JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE GRANADA (META)

Granada (Meta), dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO No. 503134089002-2021-00083-00
ACCIONANTE: BLANCA ELVIA CALDERÓN SAAVEDRA
ACCIONADO: NUEVA E.P.S
ASUNTO: FALLO DE TUTELA
DECISIÓN: CONCEDE

OBJETO A DECIDIR

Procede el despacho a resolver lo que en derecho corresponda dentro de la Acción de Tutela promovida por la ciudadana **BLANCA ELVIA CALDERÓN SAAVEDRA como** agente oficiosa de su señora madre **POLICARPA SAAVEDRA DE CALDERON** identificada con C.C. N° 21.204.839 en **CONTRA** de **NUEVA E.P.S,** por la presunta vulneración al derecho fundamental a la salud e integridad personal.

DE LOS HECHOS

Manifiesta la accionante que su madre POLICARPA SAAVEDRA DE CALDERÓN en el mes de diciembre de 2020 cumplió 86 años y sufre de comorbilidades como diabetes, obesidad e hipertensión.

Que sufrió un accidente en su vivienda lesionándose el fémur y fue sometida a cirugía para restablecerle su salud en el Hospital Departamental de Granada (Meta), por cuenta de la NUEVA EPS como beneficiaria.

En atención a lo anterior, le ordenaron 20 sesiones de terapia domiciliaria en su lugar de residencia, ubicada en la manzana J casa 1 del barrio Villa Mónica de Granada (Meta)

Consecuencia de esto, procedió a solicitar la prestación de este servicio en la oficina de la coordinación de la NUEVA EPS ubicada en la calle 15 No. 10-40 de la ciudad de Granada Meta y los remitieron a las oficinas de MULTISALUD de esta ciudad, dónde les negaron el servicio domiciliario y les manifestaron que deben transportarla hasta sus instalaciones para prestarle las terapias, situación que se les dificulta por los quebrantos en la salud de su madre y para lograrlo deben contratar un servicio de ambulancia, situación que se les dificulta por los significativos costos.

Posteriormente y por razones de no observarse recuperación en la salud de su madre, después de más de tres meses de sucedido el accidente, solicitaron nuevamente a la NUEVA EPS, les prestara servicio de enfermera especializada, suministro de pañales, y las terapias domiciliarias, ya que por no contar con recursos económicos no pueden seguir sosteniendo, pero a la fecha no han obtenido respuesta, a pesar de que existe formulación médica.

Con fundamento en los hechos relacionados, solicitan que se tutele el derecho fundamental a la salud por conexidad con el derecho fundamental a la vida de la señora POLICARPA SAAVEDRA y en consecuencia, se ordene a la accionada NUEVA EPS que suministre el tratamiento, procedimiento o medicamento necesario para mantener la salud física y mental de su señora madre Policarpa Saavedra.

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 37 y 42 del Decreto 2591 de 1991, reglamentado por el Decreto 1382 de 2000, artículo 1º, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

ACTUACION PROCESAL

Mediante auto de fecha seis (06) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), el Juzgado asume el conocimiento de la Acción de Tutela promovida BLANCA ELVIA CALDERÓN SAAVEDRA como agente oficiosa de su señora madre POLICARPA SAAVEDRA en contra de NUEVA E.P.S, por la presunta vulneración de al derecho fundamental a la salud e integridad personal, ordenándose la vinculación al presente tramite a la (I) SECRETARIA DE SALUD DEL META, a la (II) SECRETARIA MUNICIPAL DE SALUD DE GRANADA (META) a la (III) SUPERINTENDENCIA DE SALUD a la (IV) LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES al (V) MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL (VI) HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE GRANADA (META) y (VII) MULTISALUD EPS, decisión que fue debidamente notificada a las partes vía correo electrónico el día 06 de septiembre de 2021.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

Mediante escrito del 07 de septiembre de 2021, la **MULTISALUD LTDA**, informa no tener responsabilidad alguna en los hechos relatados y que es la entidad NUEVA EPS, la que debe garantizar todo lo ordenado a la accionante, que esa entidad garantizo un acceso pronto y diligente al servicio de salud, pero del material probatorio allegado no aparece constancias de que haya tramitado al servicio ante su entidad, así mismo informa que no posee habilitación para servicios domiciliarios en el Municipio de Granada (Meta) ya que solo garantiza servicios de salud intramural y por tanto debe ser la EPS quien autorice a la usuaria este servicio.

