



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES

Ipiales - Nariño, veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022).

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA.
(IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA).
RADICADO: 2022-00183-01
ACCIONANTE: MARIA ISABEL LEYTON SANTACRUZ.
ACCIONADA: E.P.S. SANITAS Y OTRO

Se decide en esta oportunidad la impugnación interpuesta por la accionada E.P.S. SANITAS, contra el fallo del 17 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ipiales –Nariño.

I. ANTECEDENTES:

En compendio, la agente oficiosa de la tutelante, señora ANA LUCYA LEYTON, consideró que se están vulnerando los derechos fundamentales a la vida digna, salud y seguridad social de su prohijada, misma que a la fecha cuenta con 72 años de edad, diagnosticada con CARCINOMA DUCTAL DE SENO INFILTRANTE, en proceso de quimioterapia, aunado a las siguientes patologías:

- a) HEMATURIA MACROSCOPICA
- b) SINDROME ANEMICO
- c) INSUFICIENCIA RENAL CRONICA
- d) HIPOTIROIDISMO
- e) DERMATITIS DE CONTACTO

Que, por lo anterior, ha sido objeto de hospitalizaciones, confirmadas en historia clínica 27166382 – 851037, donde se determina vejiga neurológica, insuficiencia renal para hemodiálisis, y un antecedente de cáncer de mama con secuelas neurológicas.

Señaló que, a pesar del tratamiento quimioterapéutico y del procedimiento de hemodiálisis, la salud de su agenciada se encuentra constantemente desmejorada y en precaria condición, lo que le ha hecho perder su movilidad corporal, así como también, depender de terceros para que le suplan funciones básicas, como la de alimentarse, realizar necesidades fisiológicas, siendo también necesario el personal técnico para procedimientos propios de sus padecimientos.



Advierte que, la tutelante es una persona totalmente dependiente, la cual, necesita de un tercero que ejecute dichas actividades sanitarias y de cuidado, señalando que, ella es la única persona que actualmente realiza dicha labor, sin embargo, impera recordar que, aunque existen varios hermanos, estos trabajan para subsistir y suplir las necesidades mediáticas de su madre, al igual que las propias, por lo que les urge la asignación de un profesional de enfermería las 24 horas del día, conocedor de los procesos y procedimientos técnicos en el manejo y cuidado de pacientes crónicos.

Arguye que, las sesiones de hemodiálisis fueron autorizadas en la ciudad de Pasto, ocasionando gastos extra en cuanto a transporte y alimentación, llevando a solicitar créditos y prestaciones de mutuo con terceros para cubrir los gastos que implican dichos desplazamientos hacia la capital de departamento de Nariño, mismos que hasta la fecha continúan.

En tal sentido, solicitó

“1. Ordenar a la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD –SANITAS EPS, que en el término de 48 horas, se autorice y envíe de manera urgente auxiliar de enfermería 24 horas, debido al estado de incapacidad absoluta que cuenta mi madre y requiere que la asistan.

2. Ordenar a la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD –SANITAS EPS el suministro de los guantes para el cambio de sonda, gasas estériles, jeringa para el majeo de gastrostomía y pañitos, conforme lo ordena el médico tratante.

3. Ordenar a la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD –SANITASEPS ordene el manejo de la enfermedad de mi madre, de manera prioritaria, se establezca el control y entre cada asistencia no se demore un término mayor de 48 horas, comprendido entre: suministro de medicamentos, toma de exámenes, consulta con los distintos especialistas y posterior control a cada y uno de los momentos de la enfermedad.

4. Ordenar a la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD –SANITAS EPS que GARANTICE EL TRATAMIENTO PERMANENTE RESPECTO DE SUS PADECIMIENTOS, en la medida que se le brinde la atención de manera URGENTE.



5. Ordenar a la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD –SANITASEPS, que le GARANTICEN UNA ATENCIÓN INTEGRAL, entendida esta como el conjunto de servicios de promoción, prevención y asistenciales (diagnóstico, tratamiento, intervenciones quirúrgicas, rehabilitación y readaptación), incluidos los exámenes y medicamentos requeridos, para garantizar la protección de su salud, sin estar sujeta a una serie de condicionamientos o procedimientos de tipo administrativo que retarden y menoscaben el debido tratamiento para la enfermedad de mi madre.

