



Proceso: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: HEROÍNA ESTHER GASTELBONDO DE DOMINGUEZ
Accionado(s): NUEVA EPS- CLÍNICA REINA CATALINA
Vinculado: SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO
Radicación: 084334089002-2023-00085-00
Derecho(s): VIDA DIGNA- SALUD- INTEGRIDAD FÍSICA

Malambo, doce (12) de abril de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO A DECIDIR

Procede este despacho a proferir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la **SALUD** (Art. 49), **VIDA DIGNA** (Art.11) e **INTEGRIDAD FÍSICA** (Art.5)

1. ANTECEDENTES

1. Manifiesta la señora HEROÍNA ESTHER GASTELBONDO DE DOMINGUEZ que el 1° de febrero de 2023, sufrió una fractura de cadera izquierda por caída y fue llevada a la Clínica Campbell de Malambo y de allí, remitida el tres (03) de febrero de la presente anualidad, a la CLÍNICA REINA CATALINA ubicada en Baranoa- Atlántico.
2. Relata que estando en la CLÍNICA REINA CATALINA fue evaluada por Médico Ortopedista, quien manifestó que a los ocho (08) días, le tenían que realizar “RAFI CON CLAVOS CEFALOMEDULAR CORTO”. Siendo así, la cirugía fue programada en dos (2) ocasiones. Sin embargo, no pudo llevarse a cabo.
3. En consecuencia, el médico tratante la remite a su casa y le ordena “Plan SS prequirúrgico para reducción abierta más osteosíntesis con clavo cefalomedular corto de fémur analgésicos”.
4. Hace énfasis la accionante en manifestar que, al ser una paciente de 84 años de edad, es un sujeto de especial protección constitucional reforzada; asimismo, indica que requiere siete (07) pañales diarios talla L, crema antipañalitis, tratamiento integral y transporte en ambulancia.

2. PRETENSIONES

Solicita la accionante HEROÍNA ESTHER GASTELBONDO DE DOMINGUEZ se tutelen sus derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad física.

En consecuencia, se le ordene a la NUEVA EPS que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, realicen “prequirúrgico para reducción abierta más osteosíntesis con clavo cefalomedular corto de fémur” en una IPS con disponibilidad de agenda para realizar el procedimiento ordenado por el médico tratante y adscrito a la NUEVA EPS.

Asimismo, se le ordene a la NUEVA EPS autorizar siete (07) pañales diarios talla L, colchón antiescara, enfermera en casa doce (12) horas y transporte en ambulancia.

3. ACTUACIONES PROCESALES

La presente acción de tutela correspondió a este Despacho mediante reparto, bajo radicado No. 08433-40-89-002-2023-00085-00. Así mismo, previo análisis de los requisitos, fue admitida mediante auto de fecha veintitrés (23) de marzo de 2023, en el cual se ordenó requerir a la NUEVA EPS y la CLÍNICA REINA CATALINA y se vinculó a la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO para que se pronunciaran sobre los hechos de la acción constitucional.

Posteriormente, mediante auto de fecha once (11) de abril de 2023, se ordenó requerir por el término de cuatro (04) horas a la CLÍNICA REINA CATALINA, a fin de que se pronunciara respecto a lo manifestado por la NUEVA EPS en su informe.

Se anota, que la suscrita Juez se encontraba en día compensatorio el diez (10) de abril de 2023, debido al turno de control de garantías llevado a cabo el domingo nueve (09) de abril de 2023, a



efectos de contabilizar los términos para resolver la acción constitucional bajo examen.

4. CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

Las entidades accionadas y vinculada respondieron en los siguientes términos:

4.1. CLÍNICA REINA CATALINA

Manifiesta la entidad accionada que no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la señora HEROÍNA ESTHER GASTELBONDO DE, debido a que no son competentes para autorizar u ordenar lo solicitado por la accionante, de conformidad a lo dispuesto en la Resolución 1604 de 2013 y demás normas legales vigentes.

4.2. NUEVA EPS

Afirma que la accionante se encuentra en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado. Siendo así, ellos como EPS asumen todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido la usuaria desde el momento mismo de su afiliación.