Mediante escrito del 07 de septiembre de 2021, el **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, informa que LA GARANTIA EN LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE SALUD recae en cabeza de la EPS, ya que deben garantizar la prestación de los servicios de salud, para lo cual deben contar con una red de prestadores que deben cumplir los aspectos definidos en el artículo 2.3.1.3. del Decreto 780 de 2016 y que a su vez deben garantizar la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo, así como la disponibilidad de la red de transporte y comunicaciones, dentro de estándares de calidad, oportunidad, integralidad en la atención.

En ese orden de ideas, concluye que los prestadores de servicios de salud contratados o establecidos por las EPS deben disponer de los recursos humanos, físicos o tecnológicos, así como los insumos y medicamentos requeridos para la atención de pacientes, con el fin de prestar los servicios contenidos en el PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, deben contar con unos requisitos mínimos enfocados a tener la capacidad de atención que demandan los diferentes niveles para los cuales fueron habilitadas.

Así mismo, las EAPB están obligadas a realizar una autoevaluación de la red de prestadores de Servicios de Salud con el fin de establecer que la misma cumpla con las condiciones y requisitos requeridos para prestar los servicios de salud a los usuarios, tal y como lo establece el artículo 2.5.1.4.5. del citado Decreto Único del Sector Salud.

Ahora bien, en relación con tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución No 1885 del 2018 *"Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones.",* dirigida a las Entidades Promotoras de Salud - EPS a las Entidades Obligadas a Compensar (EOC), a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), a los profesionales de la salud y demás agentes o entidades recobrantes que prestan servicios de salud a los usuarios del sistema y que deban suministrar servicios complementarios o tecnologías en salud no financiadas con la UPC.

Estableciendo que es responsabilidad del profesional de salud tratante y que hace parte de la red definida por la EPS o EOC, hacer el reporte de la prescripción de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC así como de servicios complementarios, a través de la plataforma establecida por el ministerio para tal propósito, así mismo son responsables de realizar el reporte de la prescripción de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC así como de servicios complementarios las EPS, EOC y las IPS cuando estos sean ordenados mediante fallos de tutela, entre otros casos enunciados en la citada norma.

En este orden y teniendo en cuenta lo relacionado en líneas anteriores, en el evento en que el médico tratante considere que los servicios ordenados se ajustan a la necesidad del paciente, la EPS accionada se encuentra en la obligación de garantizar el servicio bajo estándares de oportunidad, accesibilidad y eficiencia, en los términos y para los efectos de las normas antes trascritas.

Mediante escrito del 07 de septiembre de 2021, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES,** informa que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad, resalta que son las EPS quienes tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Mediante escrito del 08 de septiembre de 2021, la **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL,** informa que en relación con los hechos descritos en la tutela, al Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, que el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconocen los antecedentes que originaron los

hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. De otra parte, resalta que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones.

Mediante escrito del 08 de septiembre de 2021, la **HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE GRANADA (META),** informa que una vez revisada la historia clínica de la accionante la señora POLICARPA POLA SAAVEDRA DE CALDERON, identificada con la cédula de ciudadanía número 21.204.839, se encontró que el día 28 de mayo de 2021, ingresó por el servicio de urgencias del Hospital y fue diagnosticada con CAIDA EN EL MISMO NIVEL POR DESPLAZAMIENTO, TROPEZON Y TRASPIE Y FRACTURA DEL FEMUR y luego de prestársele todo el tratamiento necesario, se dio de alta el día 1 de junio de 2021.

El día 03 de junio de 2021, la paciente reingresa al presentar dolor postquirúrgico y delirio, siendo diagnosticada con CELULITIS DE OTROS SITIOS Y NEUMONIA BACTERIANA, y fue dada de alta el 4 de junio de 2021.

