no existe prueba siquiera sumaria que acredite que NUEVA E.P.S. haya ejecutado tales órdenes médicas, al punto de que en su impugnación implícitamente advirtió que no accedía a su entrega, primero, supuestamente no haber sido ordenadas, y segundo, por no estar cubiertas en el PBS con cargo a los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), sin que obren soportes que ubiquen tal proceder omisivo en alguna causal de fuerza mayor o caso fortuito, por ejemplo.

Ante ese panorama, se advierte que se cumplen los presupuestos jurisprudenciales en el presente asunto para concluir que NUEVA EPS en efecto está vulnerando los derechos fundamentales de la ciudadana y se requiere tomar medidas para efectivizar el cumplimiento de las disposiciones médicas injustificadamente omitidas en detrimento de la salud y vida de la accionante, por cuanto se observa que: **i)** la falta de ellos afecta su derecho a la vida en condiciones dignas, dado que por su grave diagnóstico no puede valerse por sí misma; **ii)** no pueden reemplazarse por algún otro incluido expresamente en el PBS; **iii)** la señora se encuentra

afiliada al régimen subsidiado, con lo que se infiere la ausencia de recursos económicos para asumir los gastos que le genera el tratamiento, hecho que por demás no fue desvirtuado por NUEVA EPS; y **iv)** fueron ordenados por el médico tratante adscrito a la IPS MECAS SALUD.

A igual conclusión se llega respecto de la *atención integral*, toda vez que también se reúnen todos los requisitos definidos por la jurisprudencia constitucional para que se le garantice a la agenciada la continuidad del tratamiento con ocasión a su diagnóstico, ante la negativa de la NUEVA E.P.S. en suministrar los insumos y servicios prescritos por el galeno tratante, en aras de optimizar su calidad de vida y evitar una posible afectación a su integridad física, omisión cierta que evidencia la negligencia de la EPS accionada, pues pese a conocer de las órdenes médicas se negó a cumplirlas, lo que además constituye una amenaza a los derechos fundamentales a la salud y vida de la accionante, quien es un sujeto de especial protección constitucional por su evidente estado de vulnerabilidad.

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*”¹⁷, 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 de la reclamante.

Por otra parte, 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,

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2012.

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 tutela.

Finalmente, en relación con la “*solicitud de silla pato, pañitos húmedos*”, debe precisarse que solamente fue presentada por la accionante con la demanda de tutela, pero no existe referencia de que se trate de una petición previamente rechazada por la entidad accionada, ni se allegaron órdenes médicas que obliguen a su suministro, ni cuenta el juez de tutela con competencia para tomar determinaciones científicas al respecto, por lo cual, como bien señaló el *A quo*, no serán objeto de pronunciamiento.

Sin necesidad de más consideraciones, este Tribunal confirmará la sentencia recurrida.

IV. DECISIÓN

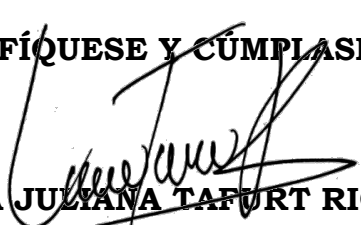
Por lo expuesto, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de mayo de 2023 por el Juzgado 1° Penal de Circuito de Saravena (Arauca), por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y **REMÍTASE** el expediente 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
(En comisión de servicios)