

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA**

Girardota, Antioquia, noviembre veinticuatro (24) de dos mil veinte (2020)

Proceso	Acción de Tutela
Accionante	Farley Antonio Alzate Arias
Afectado	Berta Lina Arias Alzate
Accionada	Nueva EPS
Radicado	0538-31-03-001-2020-00193-00
Sentencia	

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el decreto 2591 de 1991, reglamentario de la tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, en la oportunidad legal correspondiente, procede este Despacho a proferir la sentencia que resuelva, en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por el señor **FARLEY ANTONIO ALZATE ARIAS como Curador y agente oficioso de la señora BERTA LINA ARIAS ALZATE de 84 años de edad**, en contra de **NUEVA EPS S.A.**

2. ANTECEDENTES

2.1. De la protección solicitada

El señor FARLEY ANTONIO ALZATE ARIAS como curador y agente oficioso de **BERTA LINA ARIAS ALZATE de 84 años**, promovió acción de tutela en contra de la **NUEVA EPS S.A.**, y solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, y a la vida en condiciones dignas que considera le son vulnerados por dicha entidad.

Solicita en consecuencia que se ordene a la NUEVA EPS autorice y suministre de manera oportuna el insumo PAÑAL TENA PANTS TALLA M 5 al día por 3 meses cada 24 horas, total 450 pañales; autorizar y hacer efectiva la visita de médico general en la residencia de la señora Arias Alzate y le suministre el tratamiento integral a la patología que presenta.

Señala en los fundamentos fácticos que la señora BERTA LINA cuenta con 84 años, presenta un diagnóstico de DEMENCIA TIPO ALZHEIMER, INCONTINENCIA URINARIA Y TRANSTORNO AFECTIVO BIPOLAR.

Indica que desde el año 2016, su médico tratante le ha prescrito de manera sucesiva PAÑAL TENA PANTS TALLA M 5 al día por 3 meses cada 24 horas, un total de 450 unidades, los cuales venían siendo entregados de manera ininterrumpida. Que desde el 12 de marzo de 2020 en cita médica le fue prescrito otra marca de pañales que utilizó durante un mes, pero la marca RILEY TIPO PANTALON que le fue prescrita y entregada, le ocasionó FUERTES ALERGIAS Y LESIONES EN LA PIEL; por lo que su curador tuvo que comprar PAÑALES TENA PANTS TALLA M, marca que no le causa lesiones ni peladuras a su progenitora, lo que les ha perjudicado económicamente.

Manifiesta que por la avanzada edad de la señora Berta Lina y la pandemia, le fue ordenado a la afectada visita de médico general una vez al mes en su domicilio, a fin de que se evaluara sus necesidades; pero a la fecha no ha sido visitada por el médico en casa; por lo que el 23 de octubre se presentó derecho de petición ante la EPS accionada, solicitando nuevamente orden y entrega de los PAÑALES TENA PANTS TALLA M y la VISITA DE MEDICO GENERAL EN SU LUGAR DE RESIDENCIA; señala que el 03 de noviembre recibió respuesta de la EPS donde le indican que no es obligación de los médicos una marca especial, ignorando las fuertes lesiones que le generan otra marca diferente al TENA que ya le había sido prescrita con anterioridad, por lo que considera claramente vulnerados los derechos fundamentales a su progenitora.

2.2. El trámite

La tutela de la referencia fue admitida mediante auto del 12 de noviembre de 2020, en el cual se le previno sobre la obligación de rendir informe relacionado con los hechos y pretensiones de la tutela en el término de dos días, so pena de la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

La diligencia de notificación a la NUEVA EPS se efectuó el día 13 de noviembre de 2020, vía correo electrónico; la entidad accionada allegó escrito en el cual manifiesta que la NUEVA EPS tiene como única política, acatar y cumplir fielmente las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en salud y el Plan Obligatorio de Salud, en tal sentido, NUEVA EPS en ningún momento incurrirá en una conducta dolosa y, aún ni siquiera culposa para no prestar un servicio.

Solicita que no se conceda el tratamiento integral, por cuanto no es posible presumir que a futuro se presente un incumplimiento de su parte y que la tutela solo procede respecto de los derechos ciertos y reales; destaca que ha cumplido con los servicios de salud, de tal modo que el tratamiento integral es improcedente por carencia actual de objeto y porque desconoce la presunción de inocencia y la buena fe, además de hacerla incurrir en un delito de peculado por aplicación diferente o por uso.