6. Ordenar a la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD –SANITAS EPS, De que en ningún caso se vuelva a incurrir en las vulneraciones que nos llevaron a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionadas conforme lo dispone el art. 52 del Dcto 2591/91."

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgador de conocimiento en primera instancia, mediante la providencia precedentemente enunciada, luego de realizar un examen del evento sometido a su estudio, estimó tutelar los derechos fundamentales del accionante, en tanto considera cumplidos los requisitos jurisprudenciales contemplados en sentencia T-015 de 2021 emitida por Corte Constitucional, los cuales viabilizan la autorización para prestar a la señora LEYTON SANTACRUZ, los cuidados especiales de auxiliar de enfermería en su domicilio, bajo la prescripción establecida previamente por el profesional de salud competente,.

De igual forma, autorizó el suministro de guantes estériles talla M, para cambio de sonda, jeringa de 600cc para manejo de gastrostomía, gasas estériles para curación diaria de gastrostomía, en la periodicidad y especificaciones determinadas por el médico tratante.

Así mismo, concedió tratamiento integral habida cuenta de la necesidad de atención médica de la accionante, debido a las múltiples patologías que ostenta, encontrando indispensable reconocer a su favor el suministro efectivo del tratamiento integral, en razón a las providencias de la Corte Constitucional T-398 de 2008, y T-405 de 2017.

III. LA IMPUGNACIÓN:



SANITAS E.P.S., manifiesta su inconformidad frente al fallo, en tanto estima que no existe prueba sumaria donde se indique cual es el tratamiento integral que se le debe autorizar a la accionante, solicitando al A quo, que no se aparte de lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia T – 178 de 2017.

Manifiesta que, la señora MARIA ISABEL LEYTON, no adjuntó las ordenes medicas donde se denote un tratamiento integral, siendo para la impugnante inentendible lo concedido en primera instancia.

Considera que para que prospere la orden de tratamiento integral se requiere de la acción u omisión de la autoridad pública, lo cual en el presente asunto se echa de menos, ya que al no existir una orden previa del médico tratante que haya sido objeto de reclamo previo, las condiciones no se encuentran presentes para su concesión.

Expresa el accionado que, la acción de tutela no se puede convertir en un recurso para reclamar prestaciones por antojo de carácter incierto y a futuro, mismas que carecen de razones médicas, las cuales competen al galeno y no al juez constitucional, puesto que no puede pronunciarse sobre la necesidad, idoneidad o pertinencia de un tratamiento o procedimiento médico, en virtud de carecer de conocimientos científicos calificados para el asunto.

Dilucida la impugnante que, la EPS SANITAS, ha cumplido cabalmente con la obligación de aseguramiento del paciente, por tanto, reitera que el tratamiento integral concedido, se trata de una solicitud basada en hechos futuros y no concretados, máxime, cuando a la señora LEYTON SANTACRUZ, no se le ha negado servicio alguno.

Del sentido previo, insiste en revocar la concesión de tratamiento integral por ser contrario a los fines del sistema general de seguridad social en salud, toda vez que no puede pretenderse suplir la orden de un médico tratante por una orden judicial de un juez de la república, ante lo cual, adiciona el argumento de que el médico tratante debe estar adscrito a la EPS SANITAS para prescribir formulación de medicamento o procedimientos, citando para el efecto, la sentencia SU – 480 de 1997.

Finalmente, advierte que ante la posibilidad de que el despacho actual tutele los derechos fundamentales invocados por la accionante, se ordene a ADRES que, con cargo a los recursos del sistema de salud, efectué el pago correspondiente al servicio o tecnología NO PBS



(incluido dentro de los presupuestos máximos) que en ocasión de este fallo deba suministrarse.

IV. CONSIDERACIONES:

1.- Competencia. De conformidad con el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, regulado por el decreto 306 de 1992 y del Decreto 333 del 6 de abril de 2021, este Juzgado tiene competencia para conocer sobre la impugnación, como Superior Funcional de quien la pronunció, amén de que los jueces municipales conocen en primera instancia las acciones de tutela que se interponen frente a cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden Departamental, Distrital o Municipal y contra particulares.

2.- Problema jurídico

Le corresponde al Despacho establecer si debe confirmar la decisión del Juzgado Segundo Civil Municipal de Ipiates, que concedió el amparo deprecado por la tutelante, o, por el contrario, se debe revocar y, en su lugar, negar el tratamiento integral, como lo adujo la entidad impugnante.