Asimismo, informan que en cuanto al procedimiento de reducción abierta sin fijación interna de epífisis separada de fémur, requirieron el agendamiento para la realización de la cirugía, enviándole un correo a la CLÍNICA REINA CATALINA a coordmedica@clinicareinacatalina.com y solicitaron validar si la paciente se encuentra hospitalizada para realizar el procedimiento.

En cuanto a la crema preventiva antiescaras, pañitos húmedos y todos los elementos denominados de aseo personal, de acuerdo a la Resolución 005267 del 22 de diciembre de 2017, se encuentran consignados estos en el listado de servicios y tecnologías que serán excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud. Este tipo de suministros no constituyen un servicio de salud, no hacen parte del tratamiento establecido en guías médicas de atención reconocidas por las sociedades médicas.

Indica la entidad accionada que el área técnica de salud se encuentra en revisión del caso, para verificar lo expresado por el accionante y determinar las posibles barreras en el servicio, prometiendo remitir la respectiva respuesta.

Respecto al servicio de transporte, aclara que incluida la modalidad del área procederá cuando, teniendo en cuenta las condiciones específicas del paciente, el médico tratante determina que resulta peligroso su traslado por vía terrestre y que, por consiguiente, deberá realizarse por vía aérea, situación que no se acredita para este caso.

En adición, de acuerdo a lo dispuesto en la resolución 2809 de 2022, en lista los municipios que contarán con un UPC diferencial para el Departamento del Atlántico. Sin embargo, el Municipio de Malambo no cuenta con UPC diferencia por lo que este servicio debe ser financiado por la misma afiliada y su grupo familiar, dado que los viáticos no corresponden a prestaciones reconocidas al ámbito de salud, por el contrario, se trata de una pretensión que excede la órbita de cubrimiento del plan de beneficios a cargo de las entidades promotoras de salud.

En cuanto al servicio de enfermería, informa que este se constituye para pacientes crónicos, usuarios que necesitan más que una ayuda para paliar las patologías que padecen, mientras que, el Cuidador Domiciliario (permanente o principal) es la persona que presta un apoyo para aquellos pacientes que por su condición de salud se encuentran en situación de dependencia y requieren de asistencia física necesaria para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria, como son las actividades que se realizan a diario y que permiten el disfrute de una vida en condiciones de dignidad suficiente, lo cual incluye la satisfacción desde las necesidades más básicas del paciente como la administración de comida, higiene personal, comunicación y todo aquello que permita la satisfacción de las necesidades derivadas de la condición de dependencia y que le permitan al paciente el desenvolvimiento y desarrollo de la vida en el contexto en el que habita, ofreciendo además un soporte emocional al afectado.

Señalan que, 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.

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.

Por último, manifiesta que la solicitud de atención integral deberá negarse puesto que la misma implica prejuizgamiento y asumir la mala fe por parte de la NUEVA EPS SA sobre hechos futuros que aún no han ocurrido.

4.3. SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO

Manifiesta la entidad vinculada que desde la expedición de la ley 1955 de 2019, en su artículo 231, se exonera a las Secretarías de Salud de cubrir costos por medicamentos o servicios que inicialmente no estén cubiertos por el PBS.

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

5.1. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Nacional, establece:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

Para su procedencia, según la jurisprudencia, debe analizarse la legitimidad por activa y por pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad. En consecuencia, cuando el juez encuentra acreditado el lleno de los cuatro requisitos mencionados, el amparo puede darse de dos maneras: (i) como mecanismo definitivo de protección cuando la persona afectada no cuenta con un medio de defensa judicial alternativo, o cuando disponiendo de este en el caso particular dicho medio no cumple con la idoneidad o eficacia suficiente para defender los derechos fundamentales adecuada, íntegra y oportunamente; y (ii) como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que la finalidad es evitar que se materialice un evento catastrófico relacionado con un derecho fundamental, mientras que el juez natural profiera una sentencia de fondo.

Para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio deberá cumplir con cuatro requisitos: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y, (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables”.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

En esta oportunidad corresponde a esta Agencia Judicial establecer si:

¿Vulneran o amenazan las entidades accionadas y vinculada los derechos fundamentales



invocados por la señora HEROÍNA ESTHER GASTELBONDO DE DOMINGUEZ, al no suministrarle los servicios y ayudas médicas pretendidas?