Finalmente, expuso, respecto al recobro, que en caso de que se tutelén los derechos reclamados, imponga lo excluido del POS a la SSS y PSA; y que se le ordene al ADRES que realice el reembolso a la accionada de las sumas de dinero que cancele en el cumplimiento del fallo de tutela, tal y como lo establece la Resolución 1479 de 2015.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico

El problema jurídico a resolver en este asunto se contrae en determinar si la omisión de la accionada NUEVA EPS de prestar el servicios médicos (insumo y medicina en casa) requeridos por la usuaria **BERTA LINA ARIAS ALZATE de 84 años de edad**, le vulnera los derechos fundamentales invocados. De igual manera, se analizará, la viabilidad de disponer el tratamiento integral que requiere para los diagnósticos de DEMENCIA TIPO ALZHEIMER, INCONTINENCIA URINARIA y TRANSTORNO AFECTIVO BIPOLAR, determinando si están satisfechos los requisitos jurisprudenciales establecidos para ello.

Para tal fin, se analizarán los presupuestos de eficacia y validez de la acción, sus generalidades, los derechos fundamentales invocados como vulnerados, los principios que orientan la prestación del servicio de salud, las reglas jurisprudenciales de la concesión de tratamientos no pos y atención integral.

3.2. De los presupuestos de eficacia y validez

Sobre este particular, se destaca que, acorde con lo establecido por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, se radica en este Despacho la competencia para conocer de esta acción constitucional, si se tiene en cuenta que este municipio corresponde al del domicilio del accionante y donde se presenta la afectación de sus derechos, o se generan sus efectos hace parte de este circuito judicial.

Se cumplen también las reglas de reparto de que trata el decreto 1382 de 2000, en consideración a la naturaleza jurídica de la entidad accionada, si se tiene en cuenta que NUEVA EPS, es una Empresa Prestadora del Servicio de Salud de naturaleza mixta, del orden departamental.

3.3. Generalidades de la Tutela

Como mecanismo excepcional, subsidiario y transitorio, tenemos que el artículo 86 de la Constitución Nacional, consagra la Acción de Tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de autoridades públicas o de los particulares, respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los Jueces, a efectos de lograr la protección de los mismos.

De esta disposición constitucional se deduce que la tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se promueva como mecanismo transitorio, para evitar un “perjuicio irremediable”, que sea inminente, grave y de tal magnitud que requiera de medidas urgentes e impostergables; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.4. De los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

El derecho a la salud de las personas de la tercera edad. Por mandato de la Constitución, el derecho a la salud de las personas de la tercera edad es fundamental y, por ende, no hay necesidad de relacionarlo con ninguno otro para que adquiera tal status (artículo inciso 2ª del art. 46 de la C. P., y Ley 1751 del 2015). De esta forma, el carácter fundamental del derecho a la salud fue reconocido ampliamente por la jurisprudencia, en las personas de especial protección como las de la tercera edad, un ejemplo de ello es la sentencia C- 615 del 2002, en la cual se estableció que a pesar del carácter primariamente prestacional del derecho a la salud, el mismo debe ser objeto de protección inmediata cuando quiera que su efectividad comprometa la vigencia de otros derechos fundamentales, especialmente el derecho a la vida y a la dignidad personal. Abundan los casos en los cuales la jurisprudencia sentada en sede de tutela ha amparado el derecho a la salud por considerarlo en **conexión inescindible** con el derecho a la vida o a la dignidad e incluso al libre desarrollo de la personalidad.¹ De otra parte, también la Corte ha sostenido que la seguridad social - y por consiguiente la salud- como derecho constitucional, adquiere su connotación de fundamental cuando atañe a las personas de la tercera edad y aquellas personas cuya debilidad es manifiesta”²

Todo lo anterior fue ratificado en la Ley 1751 del 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud.

Derecho a la vida digna: Consagrado en el Artículo 11 de la Constitución Política cuando expresa:

“Artículo 11: El derecho a la vida es inviolable, no habrá pena de muerte”.