3.- Procedencia de la acción de tutela

En punto de realizar el examen de procedencia de la presente acción constitucional, corresponde analizar los requisitos de legitimación, inmediatez y subsidiariedad, que deben concurrir para que la acción resulte procedente.

Al respecto, el Despacho encuentra que la accionante se encuentra legitimada por activa por cuanto, a través de agente oficiosa, ha manifestado la vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, vida y seguridad social, al no prestarle su EPS el servicio a la salud requerido, otorgándole las autorizaciones atinentes a las prescripciones emitidas por sus médicos tratantes, para superar los padecimientos que la aquejan, los cuales requieren atención urgente.

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, se advierte que la entidad SANITAS E.P.S., como accionada está llamada a responder por pasiva, como quiera que resulta competente para resolver la situación planteada por la accionante.



En cuanto al requisito de inmediatez, el Despacho encuentra que, en la presente acción, debido a las afecciones que aquejan al tutelante, bajo el análisis de este caso en concreto, se cumple con el requisito, pues algunas de las prescripciones medicas allegadas al plenario se encontraban insolutas, siendo que la tutela se interpuso el 4 de mayo de 2022 postrero.

En lo tocante al requisito de subsidiariedad, respecto de la acción de amparo frente a la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud, dignidad humana, vida y seguridad social, el despacho estima satisfecho este requisito, en tanto no advierte que la accionante disponga de otro medio ordinario idóneo y eficaz para la defensa de tal derecho.

4.- FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD. -

Aunque inicialmente la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, estableció que la categoría fundamental del derecho a la salud se atendía cuando la salud estaba en conexidad con otros derechos reconocidos como tales, de manera muy especial con el derecho a la vida, dicha posición la ha reevaluado, reconociéndole a este derecho su rango de fundamental *per se*.

Así, tal como fue desarrollado durante años por la Corte Constitucional, la fundamentalidad de la salud entró en vigencia a partir del 16 de febrero de 2015, al expedirse la Ley Estatutaria N° 1751, la cual regula el derecho fundamental a la salud, bajo elementos tales como: Disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad e idoneidad profesional.

Así mismo, fundamentó su legislación con base en principios como los de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia, progresividad, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección, significando con ello el deber en cabeza del Estado, de garantizar el disfrute efectivo del mentado derecho fundamental, sin que le sea posible a las empresas o instituciones prestadoras de salud, negar los servicios requeridos, con excepción de los enlistados en el artículo 15 de la ley en cita.

Se obliga entonces, a que se presten los servicios de salud con calidad y eficiencia, oportunos, sin dilaciones injustificadas, sin limitaciones de tipo administrativo que se trasladen al usuario, un servicio integral en pro de la protección de la salud del usuario.



Lo anterior, bajo el entendido de que tal como lo dispone el artículo 26 de la prenombrada ley estatutaria, dicha normatividad rige a partir del 16 de febrero de 2015, derogando las normas que le sean contrarias.

5.- PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD:

Sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud, la Corte Constitucional ha señalado que:

“...El tratamiento integral está regulado en el Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”[14]Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”[15].

(...)

Particularmente, este tratamiento debe garantizarse siempre a quienes sean diagnosticados con cáncer, debido a que esta es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta. Este tratamiento debe ser prestado por el personal médico y administrativo, teniendo en cuenta los riesgos latentes de que se cause un perjuicio irremediable sobre la salud y la vida del paciente. (...).¹

De otro lado, se ha determinado la necesidad de delimitar el amparo, indicando de manera precisa cuales son las prestaciones que conforman dicha garantía integral, con el fin de evitar el reconocimiento de órdenes futuras, indeterminadas o inciertas.

Así lo estableció en Sentencia T-245 de 2020, al señalar:

“Los alcances de dicho amparo serán determinados por el juez constitucional quien deberá concretar la orden al conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a

¹ Corte Constitucional Sentencia T-081 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo



la salud. Esto es relevante, debido a que el amparo que garantice una prestación integral del servicio de salud debe contener indicaciones precisas que concreten la decisión del juez de tutela, con el fin de evitar órdenes indeterminadas, o el reconocimiento de prestaciones futuras inciertas

La garantía de una atención integral ha sido reconocida por esta Corporación, entre otros: (i) en casos en los que está en riesgo la situación de salud de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de los menores de edad, de los adultos mayores o de las personas con enfermedades huérfanas, entre otros; (ii) cuando se requieren prestaciones incluidas o no incluidas en el PBS; (iii) en situaciones en las cuales las personas evidencian condiciones de salud extremadamente precarias e indignas o (iv) ante situaciones en las que se prueba que la EPS ha actuado negligentemente en la prestación del servicio de salud.

