

13001-33-33-005-2022-00019-01

Cartagena de Indias D. T. y C., quince (15) de marzo de dos mil veintidós (2022)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

MEDIO DE CONTROL	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
RADICADO	13001-33-33-005-2022-00019-01
DEMANDANTE	EVIURIS ILIANA QUINTERO VALDEZ (AGENTE OFICIOSA) DEL SEÑOR JOSÉ DE LOS SANTOS POLO LUNA. carmenrosaruizcorrea@gmail.com
DEMANDADO	NUEVA EPS
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	DERECHO A LA VIDA, SALUD, VIDA DIGNIDAD Y SEGURIDAD SOCIAL.

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala¹ de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por la señora Eviuris Iliana Quintero Valdez, actuando como agente oficiosa del señor José de los Santos Polo Luna, contra la sentencia de fecha nueve (09) de febrero de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, que amparó parcialmente los derechos fundamentales a la vida, la salud, vida digna y seguridad social del señor José de los Santos Polo Luna.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 de Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

13001-33-33-005-2022-00019-01

3.1.1. Hechos

La señora Eviuris Iliana Quintero Valdez, quien actúa como agente oficiosa del señor José de los Santos Polo Luna, manifiesta que su agenciado es una persona de la tercera edad, quien tiene 86 años de edad y que debido a la diabetes e hipertensión, enfermedades que padece, su salud se ha visto deteriorada, por lo que perdió la movilidad y afirma que en ocasiones se ha caído, por esta razón expone que el médico tratante le ordenó atención domiciliaria, toda vez que el traslado del señor es difícil.

Afirma que es imposible bañar al señor José Polo Luna, así como trasladarlo, debido a su peso y al cuidado diario que requiere, asimismo, sostiene la señora Eviuris Iliana Quintero Valdez que por esta razón no puede trabajar, ni salir a realizar diligencia por el alto cuidado que demanda el Señor.

En consecuencia, alega que a la fecha la Nueva EPS no ha brindado la atención domiciliaria, que requiere su agenciado, a pesar de haber sido ordenada por el médico tratante, además, manifiesta que no se le ha proporcionado una enfermera o cuidador que le ayude con el cuidado y primero auxilios del señor José de los Santos Polo Luna, a pesar de haber sido solicitada desde hace meses, por lo que sustenta que no tiene ayuda para bañarlo, darle la comida, cargarlo de la cama, pues solamente viven los dos.

Así las cosas, afirma que actualmente las condiciones de salud del señor José de los Santos Polo Luna, son de una discapacidad total, que requiere cuidado y atención diario, en razón a lo anterior, considera que la Nueva EPS, ha sido negligente frente a las atenciones que debe recibir un paciente de la tercera edad y que se encuentra en esas condiciones.

Por último, manifiesta que la Nueva EPS, no ha ordenado un enfermero(a) o cuidador(a) en casa, a pesar de las condiciones en las que se encuentra el paciente, tampoco han ordenado un transporte adecuado para llevarlo a realizar los exámenes médicos, así como tampoco cuenta con los recursos económicos, pues en la actualidad no se encuentra trabajando, por cuanto debe estar pendiente a el señor José de los Santos Polo Luna todo el tiempo.

13001-33-33-005-2022-00019-01

3.1.2. Pretensiones.

- Que se tutelen los derechos fundamentales a la vida, salud, vida digna y seguridad social.
- Que se ordene el servicio de enfermería o cuidador en casa del señor José de los Santos Polo Luna.
- Se ordene autorizar el servicio de transporte para la señora Eviuris Iliana Quintero Valdez y para el señor José de los Santos Polo Luna, para el traslado en caso de realizar exámenes o cuando sea necesario.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. Informe presentado por la Nueva EPS.

La Nueva EPS S.A presentó informe manifestando que la persona encargada de ejecutar el cumplimiento de las órdenes emanadas por los despachos judiciales en una acción de tutela en cuanto al modelo de atención en salud en el ámbito hospitalario y ambulatorio, y garantizar la adecuada prestación de estos servicios a los afiliados, es la Dra. Ángela María Espitia Romero, Gerente Zonal y su superior jerárquico la Dra. Martha Peñaranda Zambrano, Gerente Regional.

Seguidamente informa que el señor José de los Santos Polo Luna, registra afiliación en la Nueva EPS S.A., y se encuentra activo como cotizante pensionado en el régimen contributivo, el cual sustentan que tiene acceso a los servicios de salud.

Afirma que la entidad asume todos los servicios médicos que ha requerido el usuario desde el momento de su afiliación, siempre que la prestación de dichos servicios se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad.

Igualmente, indica que la Nueva EPS presta los servicios de salud dentro de su red de prestadores y de conformidad con lo ordenado en la Resolución 2292 de 2021 y demás normas concordantes, por tal motivo la autorización de medicamentos y/o tecnologías de la salud no contemplados en plan de beneficios en salud, se autorizan siempre y cuando sean ordenadas por médicos pertenecientes a la red de esa entidad.

13001-33-33-005-2022-00019-01

Ahora bien, con relación al servicio de cuidador a domicilio solicitado, señala con base en la jurisprudencia constitucional que el servicio de cuidador(a) no debe ser catalogado como médico, por lo que antes de tratarse de una obligación o carga que deba asumir el Estado, se trata de atenciones que son exigibles, en primer lugar, a los familiares de quienes las requieren, salvo las excepciones previstas para estos casos.

Seguidamente, señala que en el caso de tratarse de la modalidad de enfermería, se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, sin que el juez constitucional pueda arrogarse dicha función so pena de exceder su competencia y ámbito de experticia.

Indica que para este caso en particular, lo solicitado por la parte accionante corresponde al servicio de cuidador, por lo que las pruebas pertinentes para verificar que el usuario cumpla con los requisitos deben indicar una imposibilidad material de los familiares del mismo.

En razón de lo anterior, expone que el señor José de los Santos Polo Luna hace parte del régimen contributivo, por lo que se considera que no encuadra dentro de las presunciones de falta de capacidad económica, así las cosas, se expresa en el informe que en cuanto a la imposibilidad material que debe cumplirse, la agente oficiosa señala que el núcleo familiar del paciente está compuesto por ellos dos, pero no se aportó constancia de ello, ni tampoco se observa en los anexos que acompañan la demanda que tanto ella como el paciente pertenezcan al régimen subsidiado y con puntaje más bajo del SISBEN.

Además, en cuanto al servicio de transporte solicitado, se señala que el lugar de residencia del paciente no se encuentra en el listado de municipios o corregimientos departamentales a los que se les reconoce prima adicional (diferencial), por zona especial de dispersión geográfica y a los cuales la Nueva EPS no está en la obligación de costear el transporte del paciente.

Finalmente se solicita que (i) se declare la improcedencia porque no se cumple con los requisitos que se deben observar para la viabilidad e inaplicación de las normas de rango legal para conceder las acciones de tutela por concepto de medicamentos y/o procedimientos no PBS, para este caso servicio de cuidador, (ii) no acceder a las pretensiones relativas al tratamiento integral solicitado por el accionante (iii) en caso de que se

13001-33-33-005-2022-00019-01

considere que los derechos invocados sean tutelables, pide que se le ordene a la ADRES reembolsar los gastos en que incurra la Nueva EPS, en cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios, y por último (iv) como subsidiaria, ordenar a favor del paciente José de los Santos Polo Luna, valoración médica por parte de la red de prestadores de Nueva EPS, para determinar si realmente cumple con los requisitos para la concesión del servicio de cuidador domiciliario.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.²

Mediante sentencia de fecha de nueve (09) de febrero de dos mil veintidós (2022), el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, decidió conceder parcialmente el amparo de los derechos fundamentales invocados.

Así las cosas, el A-quo al verificar el material probatorio aportado, historia clínica y fotografías, observó que se señalan las enfermedades que padece el señor José de los Santos Polo Luna, tales como; vértigo, diabetes e hipertensión y además se señala que el paciente se encuentra dependiente de familiares.

Adicionalmente, indicó el Juez que si bien se le expedieron órdenes médicas para distintos servicios, la Nueva EPS no informa si le fueron prestados, además indicó que la atención domiciliaria ordenada tiene solicitud de servicios, más no se trata de una autorización como tal, siendo evidente que la requiere conforme al material probatorio arrimado.

Así las cosas, concluyó ese Despacho que la accionada no ha suministrado todos los servicios médicos requeridos por el señor José de los Santos Polo Luna de forma oportuna, por cuanto si bien han sido ordenados por el

² PRIMERO: CONCEDER parcialmente la presente acción de tutela interpuesta por VIURIS ILIANA QUINTERO VALDEZ, como agente oficiosa del señor JOSE DE LOS SANTOS POLO LUNA, por violación al derecho a la salud, vida digna y seguridad social, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar a NUEVA EPS que en lo sucesivo brinde tratamiento integral al señor JOSE DE LOS SANTOS POLO LUNA C.C. 822.840, que implica prestar los servicios de salud de manera oportuna, continua e ininterrumpida y sin dilaciones, según lo que los médicos valoren necesario para el restablecimiento de su salud conforme a la patología que padece. Y en particular, que se otorgue dentro de las 48 horas siguientes a este fallo la atención médica domiciliaria ordenada por el médico tratante, además de consulta por medicina interna, exámenes médicos de diagnósticos de laboratorio ya ordenados.

TERCERO: Notifíquese este fallo a las partes en la forma prevista en el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

CUARTO: Envíese a la Corte Constitucional el presente fallo, para su revisión, si el mismo no fuere impugnado dentro del término señalado en el Art. 31 del Decreto 2591 de 1.991.

13001-33-33-005-2022-00019-01

médico desde el 16 de diciembre de 2021, a la fecha no existe constancia, ni se aporta orden médica de la atención domiciliaria en casa, la orden de medicina interna y otros.

Por lo que determinó el Juzgado, que tal situación constituye una amenaza al derecho a la salud y seguridad social del agenciado, quien además de padecer unas comorbilidades ha debido esperar porque se le prodigue la atención requerida, por lo cual consideró ese Despacho que se hace necesario conceder parcialmente la presente acción, sin desconocer que la Nueva EPS ha brindado parte de la atención médica y medicamentos según lo prescrito, pero se afirma en la decisión que frente a sujetos de especial protección constitucional, como lo es el señor José de los Santos Polo, es de vital importancia el cumplimiento de los principios como el de la oportunidad y la integralidad del servicio de salud, los cuales observó el A-quo que han siendo violados por la demora en la atención domiciliaria.

Por otro lado, referente a los servicios de enfermería y/o cuidador domiciliario permanente y de transporte, ese Despacho advirtió que no existe una orden médica que lo ordene, y que en el caso de realización de exámenes no se acreditó que se hayan prescrito fuera de la ciudad, y aunque si bien el agenciado es una persona de la tercera edad, de acuerdo con la historia clínica, no se advierte que tenga alguna condición ni circunstancia especial que indique que requiere un cuidado permanente de enfermera, por cuanto si bien tiene unas dificultades para su desplazamiento se ordenaron control médico por medicina general domiciliaria, lo que implica que no tendrá que trasladarse a la EPS, sino de forma extraordinaria.

3.3. IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA

La señora Eviuris Iliana Quintero Valdez, actuando como agente oficioso del señor José de los Santos Polo Luna, presentó impugnación el día 14 de febrero de 2022, manifestando que el Despacho cometió un error al considerar que su agenciada cuenta con recursos para contratar una persona que cuide de él, porque recibe una pensión, la cual alega que corresponde a un salario mínimo.

Además, alega que el señor José Polo Luna, es una persona con dependencia total, toda vez que no puede realizar ninguna actividad;

13001-33-33-005-2022-00019-01

indica que solo viven, el agenciado y ella, por lo que no hay más personas que lo puedan cuidar de él cuando deba salir.

Por último, expone que en el presente caso se desconoció la jurisprudencia, la cual, para estas situaciones, ordena una valoración por trabajo social, para determinar si el paciente necesita el servicio de cuidadora en casa.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

A través del auto de fecha quince (15) de febrero de dos mil veintidós (2022)³, el A-quo concedió la impugnación presentada por la señora Eviuris Iliana Quintero Valdez, quien actúa como agente oficiosa del señor José de los Santos Polo Luna.

La presente tutela fue repartida a esta Corporación, mediante Acta de reparto de fecha 15 de febrero de 2022⁴

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad, y, en consecuencia, como no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Conforme lo establecido el Decreto 2591 de 1991, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

Habida cuenta de los hechos y antecedentes procesales de esta actuación, la solución del presente caso exige a la Sala responder el siguiente problema jurídico:

³ Expediente digital, documento 15 denominado auto concede-rechaza impugnación.

⁴ Expediente digital, documento 12, denominado acta de reparto.

13001-33-33-005-2022-00019-01

¿Debe la Nueva EPS S.A prestar los servicios médicos de cuidador (a) o enfermero (a) permanente y transporte al señor José de los Santos Polo Luna?

En atención a los antecedentes procesales del caso sub iudice, la Sala deberá estudiar, (i) el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la tutela, (ii) el derecho a la salud y su goce efectivo, (iii) Exigibilidad de servicios incluidos y no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud –POS–, (iv) el deber de las EPS de garantizar a los pacientes el acceso efectivo a los servicios de salud, (iv) El acompañamiento de pacientes: caso de auxiliares de enfermería y cuidadores, (v) El acompañamiento de pacientes en medio de transporte como mecanismo de acceso a los servicios de salud, y por último, (vi) analizar el caso en concreto.

5.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala procederá a modificar la sentencia de primera instancia, al considerar que la Nueva EPS debe otorgar el servicio de cuidador al señor José de los Santos Polo Luna, en los términos que disponga el médico tratante, por cuanto se cumplen con los requisitos estipulados por la Corte Constitucional, para ese efecto.

Por otro lado, la Sala estima pertinente negar el servicio de enfermería al señor José de los Santos Polo Luna, dado que no existe orden médica que establezca la prestación de este servicio, pero respecto al mismo, la Sala amparará el derecho a la salud en la faceta de diagnóstico, que permita concluir la necesidad o no de prestar este servicio.

Finalmente, la Nueva EPS S.A debe prestar el servicio de transporte intraurbano para efectos de realizarse los exámenes médicos ordenados por el médico tratante, tanto para el paciente, en este caso el señor Polo Luna y como para su acompañante, la señora Eviuris Quintero Valdez, para efectos de eliminar las barreras que impiden acceder al derecho a la salud.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1.- Legitimación en la causa.

13001-33-33-005-2022-00019-01

Sobre el particular el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991⁵ dispone que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona en nombre propio o a través de representante, como en el caso en concreto, a fin de solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particulares.

5.4.1.1. Legitimación en la causa por activa.

De conformidad con lo anterior, la señora Eviuris Iliana Quintero Valdez, quien actúa como agente oficioso del señor José de los Santos Polo Luna, si bien no aportó ante esta Magistratura, registro civil de nacimiento o cualquier medio de prueba que acreditara su vínculo consanguíneo con el titular del derecho, esta Sala estima que se encuentra legitimada en la causa por activa, dado que del escrito de tutela se puede inferir que el señor Polo Luna está imposibilitado para ejercer esta acción constitucional, dada su condición de salud, además acreditó que el señor se encuentra afiliado a la Nueva EPS S.A, así como las enfermedades que padece y el estado de salud en el que se encuentra actualmente, así las cosas, puede reclamar la protección de los derechos fundamentales a la vida, la salud, a la vida digna y la seguridad social, del agenciado.

5.4.1.2. Legitimación en la causa por pasiva.

Con relación a la legitimación por pasiva, la acción se dirige contra la Nueva EPS S.A, entidad que presuntamente está vulnerando los derechos fundamentales invocados, pues se acreditó con la historia clínica un plan de manejo domiciliario para el señor José de los Santos Polo Luna, así como su afiliación a esa EPS en el régimen contributivo y se probó su estado actual de salud.

5.4.2. Inmediatez.

La Corte Constitucional⁶ ha sostenido que la inmediatez es una exigencia jurisprudencial que reclama la verificación de una

⁵ Decreto 2591 de 1991, artículo 1. Documento auténtico.

⁶ Corte Constitucional, sentencia SU184/19 de ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019). M.P: Alberto Rojas Ríos

13001-33-33-005-2022-00019-01

correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales.

La acción de tutela cumple con el requisito de la inmediatez, por cuanto, conforme a lo relatado por la parte accionante, entre la presunta conducta que causó la vulneración de los derechos fundamentales del titular y la formulación de la demanda, se observa que existe un lapso razonable, pues se evidencia en la historia clínica aportada, tanto en el plan de manejo domiciliario, como en el documento de solicitud médica-ayudas diagnósticas, el procedimiento de atención (visita) domiciliaria por médico general, ambas con fecha de doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

5.4.3. Subsidiariedad.

En relación con el principio de subsidiariedad, la Honorable Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela sólo procederá cuando **(i)** no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando **(ii)** existiendo esos mecanismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando **(iii)** sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.

Tomando en consideración que en el caso en estudio, están de por medio los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional por su edad, la Corte Constitucional⁷ ha considerado que el procedimiento establecido en las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, que otorgó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud para resolver controversias entre las EPS y sus afiliados, carece de la reglamentación suficiente a la luz de la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015 y por lo tanto, no puede considerarse un mecanismo de defensa judicial que resulte idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-010/19 de 22 de enero dos mil diecinueve (2019). M.P: Cristina Pardo Schlesinger.

13001-33-33-005-2022-00019-01

Considerando lo anterior, la Sala encuentra configurado el requisito de subsidiariedad, y reconoce que la acción de tutela procede, para proteger los derechos fundamentales invocados, dada la necesidad prioritaria de garantizar los derechos de un sujeto de especial protección constitucional, los cuales han sido presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

5.4.4. El derecho a la salud y su goce efectivo.

El artículo 49 de la Constitución Política⁸ dispone que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. En ese sentido, es este quien tiene la responsabilidad de organizar, dirigir y reglamentar la prestación de dicha garantía bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Por otro lado, resulta menester mencionar que la salud fue catalogada como un derecho prestacional cuya protección, a través de acción de tutela, dependía de su conexidad con otra garantía de naturaleza fundamental. Más tarde, esta perspectiva cambió y la Corte Constitucional manifestó que la salud es un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable, el cual protege diversos ámbitos de la vida humana. Esta misma postura fue acogida en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, mediante la cual se reguló el derecho fundamental a la salud.

Teniendo en cuenta lo anterior, el derecho a la salud adquiere una doble connotación, la primera como garantía fundamental y la segunda como servicio público a cargo del Estado.

Lo previo conlleva a la observancia del artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 que indica el principio de integralidad, el cual estipula que la prestación de los servicios de salud deben ser prestados de manera oportuna, eficaz y de calidad, lo que se materializará a través del establecimiento del denominado Sistema de Salud, mencionado en el artículo 4 de la Ley precitada, en consecuencia, el principio de integralidad no solo implica garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para superar la afectación de la salud, sino también para sobrellevar la

⁸ Constitución Política, artículo 49. Documento Auténtico.

13001-33-33-005-2022-00019-01

enfermedad manteniendo la integridad y dignidad personal del paciente, de modo que su entorno sea tolerable y adecuado.

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional⁹ ha indicado lo siguiente:

“La salud es un derecho fundamental que debe protegerse y ser garantizado a todos los usuarios del Sistema de Seguridad Social, quienes al necesitar del suministro de un servicio están sujetos al criterio del médico tratante mediante orden médica que autorice el mencionado servicio. Tal criterio debe estar basado en información científica, el conocimiento certero de la historia clínica del paciente y en la mejor evidencia con que se cuente en ese momento. En efecto, cuando una persona acude a su EPS para que esta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio.”

En consecuencia, el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento a seguir, es el médico tratante. Es su decisión, el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Por lo tanto, la remisión del médico tratante es la forma instituida en el Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciban atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida de los usuarios, es razón de lo precedente es deber de la entidad contar con todos los elementos de pertinencia médica necesarios para fundamentar adecuadamente la decisión de autorizar o no el servicio. Decisión que debe ser, además, comunicada al usuario.

Ahora bien, la Corte¹⁰ también ha señalado que una faceta del derecho fundamental a la salud es el *derecho al diagnóstico*, por lo que sustenta que el objetivo de esta garantía es establecer el acceso a tratamientos, medicamentos, exámenes e insumos que se requieren con necesidad para restablecer la salud del paciente.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-260/20 de veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020). M.P: Diana Fajardo Rivera.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-260/20 de veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020). M.P: Diana Fajardo Rivera.

13001-33-33-005-2022-00019-01

Finalmente, aunque un juez de tutela no podría abarcar el campo de acción que le compete a un profesional de la salud para ordenar directamente el reconocimiento de un servicio o tratamiento que no ha sido previamente diagnosticado, lo que excepcionalmente sí podría hacer, en caso de existir un indicio razonable de la afectación de salud, es ordenar un amparo en la faceta de diagnóstico. Es decir, el juez constitucional excepcionalmente podría resolver en sede de tutela que la EPS correspondiente, por medio de los profesionales pertinentes, emita un diagnóstico efectivo, con el cual se garantice una valoración oportuna sobre las dolencias que aquejan al paciente, la determinación de la enfermedad que padece y el establecimiento de un procedimiento médico específico a seguir para lograr el restablecimiento de su salud.

5.4.5.- Exigibilidad de servicios incluidos y no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud –POS–.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud creado en la Ley 100 de 1993 estableció en su artículo 162, las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Beneficios (el POS) para todos los habitantes del territorio nacional, dicho Plan constituye un conjunto de prestaciones, que deben satisfacer y garantizar las entidades promotoras del servicio, en armonía con la definición del plan obligatorio hecha por la autoridad competente.

La jurisprudencia constitucional¹¹, con base en la normatividad internacional, ha señalado que el derecho a la salud tiene cuatro dimensiones: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, de las cuales se deriva que toda persona tiene derecho al acceso a los servicios que se requieran incluidos o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

Dicho lo anterior, referente a los servicios establecidos en el POS, toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro de los planes obligatorios de salud. De manera que, *“no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías*

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-124/16 de ocho (8) de marzo de dos mil dieciséis (2016). M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

13001-33-33-005-2022-00019-01

amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.”¹²

Igualmente, ha señalado¹³ que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando se cumplen las siguientes condiciones:

“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”

También ha indicado la Corte¹⁴ que respecto al deber de asumir el costo de los servicios de salud excluidos del plan de beneficios, en armonía con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y Ley 715 de 2001 “el reembolso de los costos de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, están a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo, y a cargo de las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), en los casos en que los servicios no POS se reconocen dentro del Régimen Subsidiado”.

Ahora bien, con relación con la acreditación de la incapacidad de costear el procedimiento requerido por el paciente, la jurisprudencia constitucional¹⁵ ha enfatizado que “no es aceptable que una EPS se niegue a autorizar la prestación de un servicio de salud no incluido dentro de los planes obligatorios, porque el interesado no ha demostrado que no puede asumir el costo del servicio de salud requerido.” En estos casos las EPS

¹² Corte Constitucional, sentencia T-736 de 2004 de cinco (5) de agosto de dos mil cuatro (2004). M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-124 /16 de ocho (8) de marzo de dos mil dieciséis (2016). M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-020/13 de veinticinco (25) de enero de dos mil trece (2013). M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-124 /16 de ocho (8) de marzo de dos mil dieciséis (2016). M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

13001-33-33-005-2022-00019-01

cuentan con la información de la condición económica de la persona para determinar si pueden o no cubrir los costos de un servicio. Y, en todo caso, es necesario determinar si el pago del servicio es una “carga razonable” esto es, si “el costo del servicio de salud requerido afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona.”

En conclusión, toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera, así no los pueda costear, así las cosas, la entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud quebranta el derecho de acceder a ellos, si exige a una persona sin recursos, como condición previa, la cancelación del pago moderador a que haya lugar en virtud de la reglamentación.

5.4.6.- Deber de las EPS de garantizar a los pacientes el acceso efectivo a los servicios de salud.

La Corte¹⁶ ha señalado que los usuarios del sistema de salud tienen derecho a recibir la totalidad del tratamiento de acuerdo con las consideraciones del médico y a su vez que los servicios de los cuales gozan no sean suspendidos, interrumpidos o limitados por parte de las Entidades Promotoras de Salud. Lo anterior, considerando que la interrupción de un tratamiento o la limitación del goce de su totalidad no debe ser originada por trámites de índole administrativo, jurídico o financiero de las EPS. De ahí que el deber impuesto a dichas entidades procura brindar un acceso efectivo a los servicios de salud.

Así las cosas, cabe resaltar que la jurisprudencia constitucional no ha sido pasiva en sus pronunciamientos frente al deber que recae sobre las Entidades Promotoras de Salud de garantizar la efectiva materialización de este derecho; dicho lo anterior, en la sentencia T-259 de 2019¹⁷ esta Corporación reiteró que

“Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-017/21 de veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021). M.P: Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-259/19 de seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019) M.P: Antonio José Lizarazo Ocampo

13001-33-33-005-2022-00019-01

Además, la Corte¹⁸ señaló los criterios que deben ser tenidos en cuenta por las EPS para garantizar la continuidad en la prestación del servicio que ofrecen a sus usuarios, específicamente sobre tratamientos médicos ya iniciados, bajo el entendido de que:

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

En consecuencia, se tiene que la interrupción arbitraria del servicio de salud es contraria, no sólo al derecho fundamental a la salud, sino también al derecho a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana, especialmente tratándose de personas con algún tipo de discapacidad física, mental o sensorial. Ellas, como sujetos de especial protección, tienen derecho a obtener la totalidad del componente médico previsto para el manejo del padecimiento que les sobrevino. De manera que todos los pacientes puedan acceder efectivamente a los requerimientos necesarios para atender su condición de salud y tengan la oportunidad de vivir en el mayor nivel de bienestar posible.

5.4.7.- El acompañamiento de pacientes: caso de auxiliares de enfermería y cuidadores.

La jurisprudencia constitucional, ha hecho mención a los requisitos para que proceda una de las figuras de atención domiciliaria, ya sea enfermería o cuidadores, cuando este servicio corresponde ser suministrado por las Entidades Promotoras de Salud.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-017/21 de veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021). M.P: Cristina Pardo Schlesinger.

13001-33-33-005-2022-00019-01

Dicho lo anterior, resulta importante desarrollar la diferencia entre servicio de enfermería domiciliario y el servicio de cuidador, así las cosas, el primero se encuentra definido en el artículo 26 de la Resolución 5269 de 2017 como una modalidad de atención como una “alternativa a la atención hospitalaria institucional” que debe ser otorgada en los casos en que el profesional tratante estime pertinente y únicamente para cuestiones relacionadas con el mejoramiento de la salud del afiliado

Adicionalmente, los artículos 26 y 65 de la Resolución 5857 de 2018 indican que el servicio de enfermería 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; casos en los que se encuentra incluido en el PBS, con la modalidad de atención domiciliaria. Por tanto, si el médico tratante adscrito a la EPS prescribe el servicio de enfermería a un paciente, este deberá ser garantizado sin reparos por parte de la EPS.

Por su parte el servicio de cuidador lo desarrolla la Resolución 1885 de 2018¹⁹, la cual lo define de la siguiente forma:

“Aquel que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que lo anterior implique sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS”.

Referente al servicio de cuidador, la Corporación de la Corte Constitucional²⁰ ha indicado que el servicio de cuidador consiste, principalmente, en el apoyo físico y emocional que se debe brindar a las personas en condición de dependencia para que puedan realizar las actividades básicas que por su estado de salud no puede ejecutar de manera autónoma, cabe resaltar que actividad no exige necesariamente de los conocimientos calificados de un profesional en salud, razón por la cual, la Corte ha entendido que, al menos en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado, si se tiene en cuenta que la finalidad del cuidador es garantizar la atención ordinaria

¹⁹ Resolución 1885 de 2018. Documento autentico.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-017/21 de veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021). M.P: Cristina Pardo Schlesinger.

13001-33-33-005-2022-00019-01

que el paciente requiere dada su imposibilidad de procurárselos por sí mismo.

Así pues, se han fijado requisitos que deben ser cumplidos para que de manera excepcional sea la EPS la encargada de suministrar el servicio de cuidador, tales como: **(i)** que exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador; y **(ii)** que la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, en razón a que existe una imposibilidad material para hacerlo.

Este segundo requisito se configura cuando el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; también porque (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.

En conclusión, la Corte²¹ ha manifestado que respecto de las atenciones que pueda requerir un paciente en su domicilio, se tiene que: (i) en el caso de tratarse de la modalidad de enfermería se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia; y (ii) en lo relacionado con la atención de cuidador, se trata de casos excepcionales derivados de las condiciones particulares del paciente, frente a lo que la Corte ha concluido que es un servicio que, en principio debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este se encuentra materialmente imposibilitado para ello, se hace obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado.

5.4.7.- El acompañamiento de pacientes en medio de transporte como mecanismo de acceso a los servicios de salud.

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-017/21 de veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021). M.P: Cristina Pardo Schlesinger.

13001-33-33-005-2022-00019-01

La Honorable Corte Constitucional²² ha establecido que la garantía del servicio de transporte, admite el desplazamiento del paciente con un acompañante, siempre que su condición etaria, o de salud lo amerite. Para conceder el transporte de un acompañante, es preciso verificar lo siguiente:

“(i) Que 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”

Así las cosas, en ese caso los costos relacionados a la movilización de ambas personas, corren por cuenta de las EPS.

En concordancia con lo desarrollado, puede decirse que el transporte, a pesar de no ser directamente una prestación de salud, resulta ser un mecanismo necesario para el acceso a los servicios del Sistema de Salud. Esto último es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues, como se ha reiterado en esta providencia, el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder a los servicios de salud que requieran. En consecuencia, será el juez de tutela el que tendrá que analizar las circunstancias de cada caso y determinar si se cumple con los requisitos definidos por la jurisprudencia para tal fin.

5.5. DEL CASO EN CONCRETO

5.5.1. Material probatorio relevante.

- Fotos del estado actual del señor José de Los Santos Polo Luna.²³
- Historia clínica del señor José de los Santos Polo Luna. ²⁴

La Sala, al examinar el expediente digital de la presente acción constitucional, encontró lo siguiente:

²² Corte Constitucional, sentencia T-017/21 de veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021). M.P: Cristina Pardo Schlesinger.

²³ Folios 14-16- Expediente digital, documento 01 denominado demanda.

²⁴ Folios 17-29- Expediente digital, documento 01 denominado demanda.

13001-33-33-005-2022-00019-01

5.5.2. Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico.

A través de la historia clínica aportada por la agente oficiosa, se evidencia que el señor José de los Santos Polo Luna, tiene 86 años de edad, se encuentra afiliado a la Nueva EPS bajo el régimen contributivo en su calidad de pensionado, estos hechos son confirmados por la parte accionada, así mismo, se acreditaron las múltiples enfermedades que padece el paciente como son, diabetes, hipertensión, vértigo periférico, vértigo de origen central y vértigo de origen central, de igual forma, mediante el material fotográfico allegado, se observa que el titular del derecho necesita instrumentos que lo ayuden a desplazarse y sostenerse, tales como silla de rueda y caminador.

Dicho lo anterior, resulta importante agregar que al señor Polo Luna se le practicó el Índice de Barthel, cuyo resultado arrojó que cuenta con total dependencia para realizar sus actividades diarias.

Planteado lo anterior, resulta importante dejar en claro lo siguiente:

“La salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presente un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles”²⁵

Así las cosas, y aterrizando en el caso bajo examen, se tiene que el señor José de los Santos Polo Luna, es un sujeto de especial protección constitucional, en razón a su avanzada edad y a las enfermedades que padece, además, actualmente y producto de esas enfermedades le es difícil desplazarse por sus propios medios, pues tomando en consideración lo diagnosticado en el Índice de Barthel²⁶, el titular del derecho cuenta con total dependencia, por lo que requiere asistencia completa de otra persona para realizar sus actividades diarias, en tal sentido, su agente oficiosa, quien alega ser su nieta, tiene que brindarle ayuda para satisfacer sus necesidades básicas y trasladarlo a las citas o exámenes que deba hacerse. Desde ya la Sala debe señalar que no se cuenta con certeza si la agente oficiosa cuenta con la calidad de nieta del actor o si por el contrario no es familia, como

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008 de treinta y uno (31) de julio de dos mil ocho (2008). M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁶ Folios 19-21 (historia clínica) – Expediente digital, documento 01 denominado demanda.

13001-33-33-005-2022-00019-01

quiera que no se allegó registro civil y en la historia clínica ella se identifica como no familiar.

Habría que decirse también que a pesar de haberse planteado tanto en el Índice de Barthel²⁷, como en el documento denominado Solicitud Médica-Ayudas Diagnosticas²⁸, la atención médica domiciliaria, así como diferentes exámenes médicos; manifiesta la señora Eviuris Iliana Quintero, agente oficiosa del titular del derecho, que actualmente no se ha cumplido lo ordenado.

Revisado el expediente, en especial el informe presentado por la Nueva EPS, determina la Sala que en realidad no existe evidencia de la realización de esa atención médica ni de la práctica de los exámenes requeridos por el médico tratante.

Ahora bien, desarrollado lo precedente, el estudio del caso concreto se enfocará en tres aspectos: el servicio de cuidador, enfermería y transporte.

5.5.2.1.- Sobre el servicio de cuidador.

La Corte Constitucional en sentencia T-260 de 2020²⁹ define y establece los requisitos necesarios para proceder a ordenar ese servicio, veamos:

“(i) Son personas cuya función principal es ayudar en el cuidado del paciente en asuntos no relacionados con el restablecimiento de la salud, sino con la atención de las necesidades básicas. (ii) Esta figura es definida como aquel que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las empresas promotoras de salud. Y (iii) se trata de un servicio que debe ser principalmente brindado por los miembros del núcleo familiar del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que se espera de los parientes de un enfermo. Sin embargo, una EPS, excepcionalmente, podría

²⁷ Folios 19-21 (historia clínica) – Expediente digital, documento 01 denominada demanda.

²⁸ Folio 27 (historia clínica) – Expediente digital, documento 01 denominada demanda.

²⁹ Corte Constitucional, sentencia T-260 de 2020 de veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020). M.P: Diana Fajardo Rivera.

13001-33-33-005-2022-00019-01

prestar el servicio de cuidadores con fundamento en un segundo nivel de solidaridad para con los enfermos, el cual le correspondería asumir en caso de que falle el mencionado primer nivel de solidaridad y de que exista concepto del médico tratante que lo avale,..."

De acuerdo a lo anterior, se tiene que ese servicio se brinda para atender las necesidades básicas del paciente que por su condición física dependen totalmente de un tercero, servicio que en principio debe ser brindado por la familia que constituye un primer nivel de solidaridad, pero cuando la familia por alguna razón no puede brindar ese servicio excepcionalmente la EPS debe asumirlo en un segundo nivel de solidaridad.

Así pues, en el caso en concreto se tiene que de acuerdo al Índice de Barthel³⁰ practicado el paciente arrojó como resultado la dependencia total de un tercero para atender sus requerimientos vitales y de acuerdo a la historia clínica en el capítulo denominado resumen y comentarios expone el médico tratante "*..Se le hace escala de Barthel para atención domiciliaría seguimiento...*" así las cosas, para la Sala es clara la necesidad del paciente para contar con este servicio, situación que se encuentra avalada con los referidos soportes médicos.

Ahora bien, pasamos a la discusión si este servicio debe continuar a cargo de la agente oficiosa o si la EPS debe brindarlo. Recordemos que en el plenario no quedó probado fehacientemente que el señor José de los Santos Polo Luna cuente con familia actualmente, aunque en algunos momentos la agente oficiosa se ha llamado nieta, se tiene que en la historia clínica allegada al plenario, ella se identifica como no familia, de manera que para la Sala no existe certeza sobre tal vínculo de consanguinidad, en ese orden de ideas la Sala se referirá a ella simplemente como agente oficiosa o cuidadora actual.

Bajo ese panorama, aunque la agente oficiosa en la realidad ha brindado ese servicio de cuidador hasta el momento, no es claro para la Sala que ella se encuentre en ese primer nivel de solidaridad o al menos no quedó demostrado en el plenario. Ahora bien, suponiendo que en realidad tenga la calidad de nieta y se encuentre en ese primer nivel de solidaridad, no le sería exigible que permanezca de tiempo completo al cuidado del

³⁰ Folios 19-21 (historia clínica) – Expediente digital, documento 01 denominado demanda.

13001-33-33-005-2022-00019-01

paciente, en tanto, como ella lo ha expresado, desea trabajar y obtener ingresos económicos propios para atender sus necesidades, de manera que conforme a su derecho al trabajo y a la dignidad humana, bajo el cual puede proponerse un plan de vida, no es dable que permanezca de tiempo completo asistiendo al señor José de los Santos Polo Luna.

De otra parte y con relación a si cuentan con los recursos económicos para pagar los servicios de un cuidador, se tiene que ella ha planteado una negación indefinida en el sentido que no cuenta con los recursos económicos para ello, a pesar que acepta que el paciente cuenta con una pensión por valor de 1 SMLMV, en ese contexto se tiene que, (i) en primer lugar, la EPS no desvirtuó la negación indefinida, (ii) en segundo lugar, se presume la buena fe del solicitante y (iii) en tercer lugar, se tiene que el salario mínimo que devenga el paciente, según lo manifestado por la agente oficiosa, por reglas de la experiencia solo le permitiría sufragar los gastos de su supervivencia tales como comida, techo, servicios públicos, vestido, pero no le permitiría costear los servicios de un cuidador, que al menos también debería devengar un salario legal mensual vigente.

Con relación al párrafo anterior, no se puede inferir que por el simple hecho de que el señor José de los Santos Polo Luna haga parte del régimen contributivo en la Nueva EPS, debamos inferir necesariamente que cuenta con la capacidad económica para sustentar el servicio de cuidador, tal como lo plantea la EPS.

En razón a lo manifestado previamente, se cumplen con los supuestos requeridos por la Corte Constitucional, para que la nueva EPS S.A, le preste el servicio de cuidador al señor José de los Santos Polo Luna, así como se ordenará en la modificación de la parte resolutive de este fallo.

5.5.2.2.- Sobre el servicio de enfermería.

La Corte Constitucional³¹ para avalar el servicio de enfermería ha señalado lo siguiente:

³¹ Corte Constitucional, sentencia T-260/20 de veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020). M.P: Diana Fajardo Rivera.

13001-33-33-005-2022-00019-01

“En cuanto al servicio de auxiliar de enfermería, también denominado atención domiciliaria, se observa que: (i) constituyen un apoyo en la realización de algunos procedimientos calificados en salud; (ii) se encuentra definido en el artículo 8 numeral 6 de la Resolución 5857 de 2018, como la 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 la salud y la participación de la familia. Además, los artículos 26 y 65 de la Resolución 5857 de 2018 indican que el servicio de enfermería 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; y (iii) este servicio se encuentra incluido en el PBS, con la modalidad de atención domiciliaria. Por tanto, si el médico tratante adscrito a la EPS ordena mediante prescripción médica el servicio de enfermería a un paciente, este deberá ser garantizado sin reparos por parte de la EPS.”

Como se extrae de lo anterior, para que el Juez de tutela ordene el servicio de enfermería se requiere prescripción médica, y en el caso en concreto, aunque el médico tratante expresó que el paciente requería consulta médica en su domicilio expresamente no ordena ese servicio, por lo que no es posible ser ordenada por el juez de tutela, en tanto, invadiría la órbita del tratamiento médico que es propia de los galenos, ahora bien, eso no es óbice para amparar el derecho a la salud en la fase de diagnóstico y ordenar que se realicen las valoraciones necesarias para determinar la necesidad de ese servicio ante los múltiples problemas de salud que aquejan al paciente y su avanzada edad.

5.5.2.3.- Servicio de transporte intraurbano para la realización de los exámenes médicos.

Sobre la prestación de transporte interurbano para la realización de exámenes médicos, la sentencia T-259/19 de la Corte Constitucional ha indicado lo siguiente:

“Conforme a la jurisprudencia reiterada y constante de esta Corporación, es posible adjudicar la responsabilidad de la prestación del servicio de transporte urbano a la EPS, cuando este sea

13001-33-33-005-2022-00019-01

*indispensable para el desarrollo de un tratamiento, como consecuencia de las condiciones de salud del usuario y de la situación económica en la que se encuentre el paciente y su familia. Para esta Corporación es claro que el servicio médico debe garantizarse no solamente en la adecuación de condiciones médicas idóneas para el efecto, sino también mediante la eliminación de barreras físicas o económicas que lo impide, tales como la falta de recursos económicos para costear el transporte hasta el sitio donde se prestará el servicio."*³²

Así las cosas, la prestación del servicio de transporte para fines netamente médicos, como exámenes, tratamientos que se deban hacer fuera de casa, entre otros, es precisamente un mecanismo que permita el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, en consecuencia, aunque se ha dictaminado que los elementos principales que deben ser tenidos en cuenta para autorizar este aspecto son los lineamientos del Ministerio de Salud, para estos casos, también se exige que el juez de tutela examine las necesidades del paciente al que se le deba prestar el servicio.

Como ya se estudió, el paciente cuenta con una avanzada edad, lo aquejan múltiples enfermedades, depende totalmente de un tercero para realizar sus actividades vitales, devenga 1 SMLMV por concepto de pensión que le permite sufragar sus gastos de su supervivencia, no se cuenta con pruebas que establezcan que actualmente cuente con una familia por consanguinidad y su cuidadora es desempleada, de otra parte, el médico tratante le ordenó una serie de exámenes médicos que hasta la fecha no existe evidencia que se le hayan practicado, de allí la Sala puede inferir que el señor Polo Luna y su cuidadora no cuentan con los recursos suficientes para sufragar el transporte necesario para la práctica de los exámenes ordenados, situación que viene a constituir una barrera para acceder a su derecho a la salud, en ese orden de ideas, se ordenará que la EPS sufrague los gastos de transporte necesarios para que al señor Polo Luna se le practiquen los exámenes médicos ordenados.

Por otro lado, La Corte Constitucional³³, precisó que se requiere asumir los costos de un acompañante en tres situaciones: (i) cuando el paciente sea

³² Corte Constitucional, sentencia T-259/19 de seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019). M.P: Antonio José Lizarazo Ocampo.

³³ Corte Constitucional, sentencia T- 780/13 de ocho (8) de noviembre dos mil trece (2013). M.P: Nilson Pinilla Pinilla.

13001-33-33-005-2022-00019-01

totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenta con los recursos suficientes para financiar el traslado.

De conformidad con lo previo, para la Sala se cumplen todos los anteriores criterios conforme a lo expuesto a lo largo de esta providencia y atendiendo la situación particular del señor Polo Luna, de manera que se ordenará a la EPS que sufrague también los costos de transporte de la acompañante a fin que le sean practicados los exámenes médicos ordenados.

En tal sentido, la Nueva EPS S.A, con miras a proteger al paciente y garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud, le debe prestar al señor José de los Santos Polo Luna y a su acompañante el servicio de transporte intraurbano.

En conclusión, esta Sala modificará la decisión del A-quo en el que se falló conceder parcialmente la acción de tutela, y en su lugar, otorgar a cargo de la EPS el servicio de cuidador al señor José de los Santos Polo Luna, con relación al servicio de enfermería se negará, sin embargo, se amparará el derecho a la salud en la faceta médica de diagnóstico, para que el señor Polo Luna de nuevo sea valorado y se concluya lo pertinente frente a la necesidad de prestar este servicio y finalmente, otorgar los gastos del servicio de transporte intraurbano, para el paciente y su acompañante, a fin de practicarse todos los exámenes médicos que ha ordenado y ordene el médico tratante.

En ese orden de ideas, la Sala procede a modificar la sentencia de tutela de fecha nueve (09) de febrero de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia de fecha nueve (09) de febrero de 2022 y **AGREGAR** los siguientes numerales, los cuales quedar así:

13001-33-33-005-2022-00019-01

“PRIMERO: ORDENAR a la Nueva EPS S.A a prestar el servicio de cuidador al señor José de los Santos Polo Luna dentro de los tres (03) días hábiles a la notificación del presente fallo, por las razones expuestas en este proveído, el médico tratante determinará las condiciones en que se requiere este servicio”

“SEGUNDO: NEGAR el servicio de enfermería al señor José de los Santos Polo Luna y en su lugar **AMPARAR** el derecho fundamental a la salud en su faceta de diagnóstico y en consecuencia **ORDENAR** a la Nueva EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta sentencia, el médico tratante del señor José de los Santos Polo Luna practique valoración médica domiciliaria y determine si el paciente requiere el servicio de enfermería, en caso de ordenarse, la Nueva EPS deberá proveerlo en las condiciones que determine el galeno.”

“TERCERO: ORDENAR a la Nueva EPS S.A a sufragar los gastos de transporte al señor José de los Santos Polo Luna y su acompañante a fin de realizarse los exámenes médicos ordenados por el médico tratante.”

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales de la sentencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente providencia a las partes por el medio más expedito y **COMUNÍQUESE** al juzgado de origen.

CUARTO: REMITIR por Secretaría el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión y envíese copia de la misma al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en Sala Virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



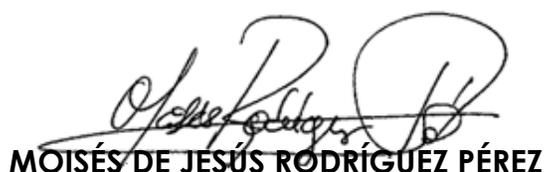
13001-33-33-005-2022-00019-01



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ



MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ

Hoja de firmas

MEDIO DE CONTROL	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
RADICADO	13001-33-33-005-2022-00019-01
DEMANDANTE	EVIURIS ILIANA QUINTERO VALDEZ (AGENTE OFICIOSA) DEL SEÑOR JOSÉ DE LOS SANTOS POLO LUNA. carmenrosaruizcorrea@gmail.com
DEMANDADO	NUEVA EPS
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	DERECHO A LA VIDA, SALUD, VIDA DIGNIDAD Y SEGURIDAD SOCIAL.