Este derecho se sintetiza como la posibilidad de desarrollar una vida auténticamente humana, vinculada y participando en grupos de convivencia social en donde se respete el valor fundamental de ser persona y se le permita crecer como corresponde a su misma dignidad, sin ningún tipo de discriminación, manipulación o violación de sus derechos humanos.

3.5. Principios que orientan la prestación del Servicio de Salud, según la Ley 1751 de 2015.

Según la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015, la salud es un derecho fundamental autónomo; esto implica que el acceso a los servicios de salud, debe ser de manera oportuna, eficaz y con calidad; siendo principios esenciales del derecho fundamental a la salud, la disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, calidad e idoneidad profesional, universalidad, favorabilidad, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, y protección a pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

¹ Cf. entre otras, las sentencias T-409/95, T-556/95, T-281/96, T-312/96, T-165/97, SU.039/98, T-208/98, T-260/98, T-304/98, T-395/98, T-451/98, T-453/98, T-489/98, T-547/98, T-645/98, T-732/98, T-756/98, T-757/98, T-762/98, T-027/99, T-046/99, T-076/99, T-472/99, T-484/99, T-528/99, T-572/99, T-654/99, T-655/99, T-699/99, T-701/99, T-705/99, T-755/99, T-822/99, T-851/99, T-926/99, T-975/99, T-1003/99, T-128/00, T-204/00, T-409/00, T-545/00, T-548/00, T-1298/00, T-1325/00, T-1579/00, T-1602/00, T-1700/00, T-284/01, T-521/01, T-978/01, T-1071/01, T-195 de 2010

² Sentencia C- 615-02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

De lo anterior se desprende que la prestación de los servicios y tecnologías en salud deben proveerse sin dilaciones y que nadie está obligado a padecer enfermedades que puedan recibir tratamiento.

Por ende, las EPS, tanto del régimen contributivo, como del régimen subsidiado, deben garantizar la prestación del servicio en forma oportuna, eficaz y con calidad, y por consiguiente, si el derecho a la salud no es garantizado bajo esos principios, se constituye este hecho en un obstáculo al acceso y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere un servicio. Es entonces una obligación de las entidades encargadas, articular los servicios de forma que garantice un acceso efectivo a ellos, garantizar la calidad de los servicios de salud, y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.

Vale la pena anotar, que la citada ley en su artículo 15 parágrafo 1, estableció un plazo de 2 años para fijar los mecanismos técnicos con el objetivo de determinar explícitamente las exclusiones al PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD (PBS) el cual reemplazó al PLAN OBLIGATORIO DE SALUD (POS), tales como: tratamientos cosméticos, medicamentos sin evidencia de efectividad, los no autorizados por el Invima y los que estén en fase de experimentación; lapso de tiempo que venció el pasado 16 de febrero de 2017, lo que conlleva a tener en cuenta lo prescrito en la citada disposición.

El PBS está descrito en la resolución 6408 de 2016, norma que contiene, al igual que lo hacía el POS, una lista expresa de servicios de salud, que se financian con la unidad de pago por capitación. Ahora, los médicos sólo pueden formular servicios de salud incluidos en el PBS, pero si requieren algún servicio de salud No PBS (antes No POS), la resolución 5884 de 2016 les impone usar la herramienta MIPRES, diseñada por el MINSALUD, software que, a través de unos parámetros tecnológicos, “aconducta” a los médicos para que no ordenen servicios no incluidos en el PBS. Es decir, la autorización que antes hacía el Comité Técnico Científico (CTC) fue reemplazada por los parámetros del software del MIPRES, de manera que el Ministerio, sutilmente, controlará lo que prescriban los profesionales de la salud.

Ahora bien, si el médico definitivamente decide formular algo que no encaja en el PBS, bien porque se trate de servicios de salud complementarios, como un colchón antiescaras para un parapléjico, o suplementos nutricionales, o porque va a prescribir un medicamento cuyo uso no corresponda al registro sanitario, se aplica un control a través de la Junta de Profesionales de la Salud (JPS), similar a los antiguos CTC, la cual decide la pertinencia de la prescripción del servicio. Cabe precisar que la única diferencia de las JPS con los CTC es que operan en las IPS y no en las EPS, como ocurría antes.

