

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CINCUENTA Y TRES CIVIL MUNICIPAL
Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veinte (2020)

Ref. Acción de Tutela Rad. 110014003053202000231

Accionante: David Nicolás Navarro Reyes como agente oficioso de su
Progenitora la señora Gladys María del Socorro Reyes

Accionada: Salud Total E.P.S.

Antecedentes

Cumplido el trámite pertinente, se procede a resolver la acción de tutela instaurada por el señor David Nicolás Navarro Reyes quien actúa como agente oficioso de su progenitora la señora Gladys María del Socorro Reyes Romero, para que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, la vida e integridad personal.

Hechos Narrados por la Accionante:

*1. La agenciada tiene 58 años de edad, que se encuentra afiliado al régimen contributivo a la EPS Salud Total, que se encuentra diagnosticado con **Cáncer de lengua, traqueostomía, gastronomía**, con base en la anterior circunstancia es una paciente que depende completamente de un tercero para sus cuidados cotidianos, así como para el mantenimiento de los elementos de los procedimientos con los que convive.*

2. No obstante lo anterior el pasado 1 de marzo de 2020, les fue informado que la agraciada no contaría más con los servicios de enfermera domiciliaria, situación que pone en riesgo la salud de su progenitora, toda vez que ninguna de las personas que integran su núcleo familiar cuenta con los conocimientos para el mantenimiento y cuidados de la paciente con la patología que padece y con los procedimientos con los cuáles sobrevive.

Trámite Procesal: Asignado el conocimiento de la acción a este Despacho, mediante decisión del 17 de marzo de 2020, se admitió la presente acción, así mismo, se ordena vincular a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, a la Clínica Los Nogales, y a la IPS Virrey Solís. Una vez notificadas las partes se obtuvo pronunciamiento así:

Salud Total EPS: A la accionada le fue concedido un día, a fin de que se pronunciara sobre los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela, sin embargo dentro del término concedido presento escrito solicitando prórroga para pronunciarse, sin que a la fecha lo hubiese hecho.

Virrey Solís IPS.: A la accionada le fue concedido un (1) día, a fin de que se pronunciara sobre los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela, término en el cual permaneció en silencio.

Administradora De Los Recursos Del Sistema De Seguridad social – Adres: solicitan ser desvinculado de la presente acción constitucional, por cuanto la entidad en ningún momento a vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, por el contrario quien debe garantizar los servicios médicos solicitados es la EPS Salud Total.

Para Resolver Se Considera

La acción de tutela es un mecanismo de protección especial e inmediata que constituye uno de los derechos políticos más caros a la sociedad desde 1.991 en

nuestro país y aparece concebido en el artículo 86 de la norma normarum, como un mecanismo tendiente a lograr que los derechos constitucionales fundamentales de las personas, sean protegidos con eficiencia, cuando quiera que estos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el presente asunto, la acción de tutela resulta procedente por cuanto se dirige contra una entidad particular que presta el servicio público a la salud, Conforme a lo previsto en el artículo 42 del decreto 2591 de 1991 y este despacho es competente, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, Decreto 1382 de 2.000, modificado por el Decreto 1983 de 2017, y demás disposiciones aplicables.

DERECHO A LA SALUD

El derecho a la salud es es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, el cual debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, a todas las personas, siguiendo el principio de solidaridad, eficiencia y universalidad. Se encuentra regulado principalmente en los artículos 48 y 49 Superior, en la Ley Estatutaria Ley 1751 de 2015 y en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

Según la Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 6º, dicha garantía constitucional comprende diferentes elementos y principios que guían la prestación del servicio, entre estos, los de accesibilidad, según el cual los servicios prestados deben ser accesibles física y económicamente para todos en condiciones de igualdad y sin discriminación (Literal c); continuidad, implica que una vez se haya iniciado la prestación de un servicio, “este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas” (Literal d); y oportunidad, que exige la no dilación en el tratamiento (Literal e).

El tratamiento integral está regulado en el Artículo 8º de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”¹. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”².