7.- EL CUBRIMIENTO DE SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS NO INCLUIDOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD

La Corte Constitucional frente al tema en sentencia T-423 de 2019, expresó:

"40. En relación con el suministro de servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), esta Corporación ha precisado² que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones derivadas de su reconocimiento y prestación, y a la magnitud de acciones que se esperan del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios que requiere la población.

41. Sin embargo, las autoridades judiciales constantemente enfrentan el reto de resolver peticiones relativas a la

² Ver, entre otras, Sentencias T-034 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-017 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



autorización de un medicamento, tratamiento o procedimiento no incluido del PBS. Este desafío consiste en determinar cuáles de esos reclamos ameritan la intervención del juez constitucional, es decir, en qué casos la entrega de un servicio que está por fuera del plan de cubrimiento, y cuyo reconocimiento afecta el principio de estabilidad financiera del sistema de salud, es imperiosa a la luz de los principios de eficacia, universalidad e integralidad del derecho a la salud.

42. Para facilitar la labor de los jueces, la **Sentencia T-760 de 2008**³ resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están a cargo del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:

“(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en una circunstancia específica que lo amerite, no implica per se la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, en cada caso concreto.

³ Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



43. La Corte ha señalado en relación con la primera subregla que se desprende de la sentencia en mención, atinente a la amenaza a la vida y la integridad por la falta de prestación del servicio, que el ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no sólo para sobrevivir, sino para desempeñarse adecuadamente y con unas condiciones mínimas que le permitan mantener un estándar de dignidad, propio del Estado Social de Derecho.

44. En torno a la segunda subregla, referente a que los servicios no tengan reemplazo en el PBS, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se debe demostrar la calidad y efectividad de los medicamentos o elementos solicitados y excluidos del Plan de Beneficios en Salud. En relación con esto, ha señalado la Corte⁴ que, si el medicamento o servicio requerido por el accionante tiene un sustituto en el plan de beneficios que ofrezca iguales, o mejores niveles de calidad y efectividad, no procederá la inaplicación del PBS⁵.

45. En cuanto a la tercera subregla, esto es que el servicio haya sido ordenado por un galeno adscrito a la EPS, para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del plan de beneficios pueda otorgarse por vía de tutela, esta Corporación ha sostenido que:

(i) Es el profesional médico de la EPS quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y de experiencia para verificar la necesidad o no de los elementos, procedimientos o medicamentos solicitados.

(ii) Cuando dicho concepto médico no es emitido por un galeno adscrito a la EPS, sino por uno externo, la EPS no puede restarle validez y negar el servicio únicamente con base en el argumento de la no adscripción del médico a la entidad prestadora de salud. De esta forma, sólo razones científicas pueden desvirtuar una prescripción de igual categoría. Por ello,

⁴ Sentencia T-873 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁵ Ante este problema, la Sentencia precisó que “lo anterior plantea un problema de autonomía personal en la aceptación de los medicamentos ordenados por el médico tratante... el paciente queda en libertad de aceptar los medicamentos o tratamientos que le son prescritos por su médico tratante, y debe respetársele la decisión que se tome al respecto. Sin embargo, cuando el paciente ha decidido aceptar la orden de su médico tratante, la EPS está en la obligación de entregar los medicamentos, si... hace parte del POS y cuando están excluidos, su entrega depende de la previa verificación de los demás requisitos definidos por esta Corporación”.



los conceptos de los médicos no adscritos a las EPS también pueden tener validez, a fin de propiciar la protección constitucional de las personas.

(iii) Esta Corte, de forma excepcional, ha permitido el suministro de elementos o medicamentos, aun cuando no existe orden de un médico tratante, siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso –bien sea la historia clínica o algún concepto médico– la plena necesidad de suministrar lo requerido por el accionante⁶.

En efecto, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertas circunstancias el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección, especialmente si su garantía va ligada con la dignidad intrínseca de la persona o aquella está amenazada: (a) casos en que se concede tratamiento no incluido en el PBS y (b) casos excepcionales. Así, existen circunstancias en las que, a pesar de no existir prescripciones médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el PBS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que sus condiciones de existencia son indignas, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece⁷.