3.6. Los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas. Reiteración de jurisprudencia.

En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la

persona, por tal razón se deben orientar todos los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible. Al respecto, esta Corporación ha manifestado:

En este orden de ideas, el desconocimiento del derecho a la salud no se circunscribe únicamente a la constatación del peligro inminente de muerte, dado que su ámbito de protección se extiende a la prevención o solución de eventos en los cuales el contenido conceptual básico de los derechos fundamentales involucrados puede verse afectado, de esta forma, no solo el mantenimiento de la vida, previsto en el artículo 11 de la Constitución política, se protege como fundamental, sino la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas (Negrilla por fuera del texto).³

De la misma manera, este tribunal constitucional reiteró que “el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando se presentan anomalías en la salud, aun cuando no tengan el carácter de enfermedad, pero que afecten esos niveles y se ponga en peligro la dignidad personal, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar el alivio a sus dolencias y a buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad”⁴.

Lo anterior, obedece a que la enfermedad no solo debe tratarse desde el punto de vista médico sino desde una perspectiva integral, que abarca todos los elementos y tratamientos necesarios para optimizar las habilidades funcionales, mentales y sociales del paciente.

De esa manera, en aquellos casos en los que científicamente no se pueda obtener la recuperación del estado de salud del paciente por el complejo cuadro clínico que presenta, se debe propender, por todos los medios, por garantizar el nivel de vida más óptimo a través de la totalidad de los elementos y tratamientos que se encuentren disponibles, pues con ocasión de sus enfermedades son fácilmente expuestos a afrontar situaciones que atentan contra su dignidad humana, los cuales, aunque no persigan el completo y eficaz restablecimiento del paciente, sí resultan paliativos para sus difíciles condiciones, pues por medio de ellos se les brinda una calidad de vida con un mínimo de dignidad.

En ese sentido, el artículo 8º de la Ley 1751 de 2015 -Estatutaria de Salud- estableció que los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. Así, en caso de existir duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

En el control previo de constitucionalidad al proyecto de ley estatutaria, sentencia C-313 de 2014, esta Corporación consideró que “en el ámbito de la salud, la duda sobre el alcance del servicio o tecnología, puede desembocar en consecuencias letales para quien espera el servicio y, por ello, en esas circunstancias se impone brindar la atención necesaria. No es admisible que la incertidumbre sobre el efecto de un procedimiento, se resuelva con el daño a quien está pendiente del suministro del servicio o tecnología”⁵, dado que permitirlo, quebrantaría los mandatos

³ Sentencia T-617 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), Negrilla por fuera del texto.

⁴ Sentencia T-224 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz).

⁵ C-313 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

constitucionales de realización efectiva de los derechos a la dignidad humana y el bienestar del ser humano, desconociéndolos como propósitos del sistema de salud.

Conforme a lo expuesto, resulta claro que se deben suministrar todos los implementos, accesorios, servicios, insumos y tratamientos que requiera el paciente, cuando por su insolvencia económica no pueda asumir su costo y con su falta, se vea expuesto a afrontar, además de sus complejas enfermedades, una serie de situaciones que atentan contra su dignidad humana. Una actuación contraria desconoce los postulados constitucionales y los pronunciamientos de esta Corte en los que se ha indicado que no se debe prestar un servicio que permita la mera existencia de la persona, sino que, además, le asegure condiciones de dignidad a pesar de sus irreversibles padecimientos. Precisamente, la Corte ha precisado que “el derecho a la vida (...) implica el reconocimiento de la dignidad humana, es decir, no se trata de la mera existencia, sino de una existencia digna, en la cual se garanticen las condiciones que le permitan al ser humano desarrollar en la medida de lo posible sus facultades”⁶.