5.3. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

5.3.1. Salud

La Constitución Política de 1991, ubica el derecho a la salud en un lugar de importancia. El artículo 49, cuando indica que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud; y el artículo 50 obliga a todas las instituciones de salud que reciben recursos del Estado a brindar atención gratuita a menores de un año sin afiliación a la seguridad social¹.

El Alto Tribunal de lo Constitucional con respecto a la pertinencia de la acción de tutela para lograr un amparo con el fin de garantizar el derecho a la salud en Sentencia T-121/15 señaló:

“DERECHO A LA SALUD-Doble connotación al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público

La salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible”.

Aunado a lo anterior, la Constitución en su artículo 49 señala:

“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. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”

5.3.2. Vida digna

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución².

Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insoportable.

5.4. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SU PROTECCIÓN ESPECIAL PARA ADULTOS MAYORES

Como ya se mencionó previamente, el artículo 49 constitucional consagra la obligación estatal de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurar su protección y recuperación. Esta disposición tiene una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y, por el otro, en un servicio público de carácter esencial

¹ Sentencia T-117 de 2019

² Sentencia T-444 de 1999



cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado, y por ende, de las entidades privadas que éste designa para garantizarlo.

5.4.1. El principio de integralidad

El principio de integralidad se define en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 de la siguiente forma:

“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. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista 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”.

Al respecto, en la Sentencia C-313 de 2014, la Corte Constitucional manifestó que el referido principio de integralidad es transversal en el Sistema de Salud y determina su lógica de funcionamiento, pues la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas.

En resumen, este principio comprende la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud de garantizar la autorización completa y oportuna de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología y para sobrellevar su enfermedad, considerando que no solo se busca que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, de modo que se propenda para que su entorno sea tolerable y adecuado.

La Corte ha considerado que es posible solicitar por medio de la acción de tutela la garantía del tratamiento integral, cuando con ello se pretende asegurar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante. Sin embargo, para el reconocimiento de dicho amparo se requiere³:

- (i) La descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante.
- (ii) El reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr superar o sobrellevar el diagnóstico en cuestión.
- (iii) Otro criterio razonable, precisando que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela. 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 afiliados.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha identificado una serie de eventos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, cuando están en juego las garantías fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, **como es el caso de** menores de edad, **adultos mayores**, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas.

La Corte Constitucional en sentencia T-208 de 2017, reconoció tratamiento integral para menores de edad con padecimientos como de retraso del desarrollo, secuelas pos traumáticas y daño cerebral severo, que con ocasión a sus padecimientos de salud, ven afectado su nivel de vida en condiciones dignas.

De igual manera, la Corte en sentencia T-178 de 2017, resolvió reconocer tratamiento integral y

³ Sentencia T-266 de 2020



la exoneración del pago de los copagos y las cuotas moderadoras a favor de una mujer de 90 años de edad, diagnosticada con Alzheimer, Trastorno Afectivo Bipolar (TAB), Dislipidemia, HTA, Artrosis degenerativa e hipotiroidismo, a fin de conservar su vida en condiciones dignas.

Tratándose de menores de edad, el derecho a la salud cobra mayor importancia, pues se refiere a sujetos de especial protección en consideración a su temprana edad y a su situación de indefensión. En este sentido, el artículo 44 de la Constitución establece que *“son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud, y la seguridad social”*. Lo cual, exige al Estado el compromiso de asegurar el más alto nivel posible de salud de los menores, pues sus derechos fundamentales prevalecen al momento de resolver cuestiones que les afecten.

En concordancia, el artículo 6º de la Ley 1751 de 2015 enumera los elementos y principios esenciales que deben regir la prestación del servicio y reconoce el principio de prevalencia de los derechos, en virtud del cual le compete al Estado *“implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años”*.

A su vez, el artículo 11 de la citada Ley, reconoce como sujetos de especial protección a los niños, niñas y adolescentes, mujeres embarazadas, desplazados, víctimas de violencia y conflicto armado, adultos mayores, personas que padecen enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, cuya atención no podrá ser “limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica”.