El día 03 de agosto de 2021, la señora Saavedra, ingresó al servicio de consulta externa y una vez valorada por el especialista en ortopedia y traumatología, ordenó CUIDADOS DE ENFERMERÍA DIARIAMENTE- POR NECESIDAD DEL PACIENTE- SIENDO OBLIGATORIA LA PRESENCIA DE LA ENFERMERA AUXILIAR AL LADO DE LA PACIENTE. Así como la utilización de 3 PAÑALES DIARIOS, y TERAPIA FISICA INTEGRAL EN CASA (Pág. 87 y siguientes de la historia clínica).

Cnforme a lo indicado por la accionante es LA NUEVA EPS, no ha prestado el servicio domiciliario de enfermería ni terapias físicas, así como el suministro de los pañales, lo cual ha generado que el estado de salud de la señora POLICARPA, se vea desmejorado y no cuentan con los recursos económicos para sufragar tales suministros y terapias, demostrándose así la falta de legitimación en la causa por pasiva del Hospital, por cuanto solo existe un nexo causal que indique la vinculación con la vulneración del derecho objeto de la presente tutela.

Mediante escrito del 08 de septiembre de 2021, la **NUEVA EPS,** informa ha venido asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido POLICARPA (POLA)SAAVEDRA DE CALDERON CC 21204839 distintas ocasiones para el tratamiento de todas las patologías presentadas en los periodos que ha tenido afiliación con la EPS, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud ha impartido el Estado colombiano.

Igualmente le ha garantiza la prestación de los servicios de salud dentro de su red de prestadores según lo ordenado por el médico tratante y de acuerdo con la Resolución 2481 de 2020 y demás normas concordantes y en ese orden de ideas, se enfatiza en que NUEVA EPS no presta el servicio de salud directamente, sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo; dichas IPS programan y solicitan autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad. Por otro lado, se deja en conocimiento, que la compañía se compone por diferentes áreas, las cuales cuentan con personal capacitado que trabaja organizadamente encaminando los procesos a seguir de acuerdo con su pertinencia, conocimiento y funciones específicas.

En atención a esto solicita de manera principal que se denieguen las pretensiones solicitadas en el escrito de tutela y subsidiariamente que:

PRIMERO: En el evento de que la decisión sea favorable al accionante, se indique concretamente los servicios y tecnologías de salud que no están financiados con recursos de la UPC que deberá ser autorizado y cubierto por la entidad, y que este sea especificado literalmente dentro del fallo.

SEGUNDA: En caso que el despacho ordene tutelar los derechos invocados, solicitamos que en virtud de la Resolución 205 de 2020, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPS, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

TERCERA: De ordenarse tratamiento integral, especificar en el resuelve del fallo la patología por el cual se está ordenando con el objeto de determinar el alcance de la acción constitucional.

CUARTA: SEÑALAR en el RESUELVE DEL FALLO el nombre completo y número de identificación de la persona respecto de la cual recae la protección constitucional.

QUINTA: En el caso de tutelar el derecho fundamental incoado y acceder a la totalidad de las pretensiones en salud, se solicita que previo a autorizar cualquier tratamiento en que no exista una orden médica o esta no se encuentre vigente, se ordene una valoración previa por parte del galeno adscrito a la red de prestadores de la EPS, con el objeto de determinar con criterio médico la necesidad de los servicios solicitados.

Mediante escrito del 08 de septiembre de 2021, la **SECRETARIA DE SALUD DEL META,** en cuanto a los hechos narrados dentro del escrito de tutela, que no tiene injerencia sobre los hechos allí expuestos, por lo que se atiene a lo que resulte probado sin perjuicio de manifestar que quien debe efectuar la pronta y oportuna prestación del servicio en salud es NUEVA E.P.S. toda vez que la accionante se encuentra activa para recibir esta clase de prestación de servicios y tecnologías de salud financiadas con recursos de la Unidad de Pago por capitación UPC girados a esa entidad (TERAPIAS, CITAS Y EXAMES) y las no financiadas puede recobrarlas al ADRES.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue concebida en el artículo 86 Superior, como la herramienta idónea para el amparo de los derechos fundamentales ante su transgresión o amenaza por parte de entes públicos o privados. De esta forma, el ciudadano puede recurrir a la administración de justicia en busca de la protección efectiva de sus derechos, respecto de lo cual el juez constitucional deberá impartir una orden dirigida a conjurar la vulneración o a que cese la prolongación de sus efectos en el tiempo.