Particularmente, este tratamiento debe garantizarse siempre a quienes sean diagnosticados con cáncer, debido a que esta es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta. Este tratamiento debe ser prestado por el personal médico y administrativo, teniendo en cuenta los riesgos latentes de que se cause un perjuicio irremediable sobre la salud y la vida del paciente.

En tal virtud, el legislador expidió la Ley 1384 de 2010, también conocida como Ley Sandra Ceballos³, con el objetivo de:

“Establecer las acciones para el control integral del cáncer en la población colombiana, de manera que se reduzca la mortalidad y la morbilidad por cáncer adulto, así como mejorar la calidad de vida de los pacientes oncológicos, a través de la garantía por parte del Estado y de los actores que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud vigente, de la prestación de todos los servicios que se requieran para su prevención, detección temprana, tratamiento integral, rehabilitación y cuidado paliativo.”

¹Al respecto, ver entre otras las sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015.

² T-611 de 2014.

³ Ley 1384 del 19 de abril de 2010, Ley Sandra Ceballos, “por la cual se establecen las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia”.

*En ese texto normativo se determinó que el cáncer es una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional y que “la tarea fundamental de las autoridades de salud será lograr la prevención, la detección temprana, **el tratamiento oportuno y adecuado y la rehabilitación del paciente**”. (Negrilla fuera del texto).*

La atención domiciliaria en sus modalidades de servicio de enfermería y cuidador. Reiteración de jurisprudencia.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud establecido en la Ley 100 de 1993 ha dispuesto los mecanismos y estructuras a través de los cuales se hace efectivo el derecho fundamental a la salud de los colombianos (regulado mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015).

En relación con las prestaciones que dicho sistema asegura para sus usuarios, la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 estableció el ahora denominado “Plan de Beneficios en Salud” en el cual se contempla la atención médica domiciliaria como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación (UPC).

Al respecto, el artículo 26 prevé a esta modalidad de atención como una “alternativa a la atención hospitalaria institucional” que debe ser otorgada en los casos en que el profesional tratante estime pertinente y únicamente para cuestiones relacionadas con el mejoramiento de la salud del afiliado.

*Esta Corporación ha destacado que, en específico, el auxilio que se presta por concepto de “**servicio de enfermería**” constituye una especie o clase de “atención domiciliaria” que supone la asistencia de un profesional cuyos conocimientos calificados resultan imprescindibles para la realización de determinados procedimientos propios de las ciencias de la salud y que son necesarios para la efectiva recuperación del paciente.⁴*

De conformidad con esto, debe entenderse que se trata de un servicio médico que debe ser específicamente ordenado por el galeno tratante del afiliado y que su suministro depende de unos criterios técnicos-científicos propios de la profesión que no pueden ser obviados por el juez constitucional, por tratarse de una función que le resulta completamente ajena.⁵

En relación con la atención de cuidador⁶, es decir, aquella que comporta el apoyo físico y emocional que se debe brindar a las personas en condición de dependencia para que puedan realizar las actividades básicas que por su condición de salud no puede ejecutar de manera autónoma, se tiene que ésta no exige necesariamente de los conocimientos calificados de un profesional en salud⁷.

Se destaca que en cuanto el cuidador es un servicio que, en estricto sentido, no puede ser catalogado como de médico⁸, esta Corte ha entendido que, al menos en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado⁹. Ello, pues propende por garantizar los cuidados ordinarios que el paciente requiere dada su imposibilidad de procurárselos por sí mismo, y no tiende por el tratamiento

⁴ Ver, entre otras, las Sentencias T-154 y T-568 de 2014, así como la T-414 de 2016.

⁵ Ibidem.

⁶ En relación con los cuidadores, la Sentencia T-154 de 2014 expresó que éstos: “(i) Por lo general son sujetos no profesionales en el área de la salud, (ii) en la mayoría de los casos resultan ser familiares, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia, (iii) prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente, y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un desenvolvimiento cotidiano del afectado, y por último, (iv) brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el que velan.”

⁷ Ver, entre otras, las Sentencias T-154 de 2014 y T-414 de 2016.

⁸ Al respecto, la Sentencia T-096 de 2016 indicó: “Las actividades desarrolladas por el cuidador, según lo anterior, no están en rigor estrictamente vinculadas a un servicio de salud, sino que le hacen más llevadera la existencia a las personas dependientes en sus necesidades básicas”.