Así las cosas, si a las personas que tienen aminoradas sus condiciones de salud no se les salvaguarda su estado bajo unas condiciones tolerables que permitan su subsistencia en forma digna, entonces se les vulneran sus derechos fundamentales, pues no basta que se asuma y se les brinde una prestación de manera simple, sino que debe estar encaminada a asegurar, en todo momento, la dignidad de la persona, razón por la cual no es válido que una empresa prestadora del servicio de salud niegue la autorización y el acceso a un tratamiento, procedimiento, servicio, terapia o cualquier otra prestación requerida para, por lo menos, paliar los efectos de la enfermedad

3.7.- Reglas jurisprudenciales sobre la procedencia de la acción de tutela para obtener el suministro de prestaciones NO POS -hoy entiéndase No PBS-

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia⁷, al pronunciarse sobre la procedencia de la acción de tutela para la obtención del suministro de prestaciones excluidas del POS ha manifestado que es posible ordenar las mismas bajo el cumplimiento de ciertas reglas. Así, en Sentencia T-760 de 2008, magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil, señaló: ⁸

“No obstante, en determinados casos concretos, la aplicación estricta y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por el POS puede quebrantar derechos fundamentales, y por eso esta Corporación, en desarrollo del principio de la supremacía de la Carta Política, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido⁹ para ordenar que sea suministrado y evitar de ese modo que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de las personas. En efecto, tenemos que la Corte ha señalado, para la procedencia del amparo constitucional en materia de medicamentos y tratamientos que se encuentren excluidos de la cobertura del POS, los siguientes requisitos:

⁶ Sentencia T-899 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra).

⁷ Al respecto ver Sentencias T-237 de 2003, T-835 de 2005, T-227 de 2006 y T-335 de 2006, entre otras.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008, M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

⁹ Ver, entre otras, Sentencias T-236 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, T-547 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, T-630 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

1) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna]¹⁰;

2) Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente;

3) Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema;

4) Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitando el tratamiento”.¹¹

3.7.- Sobre la dilación de la prestación del servicio por trámites administrativos:

En relación con el derecho de acceder a los servicios de salud que se requieran y los procesos administrativos, en sentencia T-384 de 2013, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente:

(...)No obstante, el contenido esencial del derecho a la salud incluye el deber de respetar, que consiste en evitar cualquier injerencia directa o indirecta en el disfrute de máximo nivel de salud posible, de conformidad con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asimismo de tal derecho se deriva la obligación para las entidades que integran el Sistema de Salud de abstenerse de imponer a sus usuarios obstáculos irrazonables y desproporcionados en el acceso a los servicios que requieren. Por lo tanto, la regla de acuerdo con la cual toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad, debe ser observada por las entidades que integran el Sistema, especialmente EPS e IPS, con la finalidad de ofrecer a sus usuarios atención en salud eficiente, oportuna y con calidad, y que no existan para ellos trabas que afecten el goce efectivo de su derecho fundamental”.

En cuanto a los términos excesivos y trámites administrativos que se trasladan de las E.P.S. y las I.P.S. a los usuarios, en sentencia T-234 de 2013, esta misma Corporación indicó:

“Uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos

¹⁰ Sentencia T-1093 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-883 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño y Sentencia T-406 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental.

Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.

3.8. Tratamiento Integral.

La Corte Constitucional¹², sobre los principios que se aplican para acceder al tratamiento integral, ha destacado que *“...la atención y el tratamiento a que tiene 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”*.

Según lo anterior, la atención integral se refiere única y exclusivamente a la patología actual que presente el afiliado, esto es, las situaciones de salud que estén completamente ligadas a los problemas generados con la enfermedad diagnosticada al paciente; son situaciones de salud que se presenten y sean determinadas objetiva y médicamente, que correspondan a las patologías que padece el afiliado, y no a otras diferentes y frente a las cuales no se consolida su existencia real.

En este sentido, explica la Alta Corporación que el hecho de que al momento de proferirse la decisión las prestaciones que requiera el paciente, para garantizar la integralidad del derecho a la salud, no se encuentren prescritas, no implica que no se pueda tutelar el derecho, sólo que, en estos casos, deberá el juez hacer que la orden sea determinable pues; al respecto, en sentencia T-302 de 2014, recordó:

“[...] la Corte Constitucional también ha establecido que cuando se solicita la concesión de una atención integral, el médico tratante debe haber determinado cuáles son específicamente las prestaciones que se requieren. En caso de que ello no haya ocurrido, al momento de ordenar la protección del derecho el juez constitucional deberá hacerlas determinables, a partir de criterios razonables tales como la limitación a una patología en particular. Así, en la sentencia T-365 de 2009 esta Corporación indicó:

“Ahora bien, en los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho conlleva para juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) 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 (iii) por cualquier otro criterio razonable.