Encuentra el despacho que el **problema jurídico** a resolver se concreta en determinar si se vulnera el derecho fundamental a la salud, vida e integridad personal del adulto mayor POLICARPA SAAVEDRA DE CALDERON identificada con C.C. N° 21.204.839 por parte de NUEVA EPS al no autorizársele,

materializársele y hacer la entrega efectiva y oportuna, de las siguientes terapias, insumos y atención especializada:

- Formula medica N°2108301040382839 de fecha 30 de agosto de 2021 suscrita por el especilista en ortopedia y traumatologia Diego Luis Lamprea Quiroga en la que se ordeno Pañales desechables utilizacion de 3 pañales diarios cantidad 90 AMB, obrante a folio 10 del escrito de tutela.

- Formula medica N°2108301041213839 de fecha 30 de agosto de 2021 suscrita por el especilista en ortopedia y traumatologia Diego Luis Lamprea Quiroga en la que se ordena cuidados de enfermeria diariamente por necesidad de la paciente siendo obligatoria la presencia de la enfermera auxiliar al lado de la paciente cantidad 30 AMB, obrante a folio 14 del escrito de tutela.

- Formula medica N°2108301041131839 de fecha 30 de agosto de 2021 suscrita por el especilista en ortopedia y traumatologia Diego Luis Lamprea Quiroga en la que se la realizacion de terapias fisicas integrales para el restablecimiento de movimientos de cadera MII y generalizados de fuerza muscular MMSS y MMII, cantidad 20 AMB obrante a folio 15 del escrito de tutela e "*historia clinica de la misma fecha en la que se especifica que se necesian fisioterapias activas, pero por el estado de la fractura y los factores de riesgo y antecedentes de obesidad y diabetes mellitus la paciente necesita que se le realicen las fisioterapias en casa ambulatoriamente el seguro NUEVA EPS debe suministrar el servicio de fisioterapias en casa"* folio 11 del escrito de tutela.

Necesarios para tratar los diagnósticos relacionados en historia clínica de fecha 30 de agosto de 2021, así: secuelas de fractura de cadera derecha, reducción abierta de fractura intertrocanterica y de cuello de fémur MID bien reducida con presencia de placa de soporte trocantérica bloqueada bien instalada en hueso, paciente de 85 años, con obesidad 115 kilos, antecedente de diabetes mellitus, hipertensión y atrofia muscular generalizada, dependiendo de otra persona para sus necesidad y hasta para alimentarse, contractura de caderas y rodillas, no puede levantarse sin ayuda de otras personas.

CASO CONCRETO

La Constitución Política consagra en sus artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social y determina que la salud es un servicio público esencial a cargo del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley[1].

Inicialmente la Corte diferenció los derechos protegidos mediante la acción de tutela de los de contenido exclusivamente prestacional, de tal manera que el derecho a la salud, para ser amparado por vía de tutela, debía tener conexidad con el derecho a la vida, la integridad personal o la dignidad humana, y únicamente se protegía como derecho fundamental autónomo cuando se trataba de los niños, en razón a lo

[1] El artículo 2° de la ley 100 de 1993 define los principios sobre los cuales debe basarse el servicio público esencial de seguridad social y la forma como debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, así:
*"**a. EFICIENCIA.** Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente; **(…)** **d. INTEGRALIDAD.** Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley; **(…)**"*

dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, y en el ámbito básico cuando el accionante era un sujeto de especial protección.

Sin embargo, en la sentencia T-858 de 2003 la Corte Constitucional precisó las dimensiones de amparo de este derecho, para lo cual sostuvo lo siguiente:

> *"En abundante jurisprudencia esta Corporación ha señalado que la protección ofrecida por el texto constitucional a la salud, como bien jurídico que goza de especial protección, tal como lo enseña el tramado de disposiciones que componen el articulado superior y el bloque de constitucionalidad,* ***se da en dos sentidos: (i) en primer lugar,*** *de acuerdo al artículo 49 de la Constitución, la salud es un servicio público cuya organización, dirección y reglamentación corresponde al Estado. La prestación de este servicio debe ser realizado bajo el impostergable compromiso de satisfacer los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia que, según dispone el artículo 49 superior, orientan dicho servicio. En el mismo sentido, como fue precisado por esta Sala de revisión en sentencia T-016 de 2007, el diseño de las políticas encaminadas a la efectiva prestación del servicio público de salud debe estar, en todo caso, fielmente orientado a la consecución de los altos fines a los cuales se compromete el Estado, según lo establece el artículo 2° del texto constitucional.*
>
> *"****(ii) La segunda dimensión*** *en la cual es protegido este bien jurídico es su estructuración como derecho. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el derecho a la salud no es de aquellos cuya protección puede ser solicitada prima facie por vía de tutela. No obstante, en una decantada línea que ha hecho carrera en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, se ha considerado que una vez se ha superado la indeterminación de su contenido –que es el obstáculo principal a su estructuración como derecho fundamental- por medio de la regulación ofrecida por el Congreso de la República y por las autoridades que participan en el Sistema de Seguridad Social; las prestaciones a las cuales se encuentran obligadas las instituciones del Sistema adquieren el carácter de derechos subjetivos(…)". (Negrillas fuera del texto original).*

Desde entonces, la Corte ha reconocido que el derecho a la salud posee una doble connotación: (i) como **un derecho fundamental** y (ii) como **un servicio público.** En tal razón ha considerado que:

> *"En materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios,* ***todas las personas sin excepción*** *pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado.*
>
> *Por tal motivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención*

Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudirse directamente a la tutela para lograr su protección"[2].

Para el caso concreto tenemos que las pretensiones de la accionante se ordene a la accionada NUEVA EPS que suministre el tratamiento, procedimiento o medicamento necesario para mantener la salud física y mental de su señora madre Policarpa Saavedra quien tiene 86 años de edad y tiene los siguientes diagnósticos: **(i)** secuelas de fractura de cadera derecha, **(ii)** reducción abierta de fractura intertrocanterica y de cuello de fémur MID bien reducida con presencia de placa de soporte trocantérica bloqueada bien instalada en hueso, **(iii)** obesidad 115 kilos, antecedente de **(iv)** diabetes mellitus, **(v)** hipertensión y **(vi)** atrofia muscular generalizada

Si bien es cierto, la EPS accionada, NUEVA EPS, informa dentro de este trámite constitucional ha venido asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido la señora POLICARPA (POLA) SAAVEDRA DE CALDERON CC 21.204.839 en distintas ocasiones para el tratamiento de todas las patologías presentadas en los periodos que ha tenido afiliación con la EPS, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud ha impartido el Estado colombiano, pero no aporta prueba de las autorizaciones o cumplimiento de lo ordenado por el medico tratante, siendo importante resaltar que otras son las precisiones que hace la accionante, quien informa que la EPS accionada no ha garantizado la entrega de los insumos denominados pañales desechables, las terapias en su vivienda y el servicio de cuidados de enfermería diariamente, ordenados por el médico tratante.

Observa el despacho que obra en el expediente las siguientes ordenes medicas:

- Formula medica N°2108301040382839 de fecha 30 de agosto de 2021 suscrita por el especilista en ortopedia y traumatologia Diego Luis Lamprea Quiroga en la que se ordeno Pañales desechables utilizacion de 3 pañales diarios cantidad 90 AMB, obrante a folio 10 del escrito de tutela.

- Formula medica N°2108301041213839 de fecha 30 de agosto de 2021 suscrita por el especilista en ortopedia y traumatologia Diego Luis Lamprea Quiroga en la que se ordena cuidados de enfermeria diariamente por necesidad de la paciente siendo obligatoria la presencia de la enfermera auxiliar al lado de la paciente cantidad 30 AMB, obrante a folio 14 del escrito de tutela.

- Formula medica N°2108301041131839 de fecha 30 de agosto de 2021 suscrita por el especilista en ortopedia y traumatologia Diego Luis Lamprea Quiroga en la que se la realizacion de terapias fisicas integrales para el restablecimiento de movimientos de cadera MII y generalizados de fuerza muscular MMSS y MMII, cantidad 20 AMB obrante a folio 15 del escrito de tutela e "*historia clinica de la misma fecha en la que se especifica que se necesian fisioterapias activas, pero por el estado de la fractura y los factores de riesgo y antecedentes de obesidad y diabetes mellitus la paciente necesita que se le realicen las fisioterapias en casa ambulatoriamente el seguro NUEVA EPS debe suministrar el servicio de fisioterapias en casa"* folio 11 del escrito de tutela.