46. Finalmente, en torno a la cuarta subregla, referente a la capacidad del paciente para sufragar los servicios, esta Corte ha insistido que debido a los principios de solidaridad y universalidad que gobiernan el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías-FOSYGA- hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, sólo puede asumir aquellas cargas que, por incapacidad real, no puedan costear los asociados.

En cuanto a la capacidad económica para sufragar los gastos de medicamentos, tratamientos o elementos, que no es una cuestión de cantidad sino de calidad, la jurisprudencia ha dicho

⁶ Sentencia T-336 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷ Ver Sentencias T-099 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-899 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-975 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-1024 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-180 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T- 955 de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.



que depende de las condiciones socioeconómicas específicas en las que el interesado se encuentre y de las obligaciones que sobre él recaigan. Al respecto, la ya citada **Sentencia T-760 de 2008**, señaló que, dado que el concepto de mínimo vital es de carácter cualitativo, y no cuantitativo, se debe proteger el derecho a la salud cuando el costo del servicio “afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona”.

47. En suma, las exclusiones del PBS son admisibles constitucionalmente siempre y cuando no atenten contra los derechos fundamentales de las personas. Empero, en aquellos casos excepcionales en que la denegación del suministro de un servicio o tecnología por fuera del PBS afecte de manera decisiva el derecho a la salud o la dignidad de las personas, el juez de tutela deberá intervenir para su protección. En tales casos, el juez constitucional podrá ordenar la entrega de prestaciones no cubiertas por el PBS cuando el suministro: (i) sea imprescindible para garantizar la supervivencia o la dignidad del paciente; (ii) sea insustituible por lo cubierto en el PBS; (iii) sea prescrito por los médicos adscritos a la EPS de afiliación del paciente; y (iv) no pueda ser cubierto con la capacidad económica del paciente. En casos específicos en los que no se cuenta con orden médica, pero de la historia clínica o algún concepto de los profesionales de la salud se puede advertir la necesidad de suministrar lo requerido por el accionante, el juez podrá ordenar la entrega de medicamentos, procedimientos y dispositivos no incluidos en el PBS. Con fundamento en estas reglas, la Corte Constitucional ha ordenado el suministro de servicios y tecnologías fuera del PBS como pañales⁸, pañitos húmedos⁹ y sillas de ruedas¹⁰.

⁸ Con respecto a los pañales como insumos excluidos del PBS, se deben hacer algunas precisiones sobre el reconocimiento descrito. De acuerdo con el numeral 42 del Anexo Técnico “Listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”, las toallas higiénicas, los pañitos húmedos, el papel higiénico y los insumos de aseo se encuentran excluidos del PBS. En igual sentido, el numeral 43 de la referida norma excluye todas las “toallas desechables de papel”. Igualmente, la Resolución No. 5857 de 2018,

⁹ En la Sentencia T-471 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos, se accede a otorgar a los accionantes pañitos húmedos al ser el complemento de los pañales.

¹⁰ De acuerdo con el parágrafo 2 del artículo 59 de la Resolución 5857 de 2018, no se encuentra financiado con recursos de la UPC y esta Corporación en Sentencia T-196 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, determinó que: “...en vigencia de la reciente actualización del Plan de Beneficios en Salud, mediante sentencia T-196 de 2018, se dispuso por esta Corporación que “ (...) es apenas obvio que un paciente que presenta una enfermedad por la cual no es posible ponerse de pie o que aun permitiéndole tal acción le genera un gran dolor, o incluso que la misma le implique un esfuerzo excesivo, requiere de un instrumento tecnológico que le permita movilizarse de manera autónoma en el mayor grado posible. En estos casos, una silla de ruedas a menos que se logre demostrar que existe otro instrumento que garantice **una mejor calidad de vida** a la persona”



8.- SUMINISTRO DE SERVICIO DOMICILIARIO DE ENFERMERÍA Y SU DIFERENCIA CON EL SERVICIO DE CUIDADOR.

De igual manera, la Corte Constitucional frente al tema en sentencia T-423 de 2019, señaló:

“48. La Resolución 5269 de 2017¹¹ se refiere a la atención domiciliaria como una “modalidad 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 la salud y la participación de la familia”¹². De manera puntual, el artículo 26 de la misma resolución establece que esta atención podrá estar financiada con recursos de la UPC, siempre que el médico tratante así lo ordene para asuntos directamente relacionados con la salud del paciente.