En estos términos, se reitera el enfoque diferencial y la atención prioritaria que deben tener los niños, niñas y adolescentes en materia de salud. Por lo tanto, ha señalado la Corte que el examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud a los menores de edad debe realizarse de forma flexible, en aras de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.

5.5. SERVICIO DE TRANSPORTE COMO MEDIO DE ACCESO AL SERVICIO DE SALUD

El principio de accesibilidad económica del derecho a la salud obliga al Estado a remover las barreras de acceso a los servicios médicos de los que dispone el sistema, ya que es una condición indispensable para asegurar que todo ciudadano pueda ser cobijado por el sistema de salud colombiano. Este deber se refuerza en relación con las personas que se encuentran en una condición de vulnerabilidad, en virtud del principio de solidaridad ya referido⁴.

La obligación de garantizar el servicio de transporte y demás viáticos en los que incurra el paciente y no esté en condiciones económicas para asumir, es una de las manifestaciones del principio citado. Debido, a que su principal objetivo es eliminar las barreras que surge por la condición socioeconómica de los usuarios del servicio de salud.

En ese sentido, conforme con la jurisprudencia, el servicio de transporte, si bien no tiene la naturaleza de prestación médica, en el ordenamiento jurídico y en la jurisprudencia constitucional, en especial en la sentencia T-266 de 2020, se ha considerado que determinadas ocasiones dicha prestación guarda una estrecha relación con las garantías propias del derecho fundamental a la salud, pues, de no contar con el traslado para recibir lo requerido, se impide la materialización del mencionado derecho fundamental.

Los servicios de transporte son una expresión de la obligación del suministro de prestaciones en salud, pues son determinantes para su acceso. Por tanto, se deben cumplir por parte de las entidades promotoras de salud y, su no prestación conlleva a una vulneración de los principios de integralidad y continuidad en la prestación de los servicios de salud⁵.

5.5.1. El servicio de transporte intermunicipal para un paciente ambulatorio debe ser cubierto por la EPS cuando el usuario lo requiere para acceder al servicio en el prestador autorizado por la entidad

⁴ Ibídem

⁵ Sentencia T-092 de 2018



De conformidad con la reiterada jurisprudencia de Corte Constitucional, una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal y de estadía (incluidos su alojamiento y alimentación) –estos últimos si la persona debe permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita– que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud ambulatorio (incluido en el plan de beneficios vigente) que requiere y que es prestado por fuera del municipio o ciudad donde está domiciliado.

En la Sentencia SU-508 de 2020, la Sala Plena unificó las reglas sobre el suministro del servicio de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios, es decir, que no requieren hospitalización. Dicha providencia reiteró la jurisprudencia que ha establecido que, aunque el transporte no es una prestación médica en sí misma, es necesario para garantizar la faceta de accesibilidad del derecho fundamental a la salud, a la que se hizo referencia anteriormente, por lo que su falta de suministro se puede convertir en una barrera de acceso.

Asimismo, la Corte recordó que, de acuerdo con el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, las EPS están obligadas a conformar su red de prestadores de manera que aseguren que sus usuarios puedan acceder a los servicios que requieran en todo el territorio nacional y escoger un prestador entre las IPS con las que exista convenio en el área de influencia correspondiente.

De esta forma, la Sala Plena unificó su criterio en el sentido de que cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio.

Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. Por eso, el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario.

Adicionalmente, la Corte Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020, que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere.

6. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En el presente caso, se observa que la adulta mayor HEROÍNA ESTHER GASTELBONDO DE DOMINGUEZ está afiliada en el régimen subsidiado de NUEVA EPS, la cual sufrió una fractura de cadera izquierda por caída, siendo evaluada por el ortopedista en la CLÍNICA REINA CATALINA quien manifestó que a los ocho (08) días, le tenían que realizar “RAFI CON CLAVOS CEFALOMEDULAR CORTO”, sin embargo, a pesar de haber sido programada la cirugía en dos ocasiones, la misma no se pudo llevar a cabo por no encontrarse en condiciones clínicas.

Por consiguiente, el médico tratante la remite a su casa y le ordena “Plan SS prequirúrgico para reducción abierta más osteosíntesis con clavo cefalomedular corto de fémur analgésicos”. No obstante, a la fecha la NUEVA EPS no ha autorizado el procedimiento. Siendo así, la accionante presenta acción de tutela a fin de que se le garanticen sus derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad física.

