

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.0105

Proceso:	Acción de tutela 2° Instancia
Radicado:	81736318400120230082301 Enlace link
Accionante:	Nieves Lizcano Medina a favor de Luis Obdilio Lezcano
Accionado:	Nueva E.P.S.
Derechos invocados:	Salud, seguridad social, vida digna
Asunto:	Sentencia

Sent. No.024

Arauca (A), doce (12) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación presentada por NUEVA E.P.S. contra la sentencia que el 28 de diciembre de 2023 profirió el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERENA¹.

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela²

La señora NIEVES LIZCANO MEDINA, agente oficiosa del señor LUIS OBDILIO LIZCANO, adulto mayor de 79 años diagnosticado con *Alzheimer, No Especificada - Hiperplasia De La Próstata – Incontinencia Urinaria, No Especificad*; manifiesta que NUEVA E.P.S. no autoriza *1 silla de ruedas, 1 silla pato, 1 cama hospitalaria, 1 colchón antiescaras*, prescritos el 24 de noviembre de 2023 por un galeno del Hospital del Sarare, ni *servicio de cuidador 12 horas, paquete de atención domiciliaria a paciente*

¹ Rafael Enrique Fontecha Barrera - Juez
² Presentada el 21 de abril de 2023

crónico con terapias ordenados desde el 19 de septiembre de 2023 como parte del Plan de Manejo Ingreso a PAD determinado por la I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIARIA.

Adjunta:

- *Copia PQR ante ASUSALUPA, del 12 de diciembre de 2023.*
- *Cédula de ciudadanía del agenciado LUIS OBDILIO LIZCANO y la accionante NIEVES LIZCANO MEDINA.*
- *Hospital del Sarare E.S.E. – Plan de Manejo Externo – emitido en consulta externa de medicina interna el 24 de noviembre de 2023:*

FORMULACION EXTERNA Y/O INDICACION PACIENTE	
levomepromazina gotas 4% 4 gotas noche cant 1 frasco	
silla de ruedas cant 1	
sill apato cant 1	
cama hospitalaria cant 1	
colchon antiescaras cant 1	

- *I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIARIA - Plan de Manejo Ingreso a PAD, del 18 de septiembre de 2023.*

2.2. Trámite procesal

Admitido el escrito tutelar³, el *a quo* concede (2) días a NUEVA EPS, A.D.R.E.S., U.A.E.S.A. y HOSPITAL DEL SARARE E.S.E. para rendir informe de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991; estima acreditados los presupuestos de urgencia y necesidad contemplados en el artículo 7 ibidem y concede la medida provisional solicitada:

“ORDENAR COMO MEDIDA PROVISIONAL a la NUEVA EPS, que PROPORCIONE AUTORIZACIÓN de la entrega De Silla De Ruedas, Silla Pato, Cama Hospitalaria, Colchón Anti-Escaras, Atención Domiciliaria Por Foniatria Y Fonoaudiología, Atención Domiciliaria Por Terapia Ocupacional, Servicio De Cuidador 12 Horas, Paquete De Atención Domiciliaria A Paciente Crónico Con Terapias, Pañitos Húmedos Caja X 100 Unidades, como lo ordena su médico tratante.”

2.3. Respuestas

2.3.1. Empresa Promotora NUEVA E.P.S.

³ Auto Interlocutorio No. 319 del 24 de abril de 2023

Informa que el usuario LUIS OBDILIO LIZCANO afiliado al régimen subsidiado del SGSSS. – Sisbén A2 recibe servicios en el Hospital del Sarare E.S.E. desde el 18 de noviembre de 2020:

LIZCANO LUIS OBDILIO

ConsultasHerramientasCertificado de Incapacidades

CC13349850

ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS

Ultimo Periodo Pagado: /

Traslados sa

Recobro aportes otras

Ctas de Cobro Cotiza

Cta de cobro Emplea

Solicitudes No

Devolucion de Apor

Incapacidades

Hist duplicidad

Radificaciones

Documentos

Imágenes

Traslados Entran

Movilidad Régimen

Afiliados

Pagos Empl

Empleador

Información para IPS

Pagos Empl Anteriores

Afiliado

Grupo Familiar

Fui

Pagos

Empleos

Ips

DATOS PERSONALES DEL AFILIADO

Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres	Fecha Nacimiento	Tipo Afiliado	Sexo
LIZCANO		LUIS OBDILIO	26/08/1944	Cotizante	M
Dirección de Residencia		Teléfono	Departamento	Municipio	
CARRERA 29 NUMERO 16 4 BARRIO 20 DE JULIO		3212568187	ARAUCA	SARAVENA	

DATOS DE LA AFILIACIÓN RÉGIMEN SUBSIDIADO

F. Afil Contr	F. Inicio Sub	F. Final Sub	Categoría	Causal
18/11/2020	18/11/2020	00/00/0000	SISBEN-2	ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS
Actual EPS	Total	Estado	Tipo Población Especial Subsidiado	
0	26	ACTIVO SUB	POBLACIÓN CON SISBEN	

RÉGIMEN:

Subsidiado

IPS Actual

Código	Razón Social	Activa desde
8317	SUBSIDIADO-E.S.E. HOSPITAL DEL SARARE	03/08/2023

Causales de Suspensión

Estado	Causal

Sostiene que, el cuidador domiciliario no está catalogado como un servicio médico, razón por la cual debe ser asumido por el núcleo familiar del accionante; y que, excepcionalmente, la EPS lo proporciona siempre y cuando se verifique (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería, y (ii) cuando el paciente requiere el servicio de cuidador y éste 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 la prestación sea efectivamente requerida. En este caso, no existe soporte acerca del cumplimiento de los requisitos referidos.

En cuanto a la solicitud de paquete de atención domiciliaria, asegura que en conjunto con el área técnica de la salud “nos encontramos realizando las validaciones necesarias para la aprobación de la autorización de los servicios ordenados en favor de la usuaria, a fin de ofrecer una solución real y efectiva para la protección de los derechos fundamentales invocados.”

Referente a la silla de ruedas, silla pato, cama hospitalaria, colchón antiescaras y pañitos húmedos, sostiene que, “hace parte del listado de exclusiones del servicio de salud y no puede estar a cargo de las empresas promotoras

de salud porque no hace parte de la financiación de los recursos públicos asignados a salud.”. (sic). – de conformidad con la Resolución No. 2273 de 2021 que trata de los servicios y tecnologías excluidos de financiación con recursos públicos asignados a la salud-.

Respecto a la orden de atención integral, asegura que, es improcedente por cuanto, se fundamenta en suposiciones de tratamientos médicos futuros e inciertos, de los cuales no hay certeza de su ocurrencia y podrían constituir servicios que no son competencia de la EPS.

2.3.2. Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES⁴

Sostiene que las EPS están obligadas a garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, y bajo ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo la vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación⁵, plenamente garantizados a las EPS, entre ellos:

UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN - UPC	PRESUPUESTOS MÁXIMOS	SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD NO FINANCIADOS CON RECURSOS DE LA UPC Y DEL PRESUPUESTO MÁXIMO
Servicios y tecnologías con cargo a los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC. Los servicios de salud con cargo a la UPC se encuentran contemplados expresamente en la Resolución 3512 de 2019 y sus anexos.	Servicios y tecnologías asociadas a una condición de salud que no son financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Estos servicios de salud con cargo al presupuesto máximo se encuentran determinados en el artículo 5° de la Resolución 205 de 2020.	Servicios y tecnologías en salud susceptibles de ser financiados con recursos diferentes a la UPC y con el presupuesto máximo. El reconocimiento y pago del suministro de los servicios que prevé la Resolución 2152 de 2020 dependerá de un proceso de verificación y control a cargo de la ADRES.

En consecuencia, invoca la falta de legitimación en a causa y solicita su desvinculación.