49. En consecuencia, la atención domiciliaria es un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud, que debe ser asumido por las EPS siempre: (i) que medie el concepto técnico y especializado del médico tratante, el cual deberá obedecer a una atención relacionada con las patologías que padece el paciente; y (ii) que de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar¹³, en concordancia con principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por lo tanto, cuando se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, la empresa promotora de salud en virtud de la jurisprudencia no tiene la obligación de asumir dichos gastos¹⁴.

50. Así, para que las EPS asuman la prestación de la atención domiciliaria, esta Corporación ha sido clara en señalar que “sólo

¹¹ “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”.

¹² Artículo 8º, numeral 6º de la Resolución 5269 de 2017.

¹³ Sentencia T-226 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁴ Textualmente, el artículo en comento dispone que: “Atención domiciliaria. 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. Esta financiación está dada solo para el ámbito de la salud.

PARÁGRAFO: En sustitución de la hospitalización institucional, conforme con la recomendación médica, las EPS o las entidades que hagan sus veces, serán responsables de garantizar que las condiciones en el domicilio para esta modalidad de atención, sean las adecuadas según lo dispuesto en las normas vigentes”.



un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso”¹⁵. Por ende, el juez de tutela no puede arrogarse las facultades de determinar la designación de servicios especializados en aspectos que le resultan por completo ajenos a su calidad de autoridad judicial, que, por la materia, están sujetos a la *lex artis*¹⁶.

Ahora bien, la jurisprudencia ha diferenciado entre dos categorías diferentes, en atención al deber constitucional de proteger la dignidad humana: los servicios de enfermería y los de cuidador, en donde los primeros se proponen asegurar las condiciones necesarias para la atención especializada de un paciente y los segundos, se encuentran orientados a brindar el apoyo físico necesario para que una persona pueda desenvolverse en sociedad y realizar las actividades básicas requeridas para asegurarse una vida digna, en virtud del principio de solidaridad.

Al respecto, la **Sentencia T-154 de 2014** determinó que el servicio de cuidador: (i) es prestado generalmente por personas no profesionales en el área de la salud; (ii) a veces los cuidadores son familiares, amigos o sujetos cercanos; (iii) es prestado de manera prioritaria, permanente y comprometida mediante el apoyo físico necesario para que la persona pueda realizar las actividades básicas y cotidianas, y aquellas que se deriven de la condición médica padecida que le permitan al afectado desenvolverse adecuadamente; y (iv) representa un apoyo emocional para quien lo recibe¹⁷.

51. En efecto, en virtud del principio de solidaridad, este apoyo necesario puede ser brindado por familiares, personas cercanas o un cuidador no profesional de la salud¹⁸. La Corte ha señalado, de hecho, que el servicio de cuidador no es una prestación calificada cuya finalidad última sea el restablecimiento de la salud de las personas, aunque sí es un servicio necesario para asegurar la calidad de vida de ellas. En consecuencia, responde al principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de

¹⁵ Sentencia T-345 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁶ Sentencia T-226 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁷ Sentencia T-154 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁸ Sentencia T-226 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



Derecho e impone al poder público y a los particulares, determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos¹⁹.

52. En el caso de los familiares, la Corte ha destacado que se trata de un cuidado y función, que debe ser brindado en primer lugar por estos actores, salvo **que estas cargas resulten desproporcionadas para la garantía del mínimo vital de los integrantes de la familia**. Es decir, el deber de cuidado a cargo de los familiares de quien padece graves afecciones de salud no puede atribuirse un alcance tal “que obligue a sus integrantes a abstenerse de trabajar y desempeñar las actividades que generen los ingresos económicos para el auto sostenimiento del núcleo familiar, pues esto a su vez comprometería el cuidado básico que requiere el paciente”²⁰.

Para esta Corporación, a la luz de la **Sentencia T-096 de 2016**: “es claro que no siempre los parientes con quien convive la persona dependiente se encuentran en posibilidad física, psíquica o emocional de proporcionar el cuidado requerido por ella. Pese a que sean los primeros llamados a hacerlo, puede ocurrir que por múltiples situaciones no existan posibilidades reales al interior de la familia para brindar la atención adecuada al sujeto que lo requiere, a la luz del principio de solidaridad, pero, además, tampoco la suficiencia económica para sufragar ese servicio. En tales situaciones, la carga de la prestación, de la cual pende la satisfacción de los derechos fundamentales del sujeto necesitado, se traslada al Estado.”²¹

53. En el mismo sentido, la **Sentencia T-414 de 2016** de la Corte determinó que existen circunstancias excepcionalísimas en las que, a pesar de que las EPS no deben suministrar el servicio de cuidador en comento, se requiere en todo caso dicho servicio, y en consecuencia se debe determinar detalladamente si puede ser proporcionado o no. Dichas circunstancias son: “**(i)** si los específicos requerimientos del afectado sobrepasan el apoyo físico y emocional de sus familiares, **(ii)** el grave y contundente menoscabo de los derechos fundamentales del cuidador como consecuencia del deber de velar por el familiar

¹⁹ Ibídem.

²⁰ Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

²¹ Sentencia T-096 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



enfermo, y **(iii)** la imposibilidad de brindar un entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente."²².

A modo de reiteración, en la **Sentencia T-065 de 2018**, esta Corporación reconoció la existencia de eventos excepcionales en los que: **(i)** es evidente y clara la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y **(ii)** el principal obligado, -la familia del paciente-, está "**imposibilitado materialmente** para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga a la sociedad y al Estado"²³, quien deberá asumir solidariamente la obligación de cuidado que recae principalmente en la familia.

Dijo esa providencia, que la "imposibilidad material" del núcleo familiar del paciente que requiere el servicio²⁴ ocurre cuando este: "**(i)** no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por **(a)** falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o **(b)** **debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia**²⁵; **(ii)** resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y **(iii)** carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio"²⁶.

(...)

58. A modo de conclusión, las atenciones o cuidados especiales que pueda requerir un paciente en su domicilio exigen verificar que: **(i)** en el caso de tratarse de la modalidad de "enfermería" se requiera de una orden médica proferida por el profesional de la salud, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia; y **(ii)** en casos excepcionales derivados de las condiciones particulares del paciente, podrá hablarse de la figura del cuidador, frente a lo que la Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este núcleo se encuentre materialmente imposibilitado

²² Sentencia T-414 de 2016 M.P. Alberto Rojas Ríos.

²³ Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁴ Ver, entre otras, las Sentencias T-782 de 2013, T-154 y T-568 de 2014, T-096 y T-414 de 2016, así como la T-208 de 2017.

²⁵ Subraya fuera del original

²⁶ Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.



para brindar el apoyo permanente, es obligación del Estado suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado. En tales casos, se ha ordenado a las EPS suministrar cuidador para apoyar a las familias frente a las excepcionalísimas circunstancias de sus familiares, incluso sin tener orden médica, cuando la figura sea efectivamente requerida.

9.- EL CASO CONCRETO.

Se impone advertir para el caso de esta acción tutelar, que el núcleo fundamental de la inconformidad de la entidad accionada SANITAS EPS, estriba en la asignación de la posible prestación de tecnologías y servicios que no se encuentran contemplados en el plan de beneficios o que se encuentran excluidos del mismo.

Advirtió además que tratamiento integral supone una orden en abstracto, sin especificación alguna de procedimiento, insumos, tratamientos o medicamentos que sean prescritos por médico tratante, reemplazando el juez constitucional a este último sin más.

Refiere que, advertida la concesión de elementos excluidos del plan de beneficios, así como la posible emisión de ordenes de medicamentos, procedimientos o suministros que se encuentren por fuera de aquel y que excedan el presupuesto máximo, se debe ordenar la posibilidad de efectuar el recobro ante el ADRES pues de lo contrario se estaría imponiendo cargas a la entidad que legalmente no se encuentra en el deber de cumplir.

Pues bien, el Juzgado de conocimiento en primera instancia, en fallo que se revisa, en perspectiva por demás garantista, otorgó además de los insumos requeridos para el mejoramiento de la calidad de vida del accionante y de su recuperación, el tratamiento integral, al considerar que la E.P.S. no actuó con la debida diligencia, desconociendo las ordenes médicas emitidas por el galeno tratante, siendo necesario la intervención judicial a fin de que en el futuro se presten los servicios médicos bajo el principio de continuidad e integralidad que reviste el servicio de salud.

Como se dejó anotado en antecedencia, el servicio de salud en los términos de ley y la jurisprudencia que la acompasa, debe ser integral, lo que de suyo implica, el cubrimiento de los servicios que a criterio del médico tratante se requieran, para lograr la prevención de la



enfermedad, la recuperación del paciente o el mejoramiento de calidad de vida en caso de que esta no pueda ser posible en su totalidad, e inclusive el cuidado posterior a la recuperación óptima.

Así, es evidente la necesidad no solo de prestar los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, sino otorgar las herramientas para que de manera óptima se acceda a ellos, con la continuidad requerida, a fin de que se atienda de manera tempestiva sus padecimientos, generando en el accionante el bienestar que se busca, al acudir al sistema de salud a través de la empresa promotora a la que se encuentra afiliado, para el caso E.P.S. SANITAS.

Avocados a verificar tal circunstancia en el plenario, y contrario a lo expuesto por la impugnante, evidente resulta la omisión cometida por aquella, misma que impulsó la presentación y trámite de esta acción, pues en el expediente no obra prueba en contrario, que la EPS SANITAS haya autorizado de manera tempestiva lo solicitado por la accionante de ahí, se itera, la necesidad de intervención judicial para que se cumpla con la prescripción del médico tratante.

Habilitada jurisprudencialmente la orden que ahora causa inconformidad en la accionada, notoria subyace la ausencia de validez de las consideraciones que sirvieron de fundamento a la impugnación, debiendo por tanto acoger en esta instancia la adecuada tesis planteada por el juzgado de conocimiento en primera instancia.

No obstante lo anterior, al no haberse precisado los lineamientos en los que se concedería dicho tratamiento integral, se hace necesario limitarlos a lo incluido en el plan de beneficios sin restricción, a los límites máximos establecidos para las prescripciones que contengan elementos no incluidos en el plan de beneficios en salud, y a la no concesión de las exclusiones expresas, pues estas últimas requieren un estudio concienzudo del asunto en concreto, bajo la óptica de una excepción de inconstitucionalidad.

En tal sentido, y como respuesta al problema jurídico planteado, al encontrarse que, a SANITAS E.P.S., no le asiste razón en determinar la ausencia de causales para conceder el tratamiento integral, pero que concedido como fue, hay necesidad de delimitarlo deberá adicionar el numeral cuarto del fallo de primera instancia en lo que a ello atañe, emitiendo los ordenamientos de rigor.



Por lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES-NARIÑO**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral cuarto de la sentencia calendada a 17 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ipiates, dentro del presente trámite de acción tutelar N° 2022-00183-01, de conocimiento de esta judicatura en segunda instancia, los cuales quedarán del siguiente tenor:

“CUARTO: ORDENAR a SANITAS EPS, a través de su Representante Legal o a quien sus veces asuma el TRATAMIENTO INTEGRAL de la señora María Isabel Leyton Betancourt de todos los servicios que deba recibir, y se encuentren debidamente FORMULADOS por sus médicos tratantes, entre los que se encuentra medicamentos, citas, controles, valoraciones, procedimientos, exámenes, terapias, insumos, hospitalización, tratamientos, valoraciones por medicina general y especializada y en general, lo que necesite para el restablecimiento de su salud afectada por las patologías: Carcinoma de seno, hematuria macroscópica, síndrome anémico, insuficiencia renal crónica, hipotiroidismo, dermatitis de contacto, o las que de estas se deriven, por las razones anteriormente expuestas. Los servicios no contemplados en el plan de beneficios en salud, se prestarán respetando el presupuesto asignado a la entidad para tales fines, sin tener en cuenta las exclusiones.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO: COMUNÍQUESE por Secretaría esta decisión, en la forma establecida en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, librando las comunicaciones respectivas, por el medio más expedito y con las constancias procesales de rigor, a las partes intervinientes en el presente trámite tutelar, y al Juzgado que pronunció la sentencia que se revisa.

CUARTO: CÚMPLASE por Secretaría con lo preceptuado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto debe remitirse a la Corte



Constitucional para su eventual revisión, el expediente que comporta el presente trámite.

VÍCTOR HUGO RODRIGUEZ MORAN
Juez

Firmado Por:

Victor Hugo Rodriguez Moran
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
IpiALES - Nariño

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2ee5ceefbe7aa6f359c5d93bbc53b6e4e22b909ab2276fc07e65ffca7927a054**
Documento generado en 23/06/2022 02:50:32 PM

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