⁹ En Sentencia T-154 de 2014 la Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional analizó dos acciones de tutela interpuestas por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de unos individuos. En una de ellas la Sala estudió la negativa que se hizo del servicio de cuidador que fue solicitado y que tomó sustento en la consideración de la accionada de que dicho servicio debe ser proporcionado por el núcleo familiar del afiliado.

Al respecto, la sala determinó que el servicio de cuidador permanente o principal no es una prestación que atienda directamente al restablecimiento de la salud, razón por la cual no debe ser, en principio, asumida por el sistema de salud. No obstante, la Sala concedió el amparo deprecado pues reconoció que si bien el deber de cuidado de un pariente enfermo es principalmente de la familia, de manera subsidiaria puede constituirse en una obligación que se imponga en cabeza de la sociedad y del Estado, quienes deben acudir a su ayuda y protección cuando la familia no pueda asumirlo.

de la patología que lo afecta¹⁰. No obstante, se tiene que dada la importancia de estas atenciones para la efectiva pervivencia el afiliado y que su ausencia necesariamente implica una afectación de sus condiciones de salubridad y salud, es necesario entender que se trata de un servicio indirectamente relacionado con aquellos que pueden gravar al sistema de salud.

En ese sentido, resulta pertinente llamar la atención en que el Ministerio de Salud y de la Protección Social, mediante Resolución 5267 del 22 de diciembre de 2017, estableció el listado de los procedimientos excluidos de financiación con los recursos del sistema de salud, entre los que omitió incluir expresamente el servicio de cuidador. Motivo por el cual se evidencia que este tipo específico de “servicio o tecnología complementaria”¹¹ se encuentra en un limbo jurídico por cuanto no está incluido en el Plan de Beneficios, ni excluido explícitamente de él.

Por su parte, la Resolución 3951 del 31 de agosto de 2016¹² estableció el procedimiento para que, cuando se ordenen servicios complementarios, sea posible efectuar el recobro de los gastos generados ante el FOSYGA o, en el caso del régimen subsidiado, la entidad territorial correspondiente¹³. A pesar del establecimiento de las exclusiones explícitas, el sistema le ha dado a este servicio el tratamiento de aquellos que no se financian con cargo a la UPC y, por tanto, habrán de ser recobrados al fondo o autoridad territorial correspondiente.

Se destaca que de conformidad con la interpretación dada por esta Corte a la Ley 1751 de 2015, estatutaria del derecho fundamental a la salud, en la Sentencia C-313 de 2014, la administración cuenta con la carga de desarrollar el sistema de salud como uno de naturaleza de exclusiones en virtud del que todo aquello que no se encuentre explícitamente excluido, se halle incluido.

No obstante, se considera que a la luz del tratamiento que esta Corte ha otorgado a la atención de cuidador, resulta necesario concluir que, antes de tratarse de una obligación o carga que deba asumir el Estado, se trata de atenciones que son exigibles, en primer lugar, a los familiares de quienes las requieren¹⁴. Ello, no solo en virtud de los lazos de afecto que los unen sino también como producto de las obligaciones que el principio de solidaridad conlleva e impone entre quienes guardan ese tipo de vínculos¹⁵.

La familia, entendida como institución básica de la sociedad¹⁶, conlleva implícitas obligaciones y deberes especiales de protección y socorro recíproco entre sus miembros, los cuales no pueden pretender desconocerlos por motivos de conveniencia o practicidad.

...En conclusión, respecto de las atenciones o cuidados que pueda requerir un paciente en su domicilio, se tiene que: **(i)** en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, sin que el juez constitucional pueda arrogarse dicha función so pena de exceder su competencia y ámbito de experticia; y **(ii)** en lo relacionado con la atención de cuidador, esta Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este se encuentra materialmente imposibilitado para el efecto, se hace obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado.

¹⁰ Ver, entre otras, las Sentencias T-154 de 2014 y T-414 de 2016.

¹¹ De conformidad con la Resolución No 3951 del 31 de agosto de 2016, estos servicios corresponden a aquellos que “si bien no pertenece[n] al ámbito de la salud, su uso incide en el goce efectivo del derecho a la salud, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad.”