2.3.3. Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca –UAESA⁶

Mediante escrito electrónico del 18 de diciembre de 2023, la jefe de la Oficina Jurídica⁷ ‘desvincular a la UNIDAD, ya que, la competencia de la

⁴ 16 de diciembre de 2023.
⁵ Resolución 3512 de 2019, Unidad de Pago por Capitación; Resolución 205 de 2020, Presupuestos máximos; Servicios y Tecnologías en Salud No Financiados con Recursos de la UPC y del Presupuesto Máximo, Resolución 2152 de 2020.
⁶ 18 de diciembre de 2023.
⁷ Dra. Sandra Elena Martínez Archila.

atención integral corresponde a NUEVA EPS, a la cual se encuentra afiliado el señor LUIS OBDILIO LIZCANO y no a este ente territorial de Salud, por lo tanto, no somos sujetos pasivos llamados a cumplir con la obligación”.

2.3.4. Hospital del Sarare E.S.E.⁸

Informa que ha brindado la atención integral en salud al señor LUIS OBDILIO LIZCANO, paciente diagnosticado con *ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, NO ESPECIFICADA - HIPERPLASIA DE LA PROSTATA - INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA*, valorado el 24 de noviembre de 2023 por consulta externa de medicina interna, a quien su médico tratante emitió órdenes de *ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA, POR MEDICINA GENERAL - CONSULTA AMBULATORIA DE MEDICINA ESPECIALIZADA PSIQUIATRIA - CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN MEDICINA INTERNA - SILLA DE RUEDAS - CAMA HOSPITALARIA - COLCHON ANTIESCARAS*.

Frente a los hechos y pretensiones de la demanda, invoca la falta de legitimación por pasiva y solicita su desvinculación.

2.4. Decisión impugnada

El 28 de diciembre de 2023 el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERA (A) amparó el derecho fundamental a la salud del señor LUIS OBDILIO LIZCANO y dispuso:

“ORDENAR a 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 LUIS OBDILIO LIZCANO, los servicios de salud ordenados, esto es; silla de ruedas, silla pato, cama hospitalaria, colchón antiescaras y paños húmedos caja por 100 unidades, así mismo, la atención domiciliaria por la especialidad de foniatria y fonoaudiología, al igual que las terapias ocupacionales, sumado a ello, el servicio de cuidador 12 horas, atención domiciliaria a paciente crítico con terapias, de conformidad a lo prescrito por el médico tratante, con ocasión de las patologías diagnosticadas “G309-ALZHEIMER NO ESPECIFICADO, N40X- HIPERPLASIA DE LA PRÓSTATA R32X- E INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA”.

Advertir a NUEVA EPS que debe hacer el acompañamiento al/la paciente para que efectivamente se le presten los servicios de salud ordenados y requeridos de acuerdo a las ordenes médicas que obran en el plenario y de las que tenga conocimiento, asimismo, suministrando los medicamentos, insumos, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, exámenes pre quirúrgicos, seguimiento, controles, internamiento en centro especializado conforme a la patología señalada, así como

⁸ 19 de diciembre de 2023.

todo otro componente que el médico tratante valore y ordene como necesario para el pleno restablecimiento de su salud, respetando en todo momento el principio de integralidad.

ADVERTIR a NUEVA EPS que los gastos que se deriven de la atención integral que se ordenó, deberán ser cubiertos íntegramente 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.

Concedió el amparo integral en salud, en razón a la negligencia de la E.P.S. para autorizar los servicios prescritos y desconocer el criterio de los profesionales de la salud encargados de valorar y tratar al señor LIZCANO, quien detenta reforzada protección constitucional en virtud de los múltiples diagnósticos y condición etaria, y no debe soportar la interrupción del servicio a la salud, especialmente, ante la probada la incapacidad material y económica de su red de apoyo de asumir los gastos que generan la contratación de un cuidador.