Asimismo, manifiesta que como consecuencia de su padecimiento y al ser una paciente de 84 años de edad, requiere de siete (07) pañales diarios talla L, crema antipañalitis, cama antiescaras, enfermera en casa 12 horas al día y transporte en ambulancia.

Frente a los hechos y pretensiones, NUEVA EPS manifestó, que han asumido todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido la usuaria desde el momento mismo de su afiliación y en su contestación informa que le remitieron un correo a la CLÍNICA REINA CATALINA a coordmedica@clinicareinacatalina.com, solicitando validar si la paciente se encontraba hospitalizada para realizar el procedimiento y requiriendo el agendamiento para la cirugía.



Como consecuencia, este despacho mediante auto de fecha once (11) de abril de 2023, requirió a la CLÍNICA REINA CATALINA, la cual informó que la paciente había ingresado el tres (3) de febrero de 2023, dándosele egreso el primero (1°) de marzo de 2023; además, que verificada la base de datos, no tienen registro del requerimiento de agendamiento de cirugía al que hace mención NUEVA EPS.

Entrando a resolver de fondo, se debe tener en cuenta que la accionante HEROÍNA ESTHER GASTELBONDO DE DOMINGUEZ pretende con ésta acción constitucional que se le ordene a la NUEVA EPS: (i) que realicen “prequirúrgico para reducción abierta más osteosíntesis con clavo cefalomedular corto de fémur” en una IPS con disponibilidad de agenda para realizar el procedimiento ordenado por el médico tratante; (ii) que se autorice y entreguen siete (07) pañales días y crema antiescara; (iii) que se autorice enfermera en casa doce (12) horas y colchón antiescaras; y (iv) se autorice transporte en ambulancia.

Estudiando la primera (i) pretensión, se debe tener en cuenta que en reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha mencionado que los adultos mayores son sujetos de especial protección constitucional, los cuales tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta. Por lo tanto, su atención en salud no debe estar limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.

En cuanto a la segunda (ii) pretensión, en reiterada jurisprudencia constitucional se ha establecido que los pañales no se encuentran excluidos del PBS por no hacerse mención a los mismos de forma expresa. De igual forma, cabe señalar que la Corte Constitucional ha ordenado el suministro de pañales a pacientes que en virtud de sus patologías sufren de incontinencia urinaria y si bien es cierto la provisión de los mismos no incide de forma directa en la cura de las enfermedades que los aquejan, si les permite obtener una mejor calidad de vida y en especial cuando se ha perdido la movilidad o el control de esfínteres. En cuanto al óxido de zinc o “crema antipañalitis”, la Corte Constitucional ha expresado el principio de dignidad humana debe ser protegido por todos los actores del sistema, habida cuenta la avanzada edad de la petente.

Es así, como en la sentencia T-014 de 2017, la Honorable Corte Constitucional, amparó los derechos fundamentales de una persona de la tercera edad, quien por los padecimientos que presentaba y a pesar de no contar con órdenes médicas, infirió que se hacía necesaria la utilización de los pañales desechables e insumos, ordenando su suministro con el fin de maximizar el derecho a la dignidad humana.

Si bien, en el caso particular no se evidencia que la accionante HEROÍNA ESTHER GASTELBONDO DE DOMINGUEZ cuente con una orden de su médico tratante para el suministro de pañales y crema antipañalitis, se ha establecido que en procura de la protección del derecho fundamental a la vida digna, es viable que la EPS suministre lo que no haya sido prescrito por el médico tratante, cuando se considere que los padecimientos que sufre una persona son hechos notorios que hacen indigna su vida y, por ende, no le permiten disfrutar de la calidad que se merece.

Lo mencionado, se cuenta en el caso particular, teniendo en cuenta que la accionante es una adulta mayor de 85 años de edad, la cual no puede movilizarse debido a su fractura de cadera. Por lo tanto, es indispensable que, se le propenda por unas condiciones dignas en su hábitat, considerándose por este Despacho Judicial, que el suministro de pañales y de crema antipañalitis va a ayudar a que sea más llevadera su situación delicada de salud. Sin embargo, le corresponde a su médico tratante definir, una vez hecho un diagnóstico, la cantidad necesaria para su vida digna.