¹² Contenido que no fue alterado con la expedición de la Resolución 532 del 22 de febrero de 2017.

¹³ Normativa que debe ser leída en concordancia con lo dispuesto en la Resolución 5928 del 30 de noviembre de 2016.

¹⁴ En Sentencia T-414 de 2016 se expresó por la Corte que: “el servicio de cuidador no [es] en estricto sentido una prestación que deban suministrar las EPS, pues se trata principalmente de una función que no demanda una idoneidad o entrenamiento en el área de la salud, en tanto está más vinculada al socorro físico y emocional a la persona enferma, por lo cual es una tarea que corresponde, en primera instancia, a los familiares –en virtud del principio de solidaridad– o, en su ausencia, al Estado.”

¹⁵ Es de destacar que adicionalmente en Sentencia T-154 de 2014 se reconoció que “los deberes que se desprenden del principio de la solidaridad son considerablemente más exigentes, urgentes y relevantes cuando se trata de asistir o salvaguardar los derechos de aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (como por ejemplo la población de la tercera edad, los enfermos dependientes, los discapacitados, entre otros)”.

¹⁶ Artículo 5 de la Constitución Política de Colombia.

El cubrimiento de los gastos de transporte por parte de las Entidades Prestadoras de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

Si bien es cierto el servicio de transporte no tiene la naturaleza de prestación médica, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de este Tribunal han considerado que en determinadas ocasiones dicha prestación guarda una estrecha relación con las garantías propias del derecho fundamental a la salud, razón por la cual surge la necesidad de disponer su prestación.

...En conclusión, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otras circunstancias en que, a pesar de encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona. Por este motivo la Corte ha considerado que el juez de tutela debe analizar la situación en concreto y determinar si a partir de la carencia de recursos económicos tanto del paciente, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, se le debe imponer a la EPS la obligación de cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de eliminar las barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud¹⁷.

La prohibición de anteponer barreras administrativas para la prestación del servicio de salud y las reglas relativas a la entrega de silla de ruedas en el marco de la acción de tutela

En relación con los principios abordados anteriormente, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la prestación efectiva y eficiente del servicio de salud no puede interrumpirse o fraccionarse con base en barreras administrativas que deban adelantar las entidades prestadoras de salud y/o conflictos entre los distintos organismos que componen el Sistema General de Seguridad Social en Salud¹⁸.

*Es así, como la sentencia T-405 de 2017 indicó sobre este tema que: “**la negligencia de las entidades** encargadas de la prestación de un servicio de salud a causa de trámites administrativos, incluso los derivados de las controversias económicas entre aseguradores y prestadores, **no puede ser trasladada a los usuarios por cuanto ello conculca gravemente sus derechos**, al tiempo que puede agravar su condición física, psicológica e, incluso, poner en riesgo su propia vida. De ahí que la atención médica debe surtirse de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de integralidad y continuidad, sin que sea constitucionalmente válido que los trámites internos entre EPS e IPS sean imputables para suspender el servicio”¹⁹.*

En consecuencia, las EPS no pueden aducir dificultades administrativas o de trámite para suspender o negar servicios de salud requeridos por los pacientes, menos aún, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad y/o revisten las calidades de sujeto de especial protección constitucional.

Como ejemplo de ello, esta Corporación ha enfatizado en varias ocasiones²⁰ que si un profesional de la salud determinó que un paciente necesita la realización de algún procedimiento o la entrega de un medicamento o insumo, las EPS tienen el deber de proveérselo, sin importar si están incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS) con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

¹⁷ Corte Constitucional sentencia T- 062 de 2017 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹⁸ Sentencias T-405 de 2017, T-322 de 2018, entre otras.

¹⁹ Énfasis agregado.

²⁰ Sentencias T-464 de 2018, T-558 de 2018, T-314 de 2017, T-014 de 2017, entre otras.