2.5. La impugnación

NUEVA EPS afirma que la orden de atención integral protege servicios futuros, inciertos y sin respaldo científico que podrían ir en detrimento de los recursos que financian el SGSSS; por ende, el amparo concedido excede el alcance de la acción de tutela como mecanismo de protección frente a vulneraciones o amenazas ciertas y concretas.

Además, al asumir la prestación del servicio NO PBS la entidad tiene legítimo derecho de poder recuperar el costo económico derivado de la prestación, so pena de asumir un pasivo que iría en detrimento del equilibrio financiero que debe mantenerse en la relación E.P.S. – ESTADO

En suma, solicita: *i)* revocar por improcedente el fallo de primera instancia respecto a la orden de tratamiento integral, y *ii)* facultar el recobro ante la A.D.R.E.S.

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 controvertida.

3.2. Naturaleza de la acción de tutela

De conformidad con el artículo 86 superior y en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda “acción u omisión de las autoridades públicas” que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales y, en casos específicos, por un particular. Dicha protección consistirá en una orden para que la autoridad accionada actúe o se abstenga de hacerlo.

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. Procedencia de la acción de tutela

Conforme a la jurisprudencia constitucional los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad.¹¹

3.4. Legitimación en la causa por activa y por pasiva

El artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, dan cuenta que toda persona puede ejercer el recurso de amparo, pudiendo impetrarse, así: “(i) en forma directa, (ii) por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas), (iii) mediante apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso) o (iv) **a través de agente oficioso (cuando el titular del derecho no está en condiciones de promover su propia defensa).**”¹²

En el caso que nos ocupa, está superado el requisito de la legitimación en la causa, habida cuenta que la señora NIEVES LIZCANO MEDINA actúa como agente oficioso de LUIS OBDILIO LIZCANO, paciente octogenario con padecimientos de Alzheimer- que le impiden gestionar directamente la defensa de sus prerrogativas constitucionales; igual situación sucede

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

¹⁰ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

¹¹ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹² Sentencia T-776 de 2011 Corte Constitucional.

con la Empresa Promotora de Salud NUEVA E.P.S responsable de garantizar los servicios de salud requeridos.

3.5. Inmediatez

La Corte ha considerado distintos lapsos de tiempo como razonables para efectos de analizar la inmediatez en la acción de tutela, pues la razonabilidad del plazo no es un concepto estático y debe atender a las circunstancias de cada caso concreto. Así, fija algunos elementos para la determinación de la procedibilidad de la acción de tutela respecto al principio de inmediatez, entre ellos “ (i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.”.

En consecuencia, se satisface este requisito, habida cuenta que, al momento de interponer la solicitud de amparo, las pretensiones del libelo tutelar mantienen relevancia constitucional, esto es, que persiste la presunta vulneración de los derechos fundamentales del agenciado LUIS OBDILIO LIZCANO.

3.6. Subsidiariedad

Respecto de la subsidiariedad, se acogen los criterios jurisprudenciales¹³, relacionados con la ineficacia de los procedimientos adelantados ante la Superintendencia Nacional de Salud, por cuanto 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.

¹³ Sentencia T-122 de 2021.

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.

4. Supuestos Jurídicos

4.1. Servicios no excluidos del Plan de Beneficios de Salud

La Ley 1751 de 2015¹⁷ en conjunto con la jurisprudencia constitucional¹⁸, disponen que todo servicio o tecnología en salud, a menos que esté expresamente excluido, se encuentra incluido en el Plan de Beneficios de Salud¹⁹; las sillas de ruedas, silla pato, colchón antiescaras, cama hospitalaria, precisamente, no hacen parte del listado de exclusiones del PBS establecido en la Resolución 2273 de 2021²⁰, razón por la cual, se encuentra incluido en el mismo²¹, incluso, si no encontrarse financiado con cargo a las UPC por disposición expresa del artículo 57 parágrafo 2²² de la Resolución 2808 de 2022²³.