¹² Corte Constitucional Sentencia T- 133 de 2001, de febrero 7 de 2001. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

De tal suerte, que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Aparte de lo expuesto este Tribunal también se ha referido a algunos criterios determinadores en relación al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. En tal sentido ha señalado que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.”¹³

Preciso es destacar, además que la máxima Corte en lo Constitucional, en su amplia jurisprudencia ha dejado sentada una sub regla, para que en casos donde se cumplan con los requisitos allí exigidos, se ordene el tratamiento integral; requisitos que se concretan en los siguientes:

“Presentar inminencia o proximidad en el riesgo (i) o una actualidad del mismo (ii), o una gravedad del riesgo (iii), un grado de certeza (iv) y una posición subjetiva de impotencia del actor para sufrir el riesgo (v), los mismos que deben ser efectivamente corroborados por el Juez de Tutela”. (M. P. Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ G - Sentencia T-864 de 1999)¹⁴.

No existiendo duda alguna de la necesidad de que la protección al derecho a la salud cubija también todas las atenciones posteriores que precise el afectado para el total restablecimiento de sus condiciones de salud, debe decirse que los lineamientos anteriores han sido reiterados por la Corte Constitucional ratificando a este respecto una línea jurisprudencial invariable, que corrobora la sentencia T-062 de 2017 en la que explicó:

“...debido a que el derecho fundamental a la salud comprende no solo el bienestar físico, biológico y funcional de la persona, sino, también, los aspectos psicológicos y emocionales y que la atención integral debe aplicarse a todas estas facetas, se configura la obligación de las EPS de brindar un tratamiento completo para todas las enfermedades que afectan todos aquellos ámbitos que hacen parte del mencionado derecho, para, de esta manera, propiciar una adecuada calidad de vida y dignidad humana en todas las esferas de la salud de una persona.

Bajo la anterior perspectiva, la Corte ha reconocido que el servicio de salud debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal. En ese mismo sentido, es que se debe encaminar la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno. En efecto, el derecho en cuestión puede resultar vulnerado cuando la entidad prestadora del servicio se niega a acceder a aquellas prestaciones asistenciales que, si bien no tienen la capacidad de mejorar la condición de salud de la persona, logran hacer que la misma sea más manejable y digna, buscando disminuir las consecuencias de su enfermedad. Sobre el particular la Corte ha sostenido que: el derecho a la vida implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su

¹³ Corte Constitucional Sentencia T-302 de 2014 del 26 de mayo de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹⁴Artículo 66 de la ley 1438 de 2011

protección no se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte, sino que al hacerse indigna la existencia ha de emerger la protección constitucional.”

4. EL CASO CONCRETO

Conforme se dejó expuesto, la acción de tutela incoada a favor de la señora BERTA LINA ARIAS ALZATE de 84 años de edad, se orienta a que se protejan sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud ordenándosele a la **NUEVA EPS** que proceda a ordenar nuevamente, autorizar y suministrar PAÑAL TENA SLIP TALLA M, teniendo en cuenta que la marca recientemente ordenada le causa lesiones en su piel y autorice la MEDICINA EN CASA; así mismo, que se le garantice y autorice el tratamiento médico integral necesario a las patologías que presenta.

A este respecto, obra constancia en el expediente, que la señora BERTA LINA ARIAS ALZATE de 84 años de edad, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS, información que se constata en los documentos aportados con el escrito de tutela, además de ello, también se demostró que la afectada fue diagnosticada con DEMENCIA TIPO ALZHEIMER (2009), INCONTINENCIA URINARIA y TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR, según lo escribe el médico, que, para mejorar su calidad de vida, con relación a la falta de control de esfínteres, le fue ordenado por su médico tratante “PAÑAL DESECHABLE PANTALON TALLA M”, se aportaron fórmulas médicas donde consta que por parte de los médicos adscritos a la NUEVA EPS y que han tratado a la señora BERTA LINA, le han sido ordenados PAÑALES DESECHABLES PANTALON MARCA TENA TALLA M, y que desde el 01 de septiembre de 2020, se diligenció el ANEXO 9 FORMATO ESTANDARIZADO DE REFERENCIA DE PACIENTES, a fin de que se le autorizara a la afectada la ATENCIÓN VISITA DOMICILIARIA -POR MEDICINA GENERAL, que a la fecha no le ha sido resuelta.