[2] Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2007

En ese orden de ideas, l*a garantía de continuidad en la prestación del servicio es parte, por consiguiente, de los elementos definitorios del derecho constitucional fundamental a la salud que no puede ser desconocido sin que con esta actitud se incurra en una grave vulneración del derecho a la salud y de otros derechos que se conectan directamente con él, como son el derecho a la vida en condiciones de dignidad y de calidad y a la integridad física y psíquica. Por consiguiente, no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales"*[3]. Más aun cuando toda persona que ingresa al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tiene vocación de permanencia y, de manera general no debe ser excluido del mismo, cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad. Esta garantía es a la que se le ha identificado con el nombre *principio de continuidad en la prestación del servicio de salud*[4]. Al respecto, la Corte ha venido reiterando los criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud (EPS), para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, así:

"*(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados*". [5]

Por tanto, la continuidad en la prestación de servicios de salud responde a la necesidad de los usuarios de recibir tales servicios y a la observancia de los principios de la buena fe y de confianza legítima. Esos principios sirven como fundamento para demandar de las entidades encargadas el servicio de salud, para el caso NUEVA EPS se encuentra en la obligación de garantizar continuidad del tratamiento del afectado, pues una vez iniciado algún tratamiento éste no puede ser suspendido sin que medie alguna explicación razonable[6]. Así las cosas, el tratamiento médico no puede ser suspendido hasta que el usuario del servicio haya logrado su total recuperación o, en caso de que ello fuera imposible, el tratamiento logre el efecto para el cual se prescribió, el cual ha sido, según expresa el accionante solicitado ante la EPS accionada, la cual guardo silencio al respecto.

Prevalencia del Criterio del Médico Tratante

En múltiples ocasiones, diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional, se han señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana. Esto fue recogido por la sentencia T-760 de 2008 en la regla: T*oda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud*', pues lo que

[3] Corte Constitucional Sentencia T-586 de 2008 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).
[4] Sentencia T-214 de 2013, MP Luis Ernesto Vargas Silva
[5] Sentencia T-1198 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), cuya posición ha sido reiterada en las sentencias T-164 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-479 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) T-505 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), y T-214 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.
[6] Sentencia T-214 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva) en la que se ratifica lo considerado en la Sentencias T-140 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez) y T-573 de 2005 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), respecto a que la buena fe constituye el fundamento la confianza legítima, y garantiza que a los usuarios del servicio de salud no les sea suspendido su tratamiento una vez haya iniciado.

realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante.[7]

En esta línea, se ha resaltado que, en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona *requiere* un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, *prima facie,* el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente.

La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio. [8]

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos, tal como podría ocurrir en el caso concreto.

Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.

Así mismo se resalta la especial protección constitucional que recae sobre la señora POLICARPA SAAVEDRA DE CALDERON identificada con C.C. N° 21.204.839, por ser adulto mayor, con 86 años de edad, quien se le diagnostico (i) secuelas de fractura de cadera derecha, (ii) reducción abierta de fractura intertrocanterica y de cuello de fémur MID bien reducida con presencia de placa de soporte trocantérica bloqueada bien instalada en hueso, (iii) obesidad 115 kilos, antecedente de (iv) diabetes mellitus, (v) hipertensión y (vi) atrofia muscular generalizada, por tanto, debe dársele trato preferente, así lo contempla la Corte Constitucional en Sentencia T-252/17:

“Los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias de esta

[7] Corte Constitucional Sentencia T-345/13
[8] Ibidem

Corporación. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos.

ahora bien, al observar el ordenamiento jurídico, la Constitución en sus artículos 13º y 46º, contempla la especial protección del Estado y la sociedad a las personas mayores, de acuerdo con el principio de solidaridad y los preceptos del Estado Social de Derecho que inspiran el ordenamiento superior. En especial, el artículo 46º pone en cabeza de las familias, la sociedad y el Estado mismo unos deberes de protección y asistencia en favor de los adultos mayores, que conlleven su integración en la vida comunitaria. Dicho precepto constitucional indica que:

"Artículo 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. || El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia" (Negrillas fuera de texto original).