En la misma línea de razonamiento, la Sentencia T-464 de 2018²⁴ aseguró que, al tratarse de insumos incluidos en el PBS, las EPS deben suministrarlos, siempre que *“hayan sido ordenados por el médico tratante y precisó que para ordenar la entrega de la silla de ruedas, el juez de tutela debe verificar que (i) fue ordenada por el médico tratante adscrito a la EPS, o, de los hechos del caso, se puede deducir que el paciente la necesita; (ii) es necesaria para evitar la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o a la integridad personal del accionante; (iii) no*

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 Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

¹⁸ Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁹ 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 regulado en la Resolución 3512 de 2019 y el de protección individual, reglamentado mediante las resoluciones 1885 y 2438 de 2018 y sus normas modificatorias.

²⁰ Por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

²¹ Ver al respecto las sentencias T-171 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-464 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera; T 239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-485 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-224 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera; y SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas. La jurisprudencia de esta Corporación señaló que no fueron excluidas del PBS en la Resolución 5267 de 2017, ni en la posterior actualización del sistema de exclusiones contenida en la Resolución 244 de 2019.

²² **Artículo 57. Ayudas técnicas, Parágrafo 2.** No se financian con cargo a la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos

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

²⁴ M.P. Diana Fajardo Rivera.

puede reemplazarse por otro servicio o insumo incluido en el PBS; y, (iv) tanto el paciente, como su núcleo familiar carecen de la capacidad económica para asumir su costo’²⁵.

Extendiendo esta posición, posteriormente la Sentencia SU-508 de 2020²⁶ respecto de su suministro en sede tutela, advirtió que, si el accionante “aporta la correspondiente prescripción médica, deben ser autorizadas directamente por el funcionario judicial sin mayores requerimientos, comoquiera que hacen parte del catálogo de servicios cubiertos por el Estado a los cuales el usuario tiene derecho, de manera que la EPS no debe anteponer ningún tipo de barrera para el acceso efectivo a dicha tecnología” (sic) e incluso, señaló que en estos casos no es exigible el requisito de incapacidad económica²⁷.

“(.) a toda sujeto de especial protección constitucional se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, continúa y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente”.

De modo que, el juez de tutela debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto del actor y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Esto, por **cuanto no le es posible a la autoridad judicial dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas**, pues, de hacerlo, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados²⁸.

5. Examen del caso

La Sala analiza la validez de los argumentos esgrimidos por la NUEVA E.P.S., quien inconforme con el amparo integral, pide revocar la decisión de la primera instancia, porque considera que al juez constitucional le está vedado conceder tal protección porque cobijaría eventos futuros e inciertos sin respaldo científico, en detrimento de los recursos que financian el SGSSS, máxime, cuando presume la mala fe de la entidad sin que exista un actuar negligente atribuible a ésta.

De conformidad con el recuento fáctico que antecede, el material probatorio aportado por la accionante y la contestación suministrada por la E.P.S., la Sala anuncia desde ya que confirmará la decisión impugnada,

²⁵ Sentencia T-464 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera. Estas reglas jurisprudenciales fueron reiteradas en las Sentencias T-032 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-491 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera; T-239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-485 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-224 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera.

²⁶ MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

²⁷ Ibidem, reiterado en Sentencia T-338 de 2021

²⁸ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

dada la comprobada indiferencia de la entidad demandada frente a los padecimientos sufridos por su afiliado LUIS OBDILIO LIZCANO, adulto mayor de 79 años diagnosticado con *Alzheimer, No Especificada - Hiperplasia De La Próstata – Incontinencia Urinaria, No Especificado*; a quien negó la autorización de los servicios *1 silla de ruedas, 1 silla pato, 1 cama hospitalaria, 1 colchón antiescaras, servicio de cuidador 12 horas, paquete de atención domiciliaria a paciente crónico con terapias*, que prescribieron los galenos adscritos a su red de prestadores <<Hospital del Sarare e I.P.S. Mecas Salud Domiciliaria>>; e interpuso barreras injustificadas de acceso, exculpada en la ausencia de fuentes de financiación para suministrarlos y desconociendo el criterio de los profesionales de la salud a cargo de su tratamiento.