En el caso de las sillas de ruedas, se encuentra que la Resolución 5857 de 2018²¹, en su artículo 59, parágrafo 2°, dispuso que “no se cubren con cargo a la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos”. Sin embargo, esto no quiere decir que se trate de instrumentos excluidos del PBS, pues estos se encuentran listados en la Resolución 244 de 2019²² y ésta omite referencia alguna a las sillas de ruedas.

Además, se destaca que de ninguna manera se trata de elementos “que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas”, tal como reza uno de los criterios de exclusión establecidos en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015²³.

Tampoco puede aducirse que su cobertura corresponde a programas de integración social que adelantan los entes territoriales para personas con discapacidad, pues su entrega no tiene como fin promover que todos tengan las mismas oportunidades para participar, relacionarse y disfrutar de un bien, servicio o ambiente, sin ninguna limitación por razones de discapacidad²⁴, como lo refiere la Ley Estatutaria 1618 de 2013, por la cual se garantizan los derechos de esta población.

En contraste, la Corte considera que la entrega de sillas de ruedas prescritas por razones médicas, tiene como fin menguar las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentra una persona debido a una determinada afectación de salud, lo cual busca permitir que el paciente pueda tener una vida en condiciones de dignidad humana, eje y fundamento de los derechos humanos, del Estado colombiano y, claramente, del Sistema General de Seguridad Social en Salud²⁵.

De esta manera, la Corte enfatiza que las sillas de ruedas sí hacen parte de los insumos que deben ser cubiertos por el sistema de salud, sin embargo no son financiados con cargo a la UPC, sino que deben ser pagados por la EPS y después recobrados a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

Dicho procedimiento se encuentra regulado en 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

²¹ La cual modificó la Resolución 5269 de 2017, citada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

²² La cual modificó la Resolución 5267 de 2018 y la Resolución 330 de 2017.

²³ El cual establece: “Artículo 15. Prestaciones de salud. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente”.

²⁴ Ley 1618 de 2013. Artículo 2.2. Definición de Inclusión social.

²⁵ Sentencia T-171 de 2018, T-227 de 2003, T-881 de 2002, entre muchas otras.

financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones”.

Al respecto, la reciente sentencia T-464 de 2018 explicó, en un caso semejante, que la prestación de servicios de salud y/o entrega de medicamentos o insumos debe analizarse con base en tres posibilidades: “i. Que se encuentren incluidos en el PBS con cargo a la UPC, en cuyo caso, al ser prescritos, deben ser suministrados por la EPS y financiados por la UPC; ii. Que no estén expresamente incluidos en el PBS con cargo a la UPC o que, a pesar de estarlo en el PBS, no sean financiados por la UPC. **En este evento, se deberá adelantar el procedimiento previsto por la Resolución 1885 de 2018 para su suministro y para que la EPS solicite el recobro a la ADRES.** Adicionalmente, en caso de ser reclamados en sede de tutela, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos decantados por la jurisprudencia de esta Corporación para ordenar su autorización; iii. Que se encuentren excluidos expresamente del Plan de Beneficios en Salud, como consecuencia del procedimiento de exclusión previsto por la Resolución 330 de 2017.”²⁶

Como puede evidenciarse, las sillas de ruedas se enmarcan en el segundo escenario y, por lo tanto, las EPS deben entregarlas sin anteponer barreras administrativas a los pacientes y surtiendo el procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018 para solicitar el respectivo recobro a la ADRES.

Además, si se reclama dicho instrumento por medio de acción de tutela, la sentencia mencionada refiere que: “de acuerdo con las reglas decantadas por la jurisprudencia constitucional para los insumos y servicios incluidos en el PBS, las sillas de ruedas deben ser suministradas por las EPS cuando hayan sido ordenadas por un médico adscrito a la EPS”.

Sobre este punto, las sentencias T-032, T-464, T-491 de 2018 y T-014 de 2017, entre otras, reiteran que la ausencia de inclusiones explícitas de algún instrumento o ayuda técnica en el Plan Básico de Salud (PBS) no puede ser una barrera administrativa para que las EPS procedan a su entrega.

