



**RADICADO: 684254089001-2023-00029-00
ACCIONANTE: LUIS EDUARDO DUARTE LARGO
ACCIONADO: E.P.S. SANITAS**

Macaravita (S), Ocho (08) de Septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a pronunciarse de fondo respecto del amparo solicitado por el señor LUIS EDUARDO DUARTE LARGO en contra de la EPS SANITAS, que involucra su derecho fundamental a la salud y seguridad social en condiciones digna.

ANTECEDENTES

LUIS EDUARDO DUARTE LARGO Actuando por intermedio de la personería de Macaravita, Santander, instaura acción pública constitucional por estimar vulnerado su derecho fundamental a la salud y a la seguridad social en condiciones dignas.

Sustenta su solicitud, en los siguientes hechos que se resumen así:

HECHOS Y PRETENSIONES

1. Manifiesta ser una persona de cincuenta (50) años, que se encuentra afiliado a la base de datos actualizada bajo el régimen subsidiado en la E.P.S Sanitas.
2. Expresa el peticionario que actualmente reside en el municipio de Macaravita, con limitaciones totales de movilidad debido a su condición médica crítica.
3. Informa que es paciente de múltiples patologías, entre ellas paciente con “insuficiencia renal crónica, hipertensión secundaria, diabetes mellitus no insulino dependiente tipo 2, diabetes mellitus insulino dependiente con complicaciones múltiples, como también síntomas de enfermedades urinarias (anuria y oliguria).
4. Hace saber, además, que es paciente con incapacidad física, el cual requiere de un acompañante que le ayude a realizar todas las actividades diarias que el cuerpo requiere, tales como bañarse, vestirse, alimentarse, moverse e incluso dormir, puesto que su condición no le permite moverse con facilidad.
5. Afirma que ha venido recibiendo su tratamiento en la ciudad de Bucaramanga, actualmente se encuentra en un albergue, pues no cuenta con familiar alguno en esa ciudad que le pueda brindar alojamiento, hasta hace un tiempo era asistido por una enfermera, la cual desarrollaba todas las atenciones de tipo medico en la progresión de su enfermedad, luego de alegar falta de pago en su salario dejo de prestar el servicio y en el momento el paciente se encuentra en una relativa situación de abandono.



Macaravita – Santander

6. Acotan además que es una persona que requiere cuidado inmediato, tanto su situación como la de su familia imposibilita su cuidado y atención con dignidad, ante lo anterior se hace necesario acudir a la protección de los derechos relacionados, a través de la acción constitucional de la tutela.

Como pretensiones depreca al Juez Constitucional lo Siguiente:

1. Proteger su derecho fundamental a la SALUD Y LA SEGURIDAD SOCIAL.
2. Ordenar a la EPS SANITAS que, dentro del termino inmediato, realice una valoración medica especializada al señor LUIS EDUARDO DUARTE LARGO, para que los médicos tratantes, bajo parámetros científicos, vinculados por las normas éticas y disciplinarias de la profesión, determinan la reasignación del servicio de cuidador domiciliario con conocimientos en enfermería por 24 horas.
3. Ordenar la prestación de los servicios de transporte que requiera el paciente y su acompañante en función de la atención medica que requiera, así como los necesarios dentro de las áreas urbanas y área metropolitana.
4. Se ordene a la EPS SANITAS proporcionar tratamiento integral, e implementos que requiera para su desplazamiento, el señor LUIS EDUARDO DUARTE LARGO para llevar una vida digna frente a sus patologías.

ELEMENTOS DE PRUEBA QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

- Pantallazo Adres
- Copia de Informe médico presenius medical care

TRASLADO Y PRONUNCIAMIENTO DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

Recibida la solicitud de tutela, el Despacho mediante auto adiado el 25 de agosto de los corrientes, admitió la demanda y dispuso correr traslado a la entidad accionada, así como vincular a la Secretaría de Salud Departamental y a La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud- ADRES.

- I. La Administradora de Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, mediante escrito dio respuesta el 28 de Agosto de 2023, y se pronunció sobre asunto, indicando frente a los recursos del sistema general de seguridad social en salud ADRES que: “...en consecuencia, a partir de la entrada en operación de la ADRES, y según lo dispuesto en el artículo 66 de la ley 1753 de 2015, debe entenderse suprimido el Fondo de Solidaridad y Garantía-FOSYGA, y con este la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social – DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social tal como lo señala el artículo 5 del Decreto 1432 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 547 de 2017 y que cualquier referencia hecha a dicho fondo, a las subcuentas que lo conforman o a la referida dirección, se entenderá a nombre de la nueva entidad quien hará sus veces, tal como lo prevé el artículo 31 del Decreto 1429 de 2016”.