Estudiando la tercera (iii) pretensión, se trae a consideración la sentencia T-528 de 2019, mediante la cual, la Corte Constitucional dejó sentado que para el otorgamiento de los servicios de enfermería y colchón antiescaras “cama hospitalaria”, el accionante debe aportar una orden médica que demuestre la necesidad de este tipo de asistencia.

Siendo así, este requisito no se cumple en el caso de la señora HEROÍNA ESTHER GASTELBONDO DE DOMINGUEZ; no obstante, debido a los padecimientos de la accionante se evidencia la necesidad de acceder al colchón antiescaras, para así dignificar su existencia, dados los problemas de movilidad que presenta y las lesiones que bien sabido esto ocasiona, como se ha reiterado en líneas precedentes.



En sentencia T-512 de 2014, la Corte Constitucional manifestó: *“Ha sido reconocido en forma insistente por parte de esta Corporación que el suministro de (...) colchones anti-escaras, si bien no pueden ser concebidos strictu sensu como servicios médicos o que tienen una relación directa con la recuperación del estado de salud de los pacientes, se constituyen en elementos indispensables para preservar el goce de una vida en condiciones dignas y justas de quien los requiere con urgencia y, en este sentido, permiten el efectivo ejercicio de los demás derechos fundamentales”*.

Sin embargo, frente a la pretensión de la enfermera en casa doce (12) horas, es necesario que el médico tratante evalúe la necesidad de este servicio.

Por último, en cuanto a la cuarta (iv) pretensión por la accionante, se debe traer a consideración lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia T-032 de 2018, respecto al servicio de transporte como un medio de acceso al servicio de salud:

“En principio, el transporte, fuera de los eventos anteriormente señalados, correspondería a un servicio que debe ser costeado únicamente por el paciente y/o su núcleo familiar. No obstante, en el desarrollo Jurisprudencial se han establecido unas excepciones en las cuales la EPS está llamada a asumir los gastos derivados de este, ya que el servicio de transporte no se considera una prestación médica, pues se ha entendido como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, visto que en ocasiones, al no ser posible el traslado del paciente para recibir el tratamiento médico ordenado, se impide la materialización del derecho fundamental.”

Asimismo, la Corte Constitucional en innumerables pronunciamientos ha explicado que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, sin que existan obstáculos o barreras que entorpezcan su acceso efectivo o real y más, tratándose de sujetos de especial protección como lo es la señora GASTELBONDO DE DOMINGUEZ.

Ante eventos como el que nos ocupa, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación particular y verificar si se acreditan los siguientes requisitos: (i) Que ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

Estudiando el primer requisito, se tiene que en el libelo tutelar la señora HEROÍNA ESTHER GASTELBONDO DE DOMINGUEZ es una adulta mayor que se encuentra afiliada al régimen subsidiario en salud, con lo cual se presume que la misma no cuenta con la capacidad económica para aportar al sistema y no se encuentra devengando algún tipo de pensión de vejez, invalidez o sobrevivencia. Además, dicha incapacidad económica para costear el servicio de transporte no fue desvirtuado por la NUEVA EPS.

En cuanto al segundo requisito, en este caso se trata de una mujer de 85 años de edad, que padece una fractura de cadera, lo cual por razones obvias, impide su movilidad. Por lo tanto, debido a estas condiciones, la no remisión de la paciente, por falta de transporte, coloca en riesgo su vida, su integridad física y su estado de salud. Además, por todo lo anterior, este Despacho encuentra procedente el transporte con acompañante.

Cabe anotar, que debido a las condiciones físicas de la accionante y su escasa movilidad, es necesario que NUEVA EPS le otorgue un transporte medicalizado “ambulancia”, para acudir a los servicios médicos que ordene su médico tratante.

Siendo así, la responsabilidad de sufragar los gastos del transporte del acompañante recae sobre NUEVA EPS, teniendo en cuenta que, desde la expedición de la Ley 1955 de 2019, en su artículo 231 se exonera las Secretarías de Salud de cubrir costos por medicamentos o servicios que inicialmente no estén cubiertos por el PBS, por consiguiente se procederá a desvincular a la ALCALDIA DE MALAMBO- SECRETARÍA DE SALUD y a la SECRETARÍA DE SALUD DEL ATLÁNTICO.