De manera que, si se incumple esta obligación, es el juez de tutela quien debe intervenir a efectos de salvaguardar los derechos fundamentales bajo amenaza, para lo cual debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: “i. La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida o a la integridad personal de quien lo requiere; ii. El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan de Beneficios en Salud; iii. Ni el interesado ni su núcleo familiar pueden costear las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada a cobrar y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y iv. El servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien lo solicita, o se puede deducir razonablemente que la persona requiere dicho servicio”.

También se destaca que, esta Corporación ha ordenado la entrega de sillas de ruedas a niños que padecen parálisis cerebral o han sufrido algún tipo de accidente cerebro vascular, incluso si estos instrumentos no han sido prescritos por el médico tratante. Lo anterior, tuvo sustento en que la gravedad de los casos hacía evidente su necesidad para garantizar el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas de los menores²⁷.

²⁶ Énfasis agregado.

²⁷ Sentencias T-791 de 2014 y T-510 de 2013.

Del Caso Concreto

Descendiendo al caso en estudio, el señor David Nicolás Navarro Reyes quien actúa en calidad de agente oficioso de su progenitora Gladys María del Socorro Narcisa Reyes Romero, solicitan se le ordene a la aficionada Salud Total EPS, le ordene atención domiciliaria a la agraciada, enfermera, pañales y transporte para las citas médicas, exámenes, etc, así como el tratamiento integral.

Es pertinente puntualizar que, de acuerdo con los documentos que obran en el expediente, se encuentra probado que: (i) la señora Gladys María del Socorro Narcisa Reyes Romero, se encuentra afiliada a Salud Total EPS, en calidad de cotizante (ii) que se encuentra diagnosticada **Cáncer de Lengua**; razón por la cual para su supervivencia es paciente con **traqueostomía y gastronomía**, iii). Debido a sus patologías es una paciente que depende totalmente de una tercera persona para sus actividades cotidianas. (fl. 7 a 20).

La agenciada padece cáncer, enfermedad ruinosa, catastrófica y de alto costo que, en virtud de la Ley 1384 de 2010 y la jurisprudencia constitucional, obliga a ordenar que se le **brinde tratamiento integral**, para que sean autorizados y entregados, de manera oportuna y continua, todos los insumos, procedimientos, tratamientos y demás servicios que sean prescritos por su médico tratante, independientemente de que estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, sin que pueda ser obstáculo cualquier trámite administrativo.

Respecto de la solicitud de una silla de ruedas para paciente con cáncer: Sobre el particular, y tal como quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia, el artículo 59 de la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, dispuso expresamente que “no se financian con recursos de la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos”. (Subrayado fuera del texto original).

Sin perjuicio de lo anterior, y tomando en consideración las circunstancias fácticas que dieron lugar a la acción de tutela, se observa que se encuentra satisfechos los requisitos dispuestos por la jurisprudencia de Constitucional mediante sentencia C-313 de 2014 relativos a la posibilidad de inaplicar las normas que excluyen esta prestación y, en consecuencia, prever su autorización aun cuando no esté incluido en el Plan de Beneficios en Salud, a saber: a. Para la patología que padece la agenciada, la falta de una silla de ruedas en óptimas condiciones supone una barrera para el ejercicio del derecho a la vida digna, toda vez que el menor no se encuentra en condiciones para moverse. Incluso, ante la restricción funcional que su estado de salud le genera, permanece inmóvil hasta que otras personas tengan la voluntad de ayudarlo a desplazarse.

b. Seguidamente, no se advierte que exista otro elemento dentro del Plan de Beneficios en Salud que pueda permitir la movilización de la agenciada y, en consecuencia, pueda sustituir o reemplazar la silla de ruedas.

c. A partir de lo dicho por el agente oficioso de la señora Gladys Reyes, su grupo familiar se encuentra compuesto por la abuela señora de la tercera edad y sus dos hijos, quienes no cuentan con los recursos económicos para costear la silla de ruedas.

Así las cosas, el Despacho encuentra acreditados los requisitos establecidos por la jurisprudencia para autorizar la entrega de una silla de ruedas que cumpla con los estándares para atender las necesidades propias de la patología que padece la agenciada Gladys Reyes.

Respecto del suministro de pañales desechables. Es necesario recordar que este insumo ha sido explícitamente excluido del Plan de Beneficios en Salud de conformidad con lo dispuesto numeral 42²⁸ del anexo técnico que se refiere al “Listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la Salud”, contenido en la Resolución 5267 del 22 de diciembre de 2017²⁹.