Referente a la prestación de servicios de salud manifiesta que: “De acuerdo con la normatividad anteriormente expuesta, 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, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se producirá por una omisión no atribuible a esta entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva... es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores...”

Nos informan sobre la extinta facultad de recobro que: “...Si bien la ADRES es la encargada de garantizar al adecuado flujo de recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el anterior artículo se debe interpretar con el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado “PRESUPUESTO MAXIMO” cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral. Así las cosas, a partir de la promulgación del artículo 240 de la ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020 proferida 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 autorizados por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capacitación UPC, ni por otro mecanismo de financiación y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos”

Así mismo manifiesta que: “La H. Corte Constitucional se pronunció sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva en sentencia T-519 de 2001, en los siguientes términos: “(...) cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño”.

El Ministerio de Salud y Protección Social en ejercicio de sus atribuciones conferidas en la Ley, reglamento el mecanismo de presupuesto máximo por medio de las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020. La nueva normatividad fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente eran objetos de recobro ante ADRES, quedaron a cargo de las EPS. Por lo tanto, se omite la facultad de recobro.

- II. La EPS SANITAS S.A.S respondió a la presente acción constitucional, indicando que el señor LUIS EDUARDO DUARTE LARGO se encuentra



Macaravita – Santander

afiliado en calidad de Cotizante Régimen Subsidiado; Frente a las pretensiones nos informa: “3. Que el señor LUIS EDUARDO DUARTE LARGO, dentro de su escrito de tutela manifiesta que la EPS SANITAS S.A.S., se le ha suministrado todo los procedimientos y servicios requeridos para el manejo de sus patologías Enfermedad Renal Crónica Estadio 5 (N185) – Diabetes mellitus insulino dependiente sin mención de complicación (E109) – Hipertensión esencial (primaria) (I10X), ordenados por su medico tratante y contemplados dentro del plan de beneficios entre los cuales se encuentran: (se evidencian tres pantallazos); 4. Frente a la pretensión principal la EPS SANITAS SAS, informa que la accionante se encuentra activo en el plan de atención domiciliaria EL DIA 26 DE AGOSTO DE 2023 QUIEN DE ACUERDO A SU CRITERIO MEDICO EN SU ANALISIS Y PLAN DE ATENCION DETERMINA: NO CUMPLE CRITERIOS PARA ENFERMERIA Y NO INGRESA AL PROGRAMA DE ATENCION DOMICILIARIA USUARIO CON ESCALAS DE BARTHER 85/10: (Anexa pantallazo del 26/08/2023 el cual se transcribe así: “Luis es un adulto medico en la quinta década de la vida quien se valora con escalas Barthel 85/100 FAC 3 L.H Downtown 2 paciente que realiza sus actividades cotidianas tales como bañarse, comer, caminar, cuenta con control de esfínteres fecal y vesical, requiriendo de asistencia para subir escaleras, por lo que teniendo en cuenta su condición clínica no se encuentra con criterios clínicos para recibir atención por programa PAD, se explica modelo de atención y objetivo poblacional a paciente...; en la parte PLAN refieren que: 1. No ingresa PAD Barthel 85/100...4. No se encuentran criterios de servicio de enfermería...” 5. EL PROGRAMA DE ATENCION DOMICILIARIA (pad) establecido por EPS SANITAS ofrece: a) a un grupo determinado de pacientes el cuidado medico en su residencia, manteniendo la calidad, colocando a su disposición recursos humanos, infraestructura técnica y modelos de atención que garanticen la correcta prestación del servicio, con la participación activa del grupo familiar, el acceso a este servicio siempre se hará previo concepto del medico tratante (orden medica). b) el medico domiciliario es el medico tratante, y genera las ordenes medicas pertinentes para casa caso y el programa pad efectúa la programación e implementación de los mismos, la consulta especializada que el medico tratante solicite, no se presta de forma domiciliaria, por lo cual deben ser tramitados ambulatoriamente con la eps. C) el paciente siempre debe tener un cuidador primario “familiar”, quien debe estar presente en la consulta domiciliarias, procedimientos y asistir a talleres de entrenamiento, por ningún motivo la responsabilidad del cuidado 100% queda a cargo del personal de salud, siempre deben acompañar las actividades un familiar directo del usuario, no se acepta que el usuario quede solo en casa por situaciones familiares ejemplo: viajes y citas médicas. D) es importante aclarar que el pad no presta el servicio de urgencias, el afiliado debe asistir a la ips adscritas de la eps, en caso de requerir traslado en ambulancia de emergencia el afiliado esta será gestionada de acuerdo a las políticas de la eps. 6. A continuación, se relacionan los tipos de servicios domiciliarios con lo que cuentan eps sanitas, el ordenamiento de estos servicios domiciliarios esta a cargo del medico tratante adscrito a eps sanitas y del medico domiciliario (pad) (anexa cuadro); 7. Durante la valoración inicial del programa de atención domiciliaria, el medico domiciliario mediante una valoración integral, con evolución de examen físico, psicosocial y de acuerdo con la aplicación de