Se tiene entonces que la falta del servicio médico Medicina en casa y el insumo pañal desechable pantalón marca TENA para adulto vulnera o amenaza los derechos a la vida en condiciones dignas y a la integridad personal de la señora Berta Lina Arias Alzate de 84 años , adulto mayor, por tanto un sujeto de especial protección que padece de una serie de enfermedades que le dejaron como resultado la falta de control de esfínteres y que por esos motivos, afrontar esa situación sin los insumos necesarios (pañales) ni la atención adecuada, atenta contra su derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones dignas. Además estos servicios médicos no pueden ser sustituidos por otro que se encuentre en el PBS.

De esta manera se tiene que la persona que requiere el insumo (pañal para adulto) y medicina en casa ordenados por el médico tratante es una persona ENFERMA, Y DE LA TERCERA EDAD lo que la hace vulnerable y DIGNA DE PROTECCION y atención prioritaria y especial. Olvida la accionada con esta actitud omisiva y abusiva, el compromiso que asumió cuando decidió constituirse en empresa prestadora o promotora de salud que cumplir con lo establecido en el PBS es lo mínimo que debe prever y garantizar a sus afiliados quienes le PAGA por el servicio de PROTECCION EN SALUD MES A MES.

Es por ello que de las evidencias que reposan en la historia clínica, los conocimientos que tiene el profesional de la salud y las enfermedades que aquejan al usuario, se deben prescribir los insumos y/o tecnologías necesarias para restablecer la salud del mismo y garantizar el bienestar del paciente¹⁵.

En el presente caso, dado los padecimientos que aquejan a la afectada, y las lesiones que presenta por el uso de una marca diferente al pañal desechable pantalón TENA, que le causa alergias y escaras en su piel; se hace necesario para mejorar su calidad de vida la autorización del insumo detallado (pañal desechable pantalón TENA, talla M) y que le ha sido ordenado en meses anteriores, lo que se encuentra demostrado con las fórmulas médicas anexadas al escrito tutelar; por lo que es indudable que lo que pretende el accionante, tanto el insumo pañal desechable como el servicio de MEDICINA EN CASA son necesarios para garantizar a la señora Berta Lina una vida en condiciones dignas.

A consecuencia del alzheimer diagnosticado a la señora Berta Lina, es que requiere de la provisión de los pañales desechables pantalón TENA talla M, si bien este insumo no incide de forma directa en la cura de las enfermedades que la aqueja, si le permite obtener una mejor calidad de vida y en especial cuando se ha perdido el control de esfínteres¹⁶ y dada su avanzada edad y la emergencia sanitaria que se vive en la actualidad es necesario que reciba el servicio médico en casa.

No es de recibo que en un estado social de derecho como se dice que es el nuestro, las empresas prestadoras de un servicio público y esencial como es el de la salud, denieguen, retarden, o demoren las prestaciones a su cargo, por las que el cotizante les contrató y les paga.

Así entonces queda demostrada la conducta omisiva sobre la cual se edifica la vulneración de los derechos fundamentales, lo cual implica que se ha desatendido el deber y obligación de la EPS de garantizar la atención en salud a sus pacientes, así como el suministro de los medicamentos, valoraciones, insumos o dispositivos prescritos en procura del restablecimiento de salud de la usuaria.

Fuerza es concluir entonces que la tutela será concedida para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, la NUEVA EPS, **si aún no lo ha hecho, suministre en forma inmediata**, el insumo PAÑAL DESECHABLE PANTALON TENA TALLA M que requiere la señora BERTA LINA ARIAS ALZATE de 84 años de edad, asimismo, le preste el servicio MEDICINA EN CASA que requiere la citada afectada y que no le generan lesiones y/o escaras, así como el servicio de MEDICINA EN CASA que propone su médico tratante.