Sobre esta solicitud, de la historia clínica de la paciente se observa que la agenciada requiere dicho suministro toda vez que debido a su estado de salud no controla esfínteres.

En lo atinente al servicio de enfermera domiciliaria. Como se expuso previamente, este servicio no ha sido expresamente excluido del Plan de Beneficios en Salud, con lo cual debe entenderse incluido en el mismo. Sin embargo, en atención a lo previsto en la Resolución 5269 de 2017 su prestación se encuentra condicionada al concepto técnico y especializado del médico tratante, el cual, a partir de la patología que padece el paciente, debe determinar la necesidad y pertinencia de este servicio y, en consecuencia, solicitarlo mediante un aplicativo denominado “MIPRES”. Lo anterior, en atención a lo dispuesto por el artículo 5º de la Resolución 3951 de 2016.³⁰

Conforme a lo anterior, a folio 11 del plenario se observa que el médico tratante señala que la paciente cumple con criterios para el servicio de enfermería toda vez que tiene traqueotomía, por lo tanto se encuentran dados los presupuestos para tal fin

Frente al servicio de transporte. Finalmente, en cuanto a la autorización del servicio de transporte a la señora Gladys Reyes, es preciso señalar que en tanto el mismo no se encuentra excluido del Plan de Beneficios en Salud, debe entenderse incluido.

Respecto al servicio de transporte, la Corte, acorde con los mandatos legales, ha señalado que si bien no tiene propiamente la naturaleza de prestación médica, existen circunstancias en las cuales el no acceso al mismo afecta las garantías propias del derecho fundamental a la salud. De este modo, ha considerado que le corresponde al juez constitucional analizar la situación en concreto y determinar si a partir de la carencia de recursos económicos tanto del paciente, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, se le debe imponer a la EPS la obligación de cubrir los gastos de transporte.

En el caso objeto de estudio, se advierte que de las pruebas que obran en el expediente se pudo establecer que la alta complejidad de traslado de la paciente debido a su estado de salud, entiende el despacho que el agente oficioso solicita el servicio de transporte para que la agenciada pueda ser trasladado desde su lugar de residencia hasta sus citas médicas, exámenes y lugar de residencia,.

²⁸ “toallas higiénicas, pañitos húmedos, papel higiénico e insumos de aseo”. Respecto a insumos de aseo la Corte Constitucional ha catalogado los pañales desechables como elementos integrantes de este concepto. Corte Constitucional, sentencias T-594 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-216 de 2014 (M.P. María Victoria Calle) y T-025 de 2014 (M.P. Manuel José Cepeda).

²⁹ “Por la cual se adopta el listado servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.

³⁰ Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución 3951 del 31 de agosto de 2016 “Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud”, artículo 5º: “El Reporte de la prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. La prescripción de los servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC será realizada por el profesional de la salud, el cual debe hacer parte de la red definida por las EPS—EOC, a través del aplicativo que para tal efecto disponga este Ministerio, el cual operará mediante la plataforma tecnológica del Sistema Integral de Información de la Protección Social — SISPRO con diligenciamiento en línea o de acuerdo con los mecanismos tecnológicos disponibles en la correspondiente área geográfica”

Así las cosas conforme al marco jurídico se tiene, que la accionada Salud Total EPS, ante la dilación injustificada en la autorización y entrega de manera efectiva de los servicios domiciliarios requeridos, así como de la enfermera, pañales, silla de ruedas y transporte, a la señora Gladys Reyes, los cuales de la historia clínica se infiere que son necesarios para la accionante, vulnera el derecho fundamental a la salud de la agenciada, en consecuencia se concederá el amparo solicitado y teniendo en cuenta que la obligación de las entidades prestadoras de salud no se circunscribe a la expedición de autorizaciones sino que deben garantizar la real y efectiva prestación de los servicios y entrega de medicamentos, se ordenará al Representante Legal de las accionada que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, autorice y entregue de manera real y efectiva 90 pañales desechables mensuales, servicio de enfermera, atención domiciliaria, silla de ruedas y el transporte a la paciente de su lugar de residencia, a los centro médicos donde tenga las citas y/o exámenes y nuevamente a su lugar de residencia, a la señora Gladys María del Socorro Narcisa Reyes Romero, con la advertencia que deberá realizar todos los trámites administrativos de manera inmediata conforme a lo ordenado por el médico tratante.