Macaravita – Santander

escalas, determina el plan de manejo domiciliario pertinente para el usuario. 8. Las escalas aplicadas durante la valoración medica domiciliaria determinan marcha escala de dependencia para el ingreso al pad; 9. La atención domiciliaria es una “modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud y la participación de la familia”. 10. Por lo anterior, señor juez, es importante resaltar, que es el medico domiciliario quien como “tratante” en el domicilio, determina el plan de manejo para casa usuario. 11. Señor juez, que el cuidador conceptuado por lo médicos no hace parte de los contenidos del plan obligatorio de salud, al respecto citamos lo preceptuado en la resolución 3778 de 2013 de ministerio de salud y protección social, ordinal f, y radicado en el articulo 25 de la resolución 2292 de 2021, mediante la cual se define, aclara y actualiza integralmente el plan obligatorio de salud (PBS) para el año 2021, describiendo. (relaciona articulo 25), 12. Según atención domiciliaria, el usuario no cuenta con criterios de enfermería en domiciliaria no cuenta con mediación por bombas de infusión, paciente con requerimiento diario de uno de pañales, con incontinencia urinaria por lo que un pañal desechable, continuo manejo medico instaurado de sus patologías de base, toma de signos vitales y nuevo control por medio domiciliario en un mes. 13. ... EL CUIDADOR NO HACE PARTE DE LOS CONTENIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD DE ACUERDO A LO ESTABLECIDO EN LA RESOLUCION 2808 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2022. 14. ... LOS PACIENTES DE FORMA REGULAR DEBEN CONTAR EN TODO MOMENTO CON UN CUIDADOR PRIMARIO (FAMILIAR) EL CUAL SERA EL RESPONSABLE DE BRINDAR ACOMPAÑAMIENTO EN GESTIONES ADMINISTRATIVOS, MEDICOS Y SOCIALES QUE PUEDA REQUERIR EL USUARIO, POR LO CUAL, EL ORDENAMIENTO DE UN SERVICIO DE ENFERMERIA O CUIDADOR, NO SE PUEDE BASAR POR DETERMINANTES SOCIALES.

Finalmente solicitan, que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por el señor LUIS EDUARDO DUARTE LARGO, por los motivos expuestos y en consecuencia se deniegue las pretensiones de la demanda de tutela, 2. Que en caso que el despacho tutele los derechos fundamentales invocados por el accionante, se ordene a ADRES que, con cargo a los recursos del sistema de salud, efectué el pago correspondiente al servicio y/o tecnología no PBS (no incluido dentro de los presupuestos máximos) que con ocasión de este fallo deba suministrarse; 3. De manera subsidiaria y de no acceder a nuestras solicitudes, y en caso de que se tutelen los derechos fundamentales invocados por el señor LUIS EDUARDO DUARTE LARGO, solicitamos: a) que el fallo se delimite cuanto a la patología objeto de amparo, que en el presente tramite constitucional es la que dio origen a la acción de tutela, estableciéndose que las prestaciones de las tecnologías en salud proceden siempre y cuando se cuente con orden y/o justificación de los médicos tratantes adscritos a EPS SANITAS SAS, y los mismos sean proporcionadas en instituciones adscritas a la red de prestadores; b) de igual manera, que si llega a acceder a la solicitud, el fallo ordene de manera explicita que la



Macaravita – Santander

EPS SANITAS debe suministrar: cuidador, tratamiento integral (dentro de la red de atención de la EPS), c) Solicito al respetado despacho que no se tutele derechos fundamentales sobre procedimientos o medicamentos FUTUROS, es decir sobre aquellos servicios imaginarios, no ordenados actualmente por medicamentos de la red de prestadores de la EPS SANITAS SAS, como quiera que al no existir negativa por parte de EPS SANITAS SAS, respecto de los mismos, y al no existir orden médica, la tutela se hace improcedente; d) si el despacho considera que EPS SANITAS SAS, debe asumir el costo del servicio de SERVICIOS NO CUBIERTOS POR EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, PESE A NO EXISTIR EVIDENCIA ALGUNA DE LA EXISTENCIA DE ORDEN MEDICA QUE ASI LO INDIQUE, al igual que exámenes, elementos y en general procedimientos no incluidos dentro del plan de beneficios en salud, le solicito de forma expresa se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad en Salud – ADRES y/o Ministerio de la Protección Social el REEMBOLSO DEL 100% DEL MISMO Y DEMAS DINEROS que por COBERTURAS FUERA DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, como lo es el cuidador, tratamiento integral, deba asumir mi representada, EN CUMPLIMIENTO DEL FALLO, dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro, tal como se ha establecido por la H. Corte Constitucional en varias sentencias y en especial en la SU 480 de 1997.”