Ante tal contexto, esta Corporación encuentra acreditados los requisitos que, de acuerdo con la Corte Constitucional, debe verificar el juez constitucional para declarar judicialmente la orden de tratamiento integral, a saber:

“Para que un juez emita la orden de tratamiento integral debe verificarse la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en el cumplimiento de sus deberes. (...) orden que debe ajustarse a los supuestos de “(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o por cualquier otro criterio razonable”.

Por lo que no hay duda que el actuar de la NUEVA E.P.S. es negligente y dilatorio, si en cuenta se tiene que **a)** *la silla de ruedas, silla pato, cama hospitalaria, colchón antiescaras* no se encuentran expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud << Resolución 2273 de 2021>>, y por tanto están incluido en el Plan de Beneficios de Salud, razón por la cual la E.P.S. no debe interponer ningún tipo de barrera para el acceso efectivo a dicha tecnología, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación²⁹, los cuales están plenamente garantizados anticipadamente por medio de la A.D.R.E.S (U.P.C. y presupuestos máximos); aunado a lo anterior **b)** se opuso injustificadamente a la autorización de *servicio de cuidador 12 horas, paquete de atención domiciliaria a paciente crónico con terapias*, pese la orden del 19 de septiembre de 2023 expedida por un galeno tratante de la

²⁹Resolución 3512 de 2019, Unidad de Pago por Capitación; Resolución 205 de 2020, Presupuestos máximos; Servicios y Tecnologías en Salud No Financiados con Recursos de la UPC y del Presupuesto Máximo, Resolución 2152 de 2020.

I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIARIA S.A.S., y tampoco desvirtuó la imposibilidad económica de su núcleo familiar; no obstante es la misma entidad accionada quien rememoró en su respuesta los supuestos que deben concurrir para prestar la asistencia domiciliaria, respecto de lo cual es necesario verificar (i) una orden proferida por el profesional de la salud, 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.

Siendo así, palmario resulta que Nueva E.P.S. incumplió sus obligaciones legales y constitucionales al no materializar el suministro efectivo de los servicios solicitados e ignoró las recomendaciones médicas, lo cual constituye una barrera injustificada al acceso efectivo a los servicios de salud; pues, conforme la jurisprudencia pacífica y uniforme de la Corte Constitucional *“el criterio del médico tratante, como idóneo y oportuno, es el principal elemento para la orden de servicios de salud”*³⁰ de manera que, no corresponde a la EPS ni al juez constitucional, desatender la prescripción médica sin justificación suficiente, sólida y verificable, que pueda contradecir la apreciación del profesional, quien es conocedor de las condiciones particulares del paciente y el más apto para *“establecer con precisión la naturaleza de la enfermedad padecida por la persona, y (ii) determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al ‘más alto nivel posible de salud’”*.

Como consecuencia de su comportamiento, colocó en riesgo la salud física y emocional del agenciado, quien por virtud de sus padecimientos de connotación catastrófica no está obligado a soportar la interrupción del servicio de salud, sino a llevar una vida en condiciones dignas y justas. En este sentido, la Corte Constitucional también ha precisado que la aplicación del principio de integralidad para garantizar la prestación de servicios y tecnologías en salud a pacientes de la tercera edad con enfermedades crónicas gozan de especial protección constitucional:

“(…) los servicios e insumos de salud que requieran las personas de la tercera edad deben garantizarse de manera continua, oportuna, permanente y eficiente. Esto sin anteponer barreras de orden administrativo”