Así las cosas, esta agencia judicial, concederá el amparo solicitado, ordenando a NUEVA EPS para que en el término cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, realice “prequirúrgico para reducción abierta más osteosíntesis con clavo cefalomedular corto de fémur” en una IPS con disponibilidad de agenda.



Además, se ordena NUEVA EPS para que en el término cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice cita médica a la accionante a fin de que se diagnostique la cantidad de pañales, crema antipañalitis y la necesidad del servicio de enfermera en casa por doce (12) horas. Así, en el término cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del cumplimiento de la cita médica ordenada, previamente, suministre los pañales, crema antiescara y enfermera en casa (en caso de diagnóstico positivo), en las cantidades y condiciones ordenadas por el médico tratante; asimismo, dentro del mismo término haga entrega del “colchón antiescaras” requerido.

Asimismo, se ordena a la NUEVA EPS para que en el término cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, realice los trámites administrativos para otorgar el servicio de transporte ida y vuelta en ambulancia que requiere la señora HEROÍNA ESTHER GASTELBONDO DE DOMINGUEZ con su acompañante, donde recibirá los servicios médicos y tratamiento, según lo disponga su médico tratante.

Debido a que la CLÍNICA REINA CATALINA y a la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO, no vulneraron o amenazaron derecho alguno de la accionante, este despacho estima pertinente desvincularlas de la presente acción constitucional.

En cuanto a la solicitud de recobro ante ADRES, en virtud de las resoluciones 205 y 206 de 2020 los servicios, medicamentos e insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente ya sea a través de la UPS o de los presupuestos máximos, indicando que, en virtud de tales cambios normativos, ADRES ya transfirió a la EPS los recursos de los servicios que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

7. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo, Administrando Justicia En Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR, los derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad física de la señora HEROÍNA ESTHER GASTELBONDO DE DOMINGUEZ contra NUEVA EPS, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR, a NUEVA EPS para que en el término cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, realice “**PREQUIRÚRGICO PARA REDUCCIÓN ABIERTA MÁS OSTEOSÍNTESIS CON CLAVO CEFALOMEDUDAR CORTO DE FÉMUR**” en una IPS con disponibilidad de agenda, por lo motivado.

TERCERO: ORDENAR, a NUEVA EPS para que en el término cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice cita médica a la accionante a fin de que se diagnostique la cantidad de pañales, crema antipañalitis y la necesidad del servicio de enfermera en casa por doce (12) horas, conforme lo considerado.

CUARTO: ORDENAR, a NUEVA EPS para que en el término cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del cumplimiento de la cita médica ordenada en el ordinal tercero, suministre los pañales, crema antiescara y enfermera en casa (en caso de diagnóstico positivo), en las cantidades y condiciones ordenadas por el médico tratante; asimismo, dentro del mismo término haga entrega del “colchón antiescaras” requerido, por lo expuesto.

QUINTO: ORDENAR, a NUEVA EPS para que en el término cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, realice los trámites administrativos para otorgar el servicio de transporte ida y vuelta en ambulancia que requiere la señora HEROÍNA ESTHER GASTELBONDO DE DOMINGUEZ con su acompañante, donde recibirá los servicios médicos y tratamiento, según lo disponga su médico tratante, en virtud de lo motivado.

SEXTO: DESVINCULAR, a la CLÍNICA REINA CATALINA y a la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.



SÉPTIMO: NOTIFICAR, esta providencia personal, telegráficamente o por cualquier medio eficaz a las partes, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, preferiblemente a través de los canales digitales dispuestos para tal fin. Incluir las constancias del caso en el expediente digital.

OCTAVO: REMITIR, a la CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**MARÍA FERNANDA GUERRA
JUEZA**

L.P.

Firmado Por:

Maria Fernanda Guerra

Juez

Juzgado Municipal

Juzgado 002 Promiscuo Municipal

Malambo - Atlantico

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: **bbc24036745913edb687ca63fd3761c9a8f382560af584074442c71aab52bb64**

Documento generado en 12/04/2023 05:31:31 PM

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