En lo referente a la concesión de tratamiento integral, debe precisarse que la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos “indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”. De forma que se “garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona”. Ahora bien, la protección del derecho a la salud se debe dar bajo los principios de eficiencia, universalidad, integralidad, continuidad y solidaridad del sistema general de seguridad social. Así, la Corte ha expresado que el derecho a la salud se considerará vulnerado cuando, a pesar de haber sido autorizado el servicio médico, éste no haya sido garantizado oportunamente. Lo mismo sucederá si se entrega un medicamento o procedimiento de mala calidad, o si se niega o demora su suministro por surtir trámites burocráticos y administrativos que al paciente no le corresponde asumir y garantizar la práctica del procedimiento en un término máximo de quince (15) días.

No sobra recordar que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el principio de integralidad en virtud del cual, se ha establecido que el juez de tutela debe ordenar que se garantice el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para concluir el tratamiento de la enfermedad concreta³¹. Específicamente la Corte Constitucional ha indicado: “(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley.”

El principio encuentra asidero en la medida que (i) garantiza la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evita a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología.

En ese orden de ideas, como en el presente caso están cumplidas las condiciones establecidas por la Honorable Corte Constitucional, se ordenará que, en adelante, se brinde al accionante Gladys María del Socorro Narcisa Reyes Romero, el tratamiento integral que requiere **para el manejo adecuado del Cáncer de Lengua**, para lo cual Salud Total EPS, a través de la entidad que haya asumidos sus obligaciones, deberá autorizar, sin dilaciones, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio, que

³¹ El principio de integralidad, ha sido desarrollado por la Corte Constitucional en las sentencias: [T-179/00](#), [T-133/01](#), [C-674/01](#), [T-111/03](#), [T-319/03](#), [T-136/04](#), [C-760/04](#), [T-719/05](#), [T-965/05](#), [T-062/06](#), [T-282/06](#), [T-518/06](#), [T-492-07](#), [T-597-07](#) entre otras.

se encuentre incluido o excluido del plan obligatorio de salud, que prescriba su médico tratante.

Decisión:

Por lo expuesto, el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: Amparar los derechos fundamentales a la salud y la vida de la señora Gladys María del Socorro Narcisa Reyes Romero identificada con cedula de ciudadanía No. 51636212.

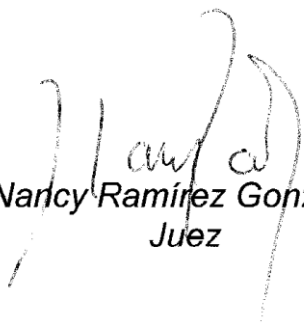
Segundo: Ordenar al Representante Legal de Salud Total EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la sentencia, autorice y entregue de manera real y efectiva autorice y entregue de manera real y efectiva 90 pañales desechables mensuales, servicio de enfermera, atención domiciliaria, silla de ruedas y el transporte a la paciente de su lugar de residencia, a los centro médicos donde tenga las citas y/o exámenes y nuevamente a su lugar de residencia, a la señora Gladys María del Socorro Narcisa Reyes Romero, con la advertencia que deberá realizar todos los trámites administrativos de manera inmediata conforme a lo ordenado por el médico tratante.

Tercero: Conceder el tratamiento integral a la señora Gladys María del Socorro Narcisa Reyes Romero, que requiera para el manejo adecuado del **cáncer** que padece, para lo cual deberá autorizar, sin dilaciones, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio, que se encuentre incluido o excluido del plan obligatorio de salud, que prescriba su médico tratante.

Cuarto: Comunicar esta decisión por el medio más expedito, con la advertencia que podrá ser impugnado dentro de los tres días siguientes.

Quinto: Remitir este fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

Notifíquese y Cúmplase,


Nancy Ramírez González
Juez