³⁰ Sentencias T-017 de 2021,

Así pues, desestimó la empresa promotora de salud que dentro de la categoría de sujetos de especial protección constitucional, en desarrollo de los artículos 46³¹, 48³² y 49³³ de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las *personas de la tercera edad o adultos mayores* como titulares de una especial salvaguarda por parte del Estado en tanto integran un grupo vulnerable de la sociedad dadas las condiciones físicas, económicas o sociológicas que los diferencian de otro tipo de colectivos³⁴. Por esta razón, ha dispuesto que esta población tiene derecho a un amparo reforzado, la cual se traduce en el deber de brindarles acceso sin obstáculos y la atención de sus patologías. En particular, sobre el alcance de esta protección, la Corte señaló en Sentencia T-066 de 2020 lo siguiente:

“Bajo esa línea, resulta imprescindible que el Estado disponga un trato preferencial para las personas mayores con el fin de propender por la igualdad efectiva en el goce de sus derechos. En miras de alcanzar dicho propósito, se requiere la implementación de medidas orientadas a proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan suponer una afectación a sus garantías fundamentales”

Finalmente, importante resulta recordar que, contrario a lo indicado en el recurso de impugnación, la orden de tratamiento integral no cobija diagnósticos indeterminados ni procedimientos futuros e inciertos, pues de acuerdo con la documental obrante en el proceso, **(iii)** se trata de un paciente crónico respecto del cual existe certeza frente al diagnóstico y los servicios o tecnologías en salud que requerirá para paliar sus padecimientos y garantizar el más alto nivel posible de atención en salud, de conformidad con el marco del sistema internacional de los Derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales (PIDESC), que en su artículo 12 reconoce “*el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*” y establece las medidas que deberán adoptar los Estados para asegurar la efectividad de este derecho, como “*la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad*”;

³¹ ARTÍCULO 46. “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.”

³² ARTICULO 48. “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley (...).”

³³ ARTICULO 49. “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...).”

³⁴ Corte Constitucional, sentencia T- 252 de 2017 (M.P (e) Iván Humberto Escruera Mayolo).

Siendo así, no sólo resulta acertado, sino también necesario el amparo integral concedido por el juez de primera instancia, con el objeto de que, en lo sucesivo, NUEVA EPS observe las reglas establecidas en el bloque de constitucionalidad, la Carta Política y la jurisprudencia de la Alta Corporación, especialmente la Sentencia SU-508 de 2020,³⁵ en el sentido de no imponer barreras que impidan a su afiliado acceder a los tratamientos prescritos que aún requiere y no son ofertados por la infraestructura hospitalaria del departamento de Arauca, pues la acción de tutela no puede ser el mecanismo que los pacientes deban tramitar para acceder a los servicios a los que tienen derecho.

Finalmente, frente a la extinta facultad de recobro ante la ADRES, reitera la Sala el tenor del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019³⁶ por medio del cual se 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, metodología según la cual los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente eran objeto de recobro ante la Administradora de los Recursos quedaron a cargo absoluto de las E.P.S., de manera que no accederá a solicitud de adicionar la orden de reembolso por los gastos incurridos en el cumplimiento del fallo de tutela.

En virtud de las consideraciones expuesta, la Sala confirmará la orden de tratamiento integral y negará la solicitud de recobro.

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: CONFIRMAR sentencia que 28 de diciembre de 2023 profirió el JUZGADO PROMISCO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERA (A).

³⁵ *Ibídem.*

³⁶ *Por su parte, de conformidad con el artículo 4 de la Resolución 2067 de 2020, en concordancia con lo previsto en el artículo 14 de la Resolución 205 de 2020, durante los primeros días de cada mes, la ADRES realizará el giro a las EPS y EOC de los recursos que por concepto de presupuesto máximo les corresponda, con la finalidad de garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios y tecnologías en salud no financiados con la UPC que se presten a partir del 1° de marzo de 2020.*

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de recobro elevada por la E.P.S.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Elva Nelly Camacho Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 02 Única
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Matilde Lemos San Martin
Magistrada
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Laura Juliana Tafurt Rico
Magistrada
Tribunal Superior
Arauca - Arauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 343a180b35af7db40e04e96c55df337c185c0e6dfa5f14a9a7ae2b9e392aab55

Documento generado en 13/02/2024 10:17:35 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>