En razón de tal disposición constitucional este Tribunal indicó en la sentencia C-503 de 2014 que "el Estado debe propender por el cuidado de la vejez como parte del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales. Ello por cuanto a pesar de existir un especial deber de solidaridad en cabeza de la familia, el artículo 46 habla de una responsabilidad concurrente, y por tanto, el Estado no sólo puede sino que debe contar con una política pública de cuidado, protección e integración del adulto mayor, y adoptar las respectivas medidas para implementarlas".

Por lo cual ante la existencia de un concepto y/o formula medica expedida por el profesional médico en salud, quien es el que a través de sus conocimientos del área, ordena el suministro de medicamentos o tratamientos, este despacho corrobora que la señora POLICARPA SAAVEDRA DE CALDERON identificada con C.C. N° 21.204.839, le ha sido diagnosticado (i) secuelas de fractura de cadera derecha, (ii) reducción abierta de fractura intertrocanterica y de cuello de fémur MID bien reducida con presencia de placa de soporte trocantérica bloqueada bien instalada en hueso, (iii) obesidad 115 kilos, antecedente de (iv) diabetes mellitus, (v) hipertensión y (vi) atrofia muscular generalizada, siéndole ordenado las siguientes ordenes medicas por el galeno tratante:

- Formula medica N°2108301040382839 de fecha 30 de agosto de 2021 suscrita por el especilista en ortopedia y traumatologia Diego Luis Lamprea Quiroga en la que se ordeno Pañales desechables utilizacion de 3 pañales diarios cantidad 90 AMB, obrante a folio 10 del escrito de tutela.

- Formula medica N°2108301041213839 de fecha 30 de agosto de 2021 suscrita por el especilista en ortopedia y traumatologia Diego Luis Lamprea Quiroga en la que se ordena cuidados de enfermeria diariamente por necesidad de la paciente siendo obligatoria la presencia de la enfermera auxiliar al lado de la paciente cantidad 30 AMB, obrante a folio 14 del escrito de tutela.

- Formula medica N°2108301041131839 de fecha 30 de agosto de 2021 suscrita por el especilista en ortopedia y traumatologia Diego Luis Lamprea Quiroga en la que se la realizacion de terapias fisicas integrales para el restablecimiento de movimientos de cadera MII y generalizados de fuerza muscular MMSS y MMII, cantidad 20 AMB obrante a folio 15 del escrito de tutela e "*historia clinica de la misma fecha en la que se especifica que se*

necesian fisioterapias activas, pero por el estado de la fractura y los factores de riesgo y antecedentes de obesidad y diabetes mellitus la paciente necesita que se le realicen las fisioterapias en casa ambulatoriamente el seguro NUEVA EPS debe suministrar el servicio de fisioterapias en casa" folio 11 del escrito de tutela.

De tal manera que se ordenará a MEDIMAS EPS que debe garantizar la entrega, materialización, realización inmediata y oportuna de lo ordenado en las formulas medicas N°2108301040382839 de fecha 30 de agosto de 2021, N°2108301041213839 de fecha 30 de agosto de 2021 y N°2108301041131839 de fecha 30 de agosto de 2021, tal como se relaciono anteriormente.

En lo referente a la solicitud de "reembolso" del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, 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.

Por lo anterior, la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Lo anterior significa que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud. En consecuencia, en atención del principio de legalidad en el gasto público, el Juez debe abstenerse de pronunciarse sobre la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y de concederse vía tutela, estaría generando un doble desembolso a las EPS.

En lo que respecta a la atención domiciliaria ordenada por el galeno tratante debe resaltarse que en el artículo 26 de la Resolución 6408 de 2016 el Ministerio de Salud dispuso que la atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está cubierta en los casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Esta cobertura está dada sólo para el ámbito de la salud.

Así mismo, DECRETO 19 DE 2012, *"Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública",* establece en su artículo 120 el trámite de autorización para la prestación de servicios de salud Cuando se trate de la atención ambulatoria, con internación, domiciliaria, de urgencias e inicial de urgencias, el trámite de autorización para la prestación de servicios de salud lo efectuará, **de manera directa, la institución prestadora de servicios de salud IPS, ante la entidad promotora de salud, EPS. En consecuencia, ningún trámite para la obtención de la autorización puede ser trasladado al usuario.**

Por las razones anteriores, este Juzgado tutelará el derecho fundamental a la salud de la señora POLICARPA SAAVEDRA DE CALDERON identificada con C.C. N° 21.204.839 vulnerado por NUEVA EPS, toda vez que la materialización del servicio médico requerido por la accionante y ordenado por el galeno tratante, no puede recaer en trabas de naturaleza administrativa, que perjudiquen e interrumpan el tratamiento médico, pues el deber constitucional de la EPS accionada es el de ceñirse a los principios rectores del SGSSS (sistema general seguridad social en salud Colombia) y los derechos constitucionales a la salud y seguridad social.

Sobre el efectivo cumplimiento de lo aquí dispuesto, la entidad de salud accionada, debe informar por escrito a este Juzgado.

Por último, se dispondrá que para el caso de no ser impugnado el presente fallo de tutela se envíe a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

En mérito de lo precedentemente expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE GRANADA, META,** administrando justicia en nombre de la República, la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: **TUTELAR** el derecho fundamental a la salud de la señora **POLICARPA SAAVEDRA DE CALDERON** identificada con C.C. N° 21.204.839 vulnerado por **NUEVA EPS**, de conformidad con lo expuesto en la motivación de este fallo.

SEGUNDO: **ORDENAR** al **GERENTE Y/O REPRESENTANTE LEGAL de NUEVA E.P.S**, o a quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, que debe garantizar la entrega, materialización, realización inmediata y oportuna a la señora **POLICARPA SAAVEDRA DE CALDERON** identificada con C.C. N° 21.204.839 de: **(i)** Pañales desechables utilizacion de 3 pañales diarios cantidad 90 AMB, conforme a la formula medica N°2108301040382839 de fecha 30 de agosto de 2021 suscrita por el especilista en ortopedia y traumatologia Diego Luis Lamprea Quiroga, **(ii)** cuidados de enfermeria diariamente por necesidad de la paciente siendo obligatoria la presencia de la enfermera auxiliar al lado de la paciente cantidad 30 AMB, conforme a la formula medica N°2108301041213839 de fecha 30 de agosto de 2021 suscrita por el especilista en ortopedia y traumatologia Diego Luis Lamprea Quiroga y **(iii)** la realizacion de terapias fisicas integrales para el restablecimiento de movimientos de cadera MII y generalizados de fuerza muscular MMSS y MMII, cantidad 20 AMB que por el estado de la fractura y los factores de riesgo y antecedentes de obesidad y diabetes mellitus de la paciente deben realizarse en casa ambulatoriamente, conforme a la formula medica N°2108301041131839 de fecha 30 de agosto de 2021 e historia clinica de la misma fecha suscrita por el especilista en ortopedia y traumatologia Diego Luis Lamprea Quiroga

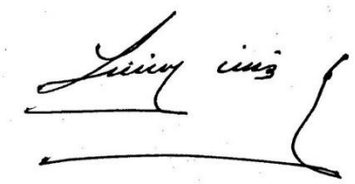
TERCERO: **DESVINCULAR** del presente trámite constitucional a la (I) SECRETARIA DE SALUD DEL META, a la (II) SECRETARIA MUNICIPAL DE SALUD DE GRANADA (META) a la (III) SUPERINTENDENCIA DE SALUD a la (IV) LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES al (V) MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL (VI) HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE GRANADA (META) y (VII) MULTISALUD EPS.

CUARTO: Sobre el efectivo cumplimiento de lo aquí dispuesto, la demandada, debe informar por escrito a este Juzgado.

QUINTO: De conformidad con los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión.

SEXTO: Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 ídem, y de no ser impugnado, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILIAN YANETH NUÑEZ GAONA
Juez Segundo Promiscuo Municipal de Granada (Meta)