COMPETENCIA

De conformidad con la competencia atribuida por el artículo 86 de la Carta Política, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1º, numeral 1º, inciso 2º del Decreto 1382 del 2000, y lo preceptuado por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para el conocimiento de la presente acción de tutela, ya que los jueces municipales conocerán de las acciones constitucionales contra cualquier autoridad del orden distrital o municipal y contra particulares.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si, en el presente asunto la EPS SANITAS, vulneró el derecho fundamental a la salud y la seguridad social condiciones dignas del señor LUIS EDUARDO DUARTE LARGO, al no realizar una valoración médica especializada al paciente, para que los médicos tratantes, bajo parámetros científicos, vinculados por las normas éticas y disciplinarias de la profesión, determinan la reasignación del servicio de cuidador domiciliario con conocimientos en enfermería por 24 horas, además de no garantizar la prestación de los servicios de transporte que requiera el paciente y su acompañante en función de la atención medica que requiera, así como los necesarios dentro de las áreas urbanas y área metropolitana.

CONSIDERACIONES

Del derecho a la salud

El derecho a la salud se encuentra protegido por la Constitución Política de 1991, dado su carácter inherente al ser humano. De ahí que su artículo 49



Macaravita – Santander

imparta la garantía a todas las personas al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Tiene una doble connotación: por un lado, constituye un derecho fundamental del cual son titulares todos los ciudadanos del territorio nacional y por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado.

En cuanto a su desarrollo legal, como se dijo anteriormente, tiene su asiento en la Ley 1751 de 2015 que en su artículo 2 consagra lo siguiente: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.

Además, en lo atinente a la atención oportuna en salud, la ley estatutaria 1751 de 2015 establece que “la oportunidad en la prestación de servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones.” De modo que, la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecimiento.

La colegiatura constitucional en mención ha reconocido que el derecho a la salud es de persistencia fundamental. Además, ha reconocido que en ciertas hipótesis tal garantía adquiere mayor importancia y preponderancia, de modo que tiene una protección reforzada.

Es preciso recordar que en la T 012 de 2020 nos dice: “La jurisprudencia constitucional ha considerado que, el derecho a la salud es un elemento estructural de la dignidad humana que reviste la naturaleza de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, cuyo contenido ha sido definido y determinado por el legislador estatutario y por la jurisprudencia de esta Corte. En ese sentido, el servicio público de salud, consagrado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha sido desarrollado jurisprudencial y legislativamente, delimitando y depurando tanto el contenido del derecho, como su ámbito de protección ante la justicia constitucional. En estos términos, esta Corte al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, se ha referido a dos dimensiones de amparo, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado. En cuanto a la salud como derecho fundamental, este debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, con fundamento en los principios de continuidad e integralidad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”.

La misma nos hace referencia sobre: **“Las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de**



Macaravita – Santander

adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física.”

Y como guía de este derecho tan fundamental, tenemos la mas reciente sentencia de unificación 508 de 2020 la cual nos trae aspectos importantes como son:

“La función jurisdiccional de la Superintendencia de Salud se reviste de carácter principal. Esto quiere decir que la entidad conoce y falla en derecho de manera definitiva, como lo hace un juez. El carácter principal, empero no significa que la acción de tutela sea desconocida; por el contrario, implica que debe estudiarse en cada caso si procede la acción jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud, de acuerdo con las siguientes reglas: a) exista riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas; b) los peticionarios o afectados se encuentren en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o sean sujetos de especial protección constitucional; c) se configure una situación de urgencia que haga indispensable la intervención del juez constitucional, o; d) se trata de personas que no pueden acceder a las sedes de la Superintendencia de Salud ni adelantar el procedimiento a través de internet. En tal sentido, el juez constitucional debe valorar dicha circunstancia al momento de establecer la eficacia e idoneidad del trámite ante dicha autoridad.”

“La salud constituye una meta para el Estado Colombiano, conforme al artículo 2 en concordancia con el artículo 49 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia. Ello significa que es un fin esencial para el Estado garantizar la salud de las personas y, para ello, aquel debe diseñar, ejecutar y vigilar las políticas públicas, así como los proyectos y las acciones concretas. Las políticas públicas, a su vez, deben considerar distintos modelos relacionados con el cuidado y la prestación de servicios y tecnologías en salud. Estos modelos podrían dividirse en dos grandes grupos: a) la familiarización del cuidado; b) el régimen desfamiliarizador.”

“La Corte Constitucional ha sostenido al respecto, que la aplicación del principio de progresividad implica una cierta gradualidad, es decir, que el Estado se encuentra en la obligación de ampliar el nivel de realización del derecho a la salud, así como de abstenerse a tomar medidas que sean regresivas en torno a la prestación de servicios y suministro de tecnologías en salud.”

“El derecho al diagnóstico, como componente integral del derecho fundamental a la salud, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere.”

“Es menester que el juez de tutela, en los casos desprovistos de formula médica: i) ordene el suministro del servicio o tecnología en salud incluidos en el PBS con base en la evidente necesidad del mismo -hecho notorio-,



Macaravita – Santander

siempre **que se condicione a la posterior ratificación del profesional tratante** y, ii) en ausencia de la mencionada evidencia, pero frente a un indicio razonable de afectación a la salud, ordene a la entidad promotora de salud respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, **con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un concepto en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido a fin de que sea eventualmente provisto**".

"a) En las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, **por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro**; b) En los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica; c) **No es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema**; d) **No requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente**; e) Estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS."

"El servicio de enfermería se encuentra en el plan de beneficios en salud y se rige por la modalidad de atención domiciliaria. Se define como la modalidad de prestación de servicios de salud extrahospitalaria, que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia. **Este servicio se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida, sin que en ningún caso sustituya el servicio de cuidador**".

Principio de la integralidad en el derecho a la salud.

Así, en cuanto al tratamiento integral, como se sabe, no es otra cosa que la garantía que tiene el usuario para que los servicios médicos que requiera sean prestados en forma efectiva y oportuna sin necesidad de acudir nuevamente a la acción constitucional a fin de que sus derechos sean protegidos, pues, si no se accediera a ella, se generaría una cadena interminable de tutelas por cada uno de los servicios que el paciente requiera y que la entidad encargada de prestarlos se niegue a brindar.

La Ley 1751 de 2015 Estatutaria de Salud en su artículo 8 consagra: **"ARTÍCULO 8o. LA INTEGRALIDAD. 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



Macaravita – Santander

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.”

Por esta razón, en sede de tutela, se ha considerado que el suministro del tratamiento integral se sujeta a las siguientes condiciones, en primer lugar, que la EPS haya actuado negligentemente en la prestación del servicio, y en segundo lugar, que exista una orden del médico tratante especificando las prestaciones necesarias para la recuperación del paciente, la cual, como se mencionó en el acápite anterior, se convierte en un límite para la actuación del juez constitucional, a partir de la aplicación de los criterios de necesidad, responsabilidad, especialidad y proporcionalidad.” (Resaltado del Despacho).

Principio Constitucional de la Dignidad Humana

Sentencia T-881 de 2002 prescribe lo siguiente:

“La Sala concluye que el referente concreto de la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesta para la realización del proyecto de vida). Estos tres ámbitos de protección integran, entendidos en su conjunto, el objeto protegido por las normas constitucionales desarrolladas a partir de los enunciados normativos sobre “dignidad”. Considera la Corte que ampliar el contenido de la dignidad humana, con tal de pasar de una concepción naturalista o esencialista de la misma en el sentido de estar referida a ciertas condiciones intrínsecas del ser humano, a una concepción normativista o funcionalista en el sentido de completar los contenidos de aquella, con los propios de la dimensión social de la persona humana, resulta de especial importancia, al menos por tres razones: primero, porque permite racionalizar el manejo normativo de la dignidad humana, segundo, porque lo presenta más armónico con el contenido axiológico de la Constitución de 1991, y tercero, porque abre la posibilidad de concretar con mayor claridad los mandatos de la Constitución. Los ámbitos de protección de la dignidad humana, deberán apreciarse no como contenidos abstractos de un referente natural, sino como contenidos concretos, en relación con las circunstancias en las cuales el ser humano se desarrolla ordinariamente.”

En aras de la identificación de las normas constitucionales a partir de los enunciados normativos constitucionales sobre el respeto a la dignidad humana, se afirmará la existencia de dos normas jurídicas que tienen la estructura lógico normativa de los principios: (a) el principio de dignidad humana y (b) el derecho a la dignidad humana. Las cuales a pesar de tener la misma estructura (la estructura de los principios), constituyen entidades normativas autónomas con rasgos particulares que difieren entre sí, especialmente frente a su funcionalidad dentro del ordenamiento jurídico.



Principio de la Continuidad en el Servicio de Salud

Mediante Sentencia T-875 DE 2013 Corte Constitucional se pronunció frente al principio de la continuidad en el servicio de salud.

La Corte Constitucional ha establecido que la salud posee una doble connotación, (i) como un derecho fundamental y (ii) como un servicio público. La salud como servicio público constituye uno de los fines primordiales del Estado, el cual debe regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Adicionalmente, se ha sostenido que, del texto constitucional y de la ley, se deriva el deber de que el mencionado servicio público de cumplimiento al principio de continuidad.

Un servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, consagrados en el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento a los principios de continuidad, el cual conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente; y de necesidad, sin que sea admisible su interrupción, sin justificación constitucional. El principio de continuidad, tiene como finalidad otorgar a las personas afiliadas al Sistema de Salud una atención ininterrumpida, constante y permanente que garantice la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

La Corporación ha considerado que el principio de continuidad es parte integral del servicio de salud, entendido como la imposibilidad de que las entidades encargadas de su prestación interrumpan el servicio de manera súbita o intempestiva, sin que exista una justificación constitucionalmente admisible.

Así mismo frente al principio de continuidad la Ley 1751 de 2015 en su artículo 6 literal sobre la Continuidad registra: las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de una manera continua. Una vez la previsión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas.

Servicio Auxiliar de Enfermería y los Cuidadores

La resolución 5928 de 2016 por la cual se establecen los requisitos para el reconocimiento y pago del servicio del cuidador ordenado por fallo de tutela a las entidades recobrantes, como un servicio excepcional financiado con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en su artículo 3 nos define Cuidador como: *“Se entiende por cuidador, aquella persona que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufra una enfermedad grave, sea congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que dependa totalmente de un tercero para movilizarse, alimentarse y realizar sus necesidades fisiológicas; sin que lo anterior implique sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS o EOC por estar incluidos en el Plan de beneficios en salud cubierto por la UPC.*



La Ley estatutaria 1751 del 2015 por medio del cual se regula el derecho fundamental a la salud y se distan otras disposiciones, en el artículo 10 sobre derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud en deberes de las personas relacionadas con el servicio de salud, literal l) nos indica *“Contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demanda la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago”*.

Así mismo en el artículo 26 de la Resolución 5857 de 2018 por la cual se actualiza íntegramente el plan de beneficios en salud, con cargo a la unidad de pago por capitación (UPC), que se establece que la atención médica domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria es procedente cuando sea ordenada por el médico tratante:

“La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está financiada con recursos de la UPC en los casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes.”

Respecto a la figura del cuidador, la corte constitucional en Sentencia de Tutela T- 096-2016, precisa que el servicio de cuidador se encuentra expresamente excluido del POS, y esto dado principalmente su carácter asistencial y no directamente relacionado con la garantía de la salud, la Corte ha dicho que en términos generales el cuidado y atención de las personas que no pueden valerse por sí mismas en virtud del principio constitucional de solidaridad radica en cabeza de los parientes o familiares que viven con ella, en virtud del principio constitucional de solidaridad, que se hace mucho más fuerte tratándose de personas de especial protección constitucional y en circunstancias de debilidad manifiesta. Con todo, si estos no se encuentran tampoco, principalmente, en la capacidad física o económica de garantizar ese soporte, el servicio de cuidador a domicilio, cuya prestación compromete la vida digna de quien lo necesita, debe ser proporcionado por el Estado.

Se trae a colación la Sentencia T-154 de 2014 la cual realiza las siguientes menciones frente a la figura de Cuidador: *“(i) Por lo general son sujetos no profesionales en el área de la salud, (ii) en la mayoría de los casos resultan ser familiares, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia, (iii) prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente, y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un desenvolvimiento cotidiano del afectado, y por último, (iv) brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el que velan.”*; por lo que la sala encuentra que el servicio de cuidador permanente o principal no es una prestación calificada que atienda directamente al restablecimiento de la salud, motivo por el cual, en principio, no tendría que ser asumida por el sistema de salud.

Se resalta igualmente la sentencia T-782 de 2013, la cual afirmó: *“En torno al servicio de cuidador primario, recuérdese que la Constitución dispone la concurrencia del Estado, la sociedad y la familia para brindar protección y asistencia a las personas con dificultades de salud. La familia es la primera obligada moral y afectivamente para sobrellevar y atender cada uno de los padecimientos, y en este orden de ideas, la Corte ha expuesto que solo*



Macaravita – Santander

cuando la ausencia de capacidad económica se convierte en una barrera infranqueable para las personas, debido a que por esa causa no pueden acceder a un requerimiento de salud y se afecta la dignidad humana, el Estado está obligado a suplir dicha falencia.”, siguiente nos afirma que la ausencia de recursos propios, la misma se presume veraz y debe ser desvirtuada por la entidad accionada o por el juez

Importancia de la prescripción médica en los servicios de salud

En cuanto a la prestación de los servicios de salud, debe recordarse que cualquier usuario del sistema debe contar con la prescripción del médico tratante, tal como lo ha indicado la H. Corte Constitucional, al respecto, en la sentencia T-346 del 11 de mayo de 2010 (Magistrado Ponente GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO): “Concretamente, en materia de salud, la Corte ha entendido que se quebranta este derecho fundamental cuando la entidad encargada de garantizar su prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud que requiera con necesidad para el manejo de una determinada patología, según lo ordenado por el médico tratante.

Siguiendo esta línea interpretativa, la jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera enfática, que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente.

Bajo esta premisa, es claro que el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido, toda vez que no es constitucionalmente admisible que, en su labor de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, sustituya los conocimientos y criterios de los profesionales de la medicina y, por contera, ponga en riesgo la salud de quien invoca el amparo constitucional.”

“Lo anterior exige que el juez de tutela analice cada expediente atendiendo a las circunstancias del caso, estudio que debe evaluar la existencia o no de prescripción médica, las circunstancias del paciente y la necesidad de preservarle una vida digna, para a partir de ello establecer la procedencia del amparo y cuál es la medida de protección a adoptar con el fin de garantizar la efectividad del derecho fundamental conculcado, ya sea: i) ordenando directamente la prestación, si las circunstancias del caso demuestran que es imprescindible para asegurar la eficacia de la dignidad humana, o ii) decretando la realización de una valoración médica del paciente para que los médicos tratantes, bajo parámetros científicos, y vinculados por las normas éticas y disciplinarias de la profesión, determinen y precisen la necesidad de un servicio, y la forma en que debe prestarse.” (Subrayado y negrilla por el Despacho).



Cobertura del servicio de transporte y alojamiento de pacientes y acompañantes en el sistema de seguridad social en salud

La Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que la accesibilidad es un principio esencial del derecho fundamental a la salud, el cual comprende las garantías a la no discriminación, a la accesibilidad física, a la asequibilidad económica y al acceso a la información. Lo anterior se refuerza con lo señalado por esta Corporación, en cuanto a que “la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial”

La Corte Constitucional en sentencia T-228 de 2020 ha señalado que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando los pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias: “(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el

estado de salud del usuario”. A lo anterior se ha añadido que: (iv) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención.

Ahora bien, esta Corporación en cuanto al cubrimiento de gastos de transporte para acompañante por EPS ha dispuesto que la financiación de un acompañante procede cuando: “(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para

garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”.

En todo caso, vale reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante

para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside.

En consecuencia, será el juez de tutela el que tendrá que analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumplen con los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual deberá ordenar los pagos de transporte, alojamiento y alimentación del afiliado y de un acompañante. Esto último, como se ha expuesto, dentro de la finalidad constitucional de proteger el derecho fundamental a la salud.



En el caso presente es notoria la necesidad que tiene el accionante de recurrir a la prestación del servicio de transporte para su traslado con su acompañante por su estado precario de salud, cada vez que debe trasladarse a otra institución de salud de la red prestadora de servicios que tiene la EPS SANITAS, aunado ello el paciente es una persona que se encuentra clasificado en estado de pobreza tal y como lo registra el SISBEN del municipio de Macaravita, por lo que avizora este Despacho de las pruebas aportadas al plenario de la demanda por parte del actor, argumento que no fue debatido por la EPS en su respuesta teniendo la carga probatoria, si es que se niega y antepone barreras para prestar el servicio de transporte y de acompañante para sus traslados intermunicipales, tal como lo registra la reiterada jurisprudencia en este sentido.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Descendiendo al asunto en cuestión, se tiene que el accionante es una persona de cincuenta (50) años, que se encuentra afiliado a la base de datos actualizada bajo el régimen subsidiado en la E.P.S Sanitas.

De igual manera, informan que es paciente de múltiples patologías, entre ellas paciente con “insuficiencia renal crónica, hipertensión secundaria, diabetes mellitus no insulino dependiente tipo 2, diabetes mellitus insulino dependiente con complicaciones múltiples, como también síntomas de enfermedades urinarias (anuria y oliguria).

Como consecuencia de la demanda instaurada, la empresa promotora de salud EPS SANITAS, en su respuesta al Despacho, informa que Frente a la pretensión principal la EPS SANITAS SAS, informa que el accionante se encuentra activo en el plan de atención domiciliaria EL DIA 26 DE AGOSTO DE 2023 QUIEN DE ACUERDO A SU CRITERIO MEDICO EN SU ANALISIS Y PLAN DE ATENCION DETERMINA: NO CUMPLE CRITERIOS PARA ENFERMERIA Y NO INGRESA AL PROGRAMA DE ATENCION DOMICILIARIA USUARIO CON ESCALAS DE BARTHER 85/10: (Anexa pantallazo del 26/08/2023 el cual se transcribe así: “Luis es un adulto medico en la quinta década de la vida quien se valora con escalas Barthel 85/100 FAC 3 L.H Downtown 2 paciente que realiza sus actividades cotidianas tales como bañarse, comer, caminar, cuenta con control de esfínteres fecal y vesical, requiriendo de asistencia para subir escaleras, por lo que teniendo en cuenta su condición clínica no se encuentra con criterios clínicos para recibir atención por programa PAD, se explica modelo de atención y objetivo poblacional a paciente...; en la parte PLAN refieren que: 1. No ingresa PAD Barthel 85/100...4. No se encuentran criterios de servicio de enfermería...”.

Previa información por la EPS SANITAS S.A.S., resulta procedente traer a colación que en lo referente a la presente acción constitucional se toma como Hecho Superado, definiendo el mismo como: “Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante”.

Siendo así, las cosas para este Despacho no le cabe duda alguna que en cabeza de la EPS SANITAS se ciñe la responsabilidad de prestar lo que resulte necesario para atender las patologías que deterioran la salud del paciente LUIS EDUARDO DUARTE LARGO así como prodigarle a él, el tratamiento integral que requiera para



Macaravita – Santander

el manejo de su condición médica, teniendo en cuenta que por la misma es dable deducir, con alto grado certeza, que en el futuro requerirá de múltiples servicios y ante la mora desplegada por el querellado, se hace necesario ofrecer protección amplia que garantice su atención medica sin dilaciones y sin justificaciones burocráticas.

En vista que la EPS SANITAS cumplió con la valoración médica, se provendrá por parte de este Despacho a indicar que es un hecho superado, por las causales por cuales se impetro la demanda.

Manifestando que la configuración de un hecho superado hace innecesario el pronunciamiento de fondo por el juez constitucional, “pues no resulta procedente emitir orden alguna encaminada a proteger los derechos invocados por el accionante, desapareciendo en consecuencia la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales cuya protección se solicita a través de este mecanismo constitucional, por la satisfacción de lo pedido en la acción de tutela, y en consecuencia con lo expuesto no resulta necesario continuar con el trámite iniciado”, y que “El hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional. En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo “si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, ya sea para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado”

Este Juzgado, procederá a DECLARAR la carencia actual del objeto por hecho superado frente a las pretensiones segunda; y frente a las pretensiones primera, tercero y cuarto del escrito de demanda, se tutelan los derechos fundamentales del señor LUIS EDUARDO DUARTE LARGO de conformidad con la parte motiva.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Macaravita (Santander), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por la existencia de un hecho superado, del amparo constitucional reclamado por el accionante LUIS EDUARDO DUARTE LARGO en contra de la EPS SANITAS, por lo expuesto en la parte motiva del proveído.

SEGUNDO: CONCEDER la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, a la vida en condiciones dignas reclamadas a través de esta acción de tutela por LUIS EDUARDO DUARTE LARGO, instaurada por agente oficioso, de acuerdo a lo establecido en la parte motiva de la providencia.



Macaravita – Santander

TERCERO: GARANTIZAR por parte de la EPS SANITAS S.A. que, los servicios de transporte requerido por el señor LUIS EDUARDO DUARTE LARGO, así como de su acompañante, de ida y regreso, desde su lugar de residencia hasta los diferentes centros de salud de su red prestadora, a donde deba asistir para acceder a los servicios ordenados por sus médicos tratantes, teniendo en cuenta los diagnósticos de insuficiencia renal crónica, hipertensión secundaria, diabetes mellitus no insulino dependiente tipo 2, diabetes mellitus insulino dependiente con complicaciones múltiples, como también síntomas de enfermedades urinarias (anuria y oliguria).

CUARTO: ORDENAR el tratamiento integral del señor LUIS EDUARDO DUARTE LARGO para el manejo de las patologías de insuficiencia renal crónica, hipertensión secundaria, diabetes mellitus no insulino dependiente tipo 2, diabetes mellitus insulino dependiente con complicaciones múltiples, como también síntomas de enfermedades urinarias (anuria y oliguria)

QUINTO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la Administradora de los Recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud -ADRES- y la Secretaría de Salud Departamental, por lo expuesto en la parte motiva en la providencia.

SEXTO: NOTIFICAR por el medio más expedito esta providencia a las partes y se le hace saber que disponen del término de tres (3) días contados a partir del siguiente al recibo de la notificación respectiva para impugnar esta decisión.

SÉPTIMO: REMITIR esta acción constitucional a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


YANETH SANCHEZ CASTILLO
Juez