Finalmente y de cara a la jurisprudencia ya reseñada, también se accederá a la pretensión de TRATAMIENTO INTEGRAL de los padecimientos DEMENCIA TIPO ALZHEIMER (2009), INCONTINENCIA URINARIA y TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR que viene sufriendo la señora BERTA LINA ARIAS ALZATE de 84 años, como quiera que las especificidades del caso lo ameritan, en el entendido de que le vienen mermando su calidad de vida y poniéndola en riesgo, lo que indica que va a requerir un conjunto de prestaciones en salud para esas específicas patologías

¹⁵ Sentencias T-171 de 2018, T-760 de 2008, T-344 de 2002, T-786 de 2001, SU-819 de 1999.

¹⁶ Ver sentencias: T-023 de 2013, T-039 de 2013, T-383 de 2013, T-500 de 2013, T-549 de 2013, T-922A de 2013, T-610 de 2013, T-680 de 2013, T-025 de 2014, T-152 de 2014, T-216 de 2014 y T-401 de 2014.

que deberán prestársele sin demora alguna y se entenderán cubiertos por la orden en que en esta sentencia se imparte.

Finalmente, en relación con la petición subsidiaria de la EPS accionada de que se conceda la facultad del recobro y se ordene al ADRES su pago en un 100%, tal y como en varias oportunidades lo ha manifestado la Sala Civil del Honorable Tribunal de Medellín, debe indicársele al recurrente, que dicho tema no corresponde a la acción de tutela, por cuanto la ley ya tiene dispuesto el trámite que debe realizar la EPS, administrativamente y llegado el caso, judicialmente.

Baste entonces la claridad con la que se ha zanjado este tema en particular por la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008, en este punto:

“...es el pago de un servicio médico no incluido en el plan de beneficios, lo que da lugar al surgimiento del derecho al reembolso de la suma causada por la prestación del servicio, y no la autorización de un juez o del CTC. En relación con este último aspecto, la Corte advierte que en ningún caso el FOSYGA está obligado al reembolso de los costos generados por servicios médicos que hagan parte del Plan de Beneficios.” Y a renglón seguido, perentoriamente generó la regla que literalmente se trasunta: *“(ii) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el FOSYGA, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC”.*

En mérito de lo expuesto, y sin que sean necesarias consideraciones adicionales, el **JUZGADO CIVIL LABORAL DEL CIRCUITO DE GIRARDOTA, ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos a la salud y la vida en condiciones dignas de la señora **BERTA LINA ARIAS ALZATE** de 84 años de edad, identificada con **c.c. 21.761.425**, vulnerados por la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD, **NUEVA EPS S.A.**, representada legalmente por el Dr. Fernando Adolfo Echavarría Díez o quien haga sus veces, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR, en consecuencia, a la **NUEVA EPS S.A.**, representada legalmente por el Dr. Fernando Adolfo Echavarría Díez o quien haga sus veces que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, **si aún no lo hecho, suministre en forma**, el insumo PAÑAL DESECHABLE PANTALON TENA TALLA M y el SERVICIO DE MEDICINA EN CASA que requiere la señora BERTA LINA ARIAS ALZATE de 84 años de edad, identificada con **c.c. 21.761.425** que propone su médico tratante. Así como EL TRATAMIENTO INTEGRAL, de los diagnósticos DEMENCIA TIPO ALZHEIMER (2009), INCONTINENCIA URINARIA y TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR.

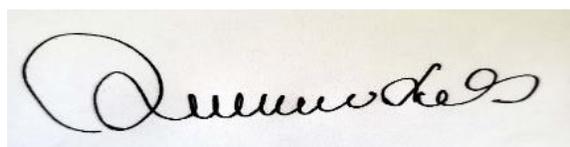
TERCERO: Adviértase a la entidad accionada, que el incumplimiento a la orden que antecede le hará acreedora a las sanciones previstas por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, previo el trámite del respectivo incidente.

CUARTO: Notificar, por el medio más expedito, la presente decisión a todas las partes, advirtiendo de los recursos que proceden frente a la misma, al tenor de los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: REMITIR a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente a la ejecutoria del mismo, el presente fallo si no fuere impugnado, tal como lo establece el artículo 31 del citado decreto.

SEXTO: Culminado el trámite anterior, Archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A rectangular box containing a handwritten signature in black ink. The signature is cursive and appears to read 'Diana Milena Sabogal Ospina'.

**DIANA MILENA SABOGAL OSPINA
JUEZA**

Firma escaneada conforme el art. 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho