

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JORGE CARDENAS MUÑOZ
AFECTADO: IVAN DARIO CARDENAS RESTREPO
ACCIONADO: NUEVA EPS Y CLÍNICA LEÓN TRECE
RADICADO: 05 001 31 05 017 2022 00072 00



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

FALLO DE ACCIÓN DE TUTELA							
FECHA	DOS (02) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)						
RADICADO	05001	31	05	017	2022	00072	00
PROCESO	TUTELA No.00025 de 2022						
ACCIONANTE	JORGE CARDENAS MUÑOZ						
AFECTADA	IVAN DARIO CARDENAS RESTREPO						
ACCIONADA	NUEVA EPS PS UNIVERSITARIA -CLINICA LEON XIII						
PROVIDENCIA	SENTENCIA No.00059 de 2022						
TEMAS	A LA VIDA, DIGNIDAD HUMANA Y VIDA.						
DECISIÓN	TUTELA DERECHOS						

El señor JORGE CRDENAS MUÑOZ, quien actúa en representación del señor IVAN DARIO CARDENAS RESTREPO, con C.C. 8.346.885, presenta Acción de Tutela, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia, para que se le conceda la protección a los derechos fundamentales antes mencionados, los cuales considera, le están siendo vulnerados por parte de la NUEVA EPS, y la IPS UNIVERSITARIA -CLINICA LEON XIII, basado en los siguientes,

HECHOS:

Manifiesta el accionante que, el hermano asistió a una cita en el mes de enero, que el medico descubrió que se encontraba muy grave y que era necesario amputarle la pierna. Que le amputaron la pierna debido a su estado grave de salud, sin embargo, cada vez está peor, y no se la han curado, encontrándose con graves heridas y dependiendo de medicamentos para el dolor, que no le están suministrando que porque la eps no autorizado.

Que pese a lo anterior el día de ayer, aun en critico estado de salud, y dependiendo del medicamento, lo quieren sacar de la clínica para mandarlo a la casa, en el estado de salud es tan grave, además siendo traumático este desplazamiento, en cuanto viven en zona rural, en el municipio de Regacho, donde les queda imposible en caso de gravedad los desplazamientos al Centro de salud.

Que el hermano se encuentra muy mal, e inconsciente de todo lo que está sucediendo, y lo quieren sacar de la clínica encontrándose todavía de gravedad sin poderse curar y sin darle medicación que porque no está autorizado y con graves heridas abiertas que no se han curado. Que la historia clínica da cuenta de la gravedad de la enfermedad.

Con base en estos hechos, hace las siguientes,

PETICIONES:

Solicita se tutelen los derechos constitucionales fundamentales invocados; y se ordene a las accionadas, a la Clínica León Trece, que no mantenga la hospitalización de su hermano, y a la Nueva EPS que autorice los medicamentos prescritos por el médico, autorice el traslado y los cuidados en Vegachí

PRUEBAS:

Anexó: copia historia clínica, cedula de ciudadanía de la accionante y afectado. (fls.12/25).

TRÁMITE Y RÉPLICA:

La presente acción fue admitida el día 18 de febrero de 2022, se ordenó notificar a las partes, concediéndole un término a las accionadas de DOS (2) días para que presentara los informes respectivos, como se puede observar a folios 28/30 del expediente.

En escrito visible a folios 31/43, la accionada, IPS UNIVESITARIA –CLINICA LEON TRECE, mediante apoderado judicial manifiesta:

“ II. DE LA FALTA DE AUTORIZACIÓN EN LOS SERVICIOS POR PARTE DE LA SAVIA SALUD EPS

Frente a los hechos es cierto que el 17 febrero de 2022 el señor IVAN DARIO CARDENAS MUÑOZ ingresó al servicio de urgencias de la IPS UNIVERSITARIA-CLINICA LEON XIII de la ciudad de Medellín, donde fue necesario realizarle varias intervenciones médicas y disponer todas las tecnologías en salud necesarias para tratar al paciente, toda vez que ingresó en una condición en la que requería atención de urgencias, no obstante al día de hoy se encuentra con un diagnostico y/o condición que no amerita instancia hospitalaria.

La IPS UNIVERSITARIA que es una Institución Prestadora de Servicios. Sus obligaciones como prestador consisten en y se limitan a prestar el servicio de salud de conformidad con su CAPACIDAD INSTALADA, portafolio de servicios, SERVICIOS HABILITADOS, número de especialistas por especialidad, agendas de especialistas y los acuerdos comerciales que suscriba con las Entidades Promotoras de Salud y las normas que regulan el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SOGCS), contenido en el Decreto 1011 de 2016, en la Resolución 2003 de 2014 y demás normas.

Lo anterior encuentra pertinencia en el asunto, dado que la IPS UNIVERSITARIA es un centro hospitalario de alta complejidad y no está destinado a estancias prolongadas de pacientes que no lo ameritan y tampoco está dispuesto para que personas que requieren atención ambulatorio o cuidados en su domicilio ocupen el espacio de una persona que si lo necesite. El señor IVAN DARIO CARDENAS MUÑOZ, es un paciente que fue dado de alta de conformidad con el concepto y/o criterio profesional del médico tratante, por lo que su condición de salud no amerita instancia hospitalaria, por lo que no se vislumbra situación que vulnere o pueda vulnerar los derechos fundamentales del usuario

Por otro lado, si el paciente no tiene los recursos para asumir el transporte desde la Institución hasta su domicilio, es SAVIA SALUD EPS como aseguradores del servicio tienen con sus afiliados y/o beneficiarios las siguientes obligaciones (123, 124 y 125 del Decreto 19 de 2012; Resolución 1552 de 2013; artículo 2.5.2.1.1.2 del Decreto 780 de 2016, artículo 178 de la Ley 100 de 1993):

En consecuencia y para el caso concreto de IVAN DARIO CARDENAS MUÑOZ y ante la imposibilidad de asumir los servicios que requiere por sus propios medios, es SAVIA SALUD EPS en calidad de asegurador del servicio de salud, el llamado a responder por las atenciones que esta requiere, autorizarlas a los prestadores que efectivamente puedan presentar el servicio, asumir su costo y proteger el derecho a la salud que tiene como beneficiario.

Se Aclara que EPS a la cual pertenece el señor IVAL DARIO CARDENAS RESTRPO, es la NUEVA EPS, según certificado de afiliación el cual reposa a folios 44.

A folios 45/58, la NUEVA E.P.S., mediante el apoderado judicial da respuesta al informe que le solicitara y expuso que:

“...por lo anterior se aclara que conforme a su vinculación nueva brinda al paciente los servicios requeridos dentro de nuestra competencia y conforme a sus prescripciones medicas dentro de la red de servicios contratada.a través de los médicos y especialistas adscritos a la red para cada especialidad, y acorde con las necesidades de estos, teniendo en cuenta el modelo de atención y lo dispuesto en la normatividad

vigente; buscando siempre agilizar la asignación de citas y atenciones direccionándolas a la red de prestadores con las cuales se cuenta con oportunidad, eficiencia y calidad.

INTERNACION COMPLEJIDAD ALTA –HABITACION BIPERSONAL

.Se precisa que en la actualidad el afiliado se encuentra hospitalizado recibiendo todos los servicios de salud que ha requerido de acuerdo a lo ordenado por el médico tratante, los cuales han sido autorizados por parte de NUEVA EPS por medio del proceso de referencia, así las cosas no se evidencia que el mismo no esté recibiendo los servicios de salud, no obstante, es importante aclarar al despacho que las decisiones medicas son propias de los galenos tratantes y la EPS no tiene injerencia alguna sobre las mismas.

propias de los galenos tratantes y la EPS no tiene injerencia alguna sobre las mismas.



Procede el despacho a resolver, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue concebida como un mecanismo constitucional a través del cual, las personas naturales o jurídicas, tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que se presente una violación o amenaza por medio de actos, hechos u omisiones de cualquier autoridad pública o por particulares en determinadas y precisas circunstancias.

PROBLEMA JURÍDICO: Determinar si al accionante, le asiste o no el derecho a permanecer hospitalizado en la CLINICA LEON XIII, y que la NUEVA EPS le autorice los servicios de salud ordenados por el médico tratante al afectado.

TEMAS A TRATAR: i) Requisitos procedencia de la acción de tutela; ii) Jurisprudencia del Derecho a la Seguridad Social en Salud; iii) Caso Concreto

i) Requisitos procedencia de la acción de tutela:

De acuerdo a lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, para el ejercicio de la acción de tutela se deben acreditar unos requisitos que permitan establecer su procedencia para resolver el problema jurídico puesto en conocimiento del juez constitucional. Adicionalmente es extenso el análisis jurisprudencial de estos

tres requisitos, como se indicó en la Sentencia T-219 del 5 junio de 2018, así se indicó:

- (i) *La legitimación en la causa por activa:* El artículo 86 de la Constitución Política[36] establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de directamente o a través de un representante que actúe en su nombre.
- (ii) *La legitimación por pasiva:* El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991[39] establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto, particularmente, las hipótesis se encuentran plasmadas en el artículo 42
- (iii) *La inmediatez:* el principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de esta Corte. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tornaría a la acción en improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

Frente al principio de la inmediatez en la presentación de la acción de tutela, se encuentra que en la sentencia SU 391 DE 2016, la Corte constitucional lo analizo en los siguientes términos:

“El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela podrá interponerse “en todo momento y lugar”. La Corte Constitucional ha entendido que por esa razón no es posible establecer un término de caducidad de la acción de tutela, pues ello sería contrario al artículo citado[36]. Con todo, ha aclarado que lo anterior no debe entenderse como una facultad para presentar la acción de tutela en cualquier momento, ya que ello sería contrario a la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida como un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados[37]. Esta finalidad de la acción de tutela está prevista en el mismo artículo 86 de la Constitución, que señala que esta tiene por objeto “la protección inmediata” de los derechos alegados.

61. Por lo anterior, a partir de una ponderación entre la prohibición de caducidad y la naturaleza de la acción, se ha entendido que la tutela debe presentarse en un término razonable, pues de lo contrario podrá declararse improcedente[38]. No existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que es al juez de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable. Esto implica que la acción de tutela no puede ser rechazada con fundamento en el paso del tiempo, sino que debe el juez estudiar las circunstancias con el fin de analizar la razonabilidad del término para interponerla[39].

62. La jurisprudencia ha identificado criterios que orientan al juez de tutela a evaluar, en cada caso, si se ha cumplido con el requisito de la inmediatez. Tales criterios se relacionan con:

- (i) La situación personal del peticionario: debe analizarse la situación personal del peticionario, pues en determinados casos esta hace desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve. A modo enunciativo, la jurisprudencia ha señalado que tal exigencia podría ser desproporcionada cuando el peticionario se encuentre en “estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad [o] incapacidad física”[40].
- (ii) El momento en el que se produce la vulneración: pueden existir casos de vulneraciones permanentes a los derechos fundamentales[41]. En estos casos, para analizar la inmediatez el juez de tutela no debe contar el término desde el momento en el que la vulneración o amenaza inició hasta la fecha de presentación de la tutela, sino que debe tomar en cuenta el tiempo por el que esta se prolongó.
- (iii) La naturaleza de la vulneración: existen casos donde se presenta un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción de tutela y la vulneración de los derechos de los interesados[42]. De acuerdo con este criterio, el juez debe analizar si la demora en la presentación de la tutela guarda relación con la situación de vulneración de derechos fundamentales que alega el peticionario.
- (iv) La actuación contra la que se dirige la tutela: la jurisprudencia constitucional ha señalado que el análisis de la inmediatez puede variar dependiendo de la actuación que se identifica como vulneratoria de los derechos invocados en la tutela. Específicamente, ha señalado que este análisis debe ser más estricto tratándose de acciones de tutela contra providencias judiciales. Al respecto, ha sostenido que “el requisito de inmediatez tiene una relevancia particular en los casos de tutela contra providencias judiciales, de manera que la verificación de su cumplimiento debe ser aún más estricta que en otros casos, por cuanto la firmeza de las decisiones judiciales no puede mantenerse en la incertidumbre indefinidamente”[43].
- (v) Los efectos de la tutela: la Corte ha considerado que, aún si se encuentra un motivo que justifique la demora en la interposición de la tutela, el juez debe tener en cuenta los efectos que esta tendría en los derechos de terceros si se declarara procedente, pues tales terceros tienen una expectativa legítima a que se proteja su seguridad jurídica[44].”

iv) *La Subsidiariedad:* En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia[41] y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección *definitivo:* (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así

mismo, procederá como mecanismo *transitorio* cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario^[42].

ii) Jurisprudencia del Derecho a la Seguridad Social en Salud

En sentencia **T-017 de 2021**, acerca del derecho a la salud y el goce efectivo, continuidad de prestación del servicio y de transporte como mecanismo de acceso a los servicios de salud, dijo:

. **El derecho fundamental a la salud y su goce efectivo. Reiteración de jurisprudencia**

4.1. El artículo 49 de la Constitución Política dispone que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. En tal 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^[49].

4.2. Al respecto, es preciso mencionar que hace más de dos décadas 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^[50]. Más tarde, la perspectiva cambió y la Corte afirmó que la salud es un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable, que protege múltiples ámbitos de la vida humana^[51]. 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 y cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la sentencia C-313 de 2014^[52].

4.3. Sobre la base del contenido de la Ley 1751 de 2015^[53] y la jurisprudencia constitucional en la materia^[54], el derecho a la salud es definido como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*^[55].

4.4. Con todo, el derecho a la salud adquiere una doble connotación^[56], como garantía fundamental y como servicio público a cargo del Estado. Esto conlleva la observancia de determinados principios consagrados en la Ley 1751 de 2015^[57] que orientan la prestación de los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y de calidad^[58] y que se materializan a través del establecimiento del denominado Sistema de Salud.

Habiendo analizado brevemente el contenido del derecho a la salud, es necesario hacer mención de algunos principios y elementos que cobran relevancia de cara al análisis del caso concreto.

a. **El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud**^[59]. **Reiteración de jurisprudencia**

4.5. Dentro de los principios que orientan la garantía del derecho fundamental a la salud, contenidos en la Ley 1751 de 2015, cabe destacar el principio de continuidad. Este señala que las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua, es decir, una vez iniciada la prestación de un servicio determinado, **no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas**^[60] (se resalta).

4.6. Conforme al numeral 3.21 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, el principio en comento implica que “(...) *toda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separada del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad*”. Por lo tanto, y según ha sido expuesto por la Corte, el mencionado mandato hace parte de las responsabilidades a cargo del Estado y de los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud^[61].

4.7. Adicionalmente, esta Corporación fijó, en su momento, los criterios que deben observar las Entidades Promotoras de Salud para garantizar la continuidad en la prestación del servicio que proporcionan a sus usuarios, específicamente sobre tratamientos médicos ya iniciados. Al respecto indicó 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”^[62].

4.8. Por lo anterior, la Corte considera que el Estado y los particulares que prestan el servicio público de salud están en la obligación de brindar el acceso a este, atendiendo el principio de continuidad. Así, las EPS no pueden limitar la prestación de los servicios de salud que impliquen la suspensión o interrupción de los tratamientos “*por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes*”^[63].

4.9. En conclusión, el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud reviste una especial importancia debido a que favorece el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos de forma completa. Lo anterior, en procura de que tales servicios no sean interrumpidos por razones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional desaprueban las limitaciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas de las EPS que afectan la conservación o restablecimiento de la salud de los usuarios^[64].

b. El goce efectivo del derecho a la salud de las personas en situación de discapacidad. Reiteración de jurisprudencia

4.10. El artículo 13 de la Constitución Política indica que “*todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación (...)*. Dispone también que *el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (...)*, al tiempo que ***protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan***”^[65] (Se resalta).

4.11. El precepto constitucional citado, impone al Estado el deber de proteger de manera reforzada a las personas que, por su situación, son sujetos de especial protección. Igualmente, los artículos 47 y 54 de la Constitución comportan el fundamento constitucional de protección especial que se da a las personas en condición de discapacidad^[66]. Es así, como entre los grupos que el Constituyente quiso incluir como objeto de protección reforzada, se encuentra el de las personas en situación de discapacidad^[67]. Sobre el particular, la Corte en sentencia T-120 de 2017^[68], señaló que a las EPS corresponde:

“a) Garantizar la accesibilidad e inclusión de las personas con discapacidad en todos sus procedimientos, lugares y servicios; b) Deberán establecer programas de capacitación a sus profesionales y empleados para favorecer los procesos de inclusión de las personas con discapacidad; c) Garantizar los servicios de salud

*en los lugares más cercanos posibles a la residencia de la persona con discapacidad, incluso en las zonas rurales, o en su defecto, facilitar el desplazamiento de las personas con discapacidad y de su acompañante; d) Establecer programas de atención domiciliaria para la atención integral en salud de las personas con discapacidad; e) **Eliminar cualquier medida, acción o procedimiento administrativo o de otro tipo, que directa o indirectamente dificulte el acceso a los servicios de salud para las personas con discapacidad (...)*** (se resalta).

4.12. Asimismo, en la sentencia T-231 de 2019^[69] la Corte reiteró^[70] que “*el Estado Colombiano está obligado a implementar medidas tendientes a garantizar los derechos de las personas con discapacidad, teniendo como principales campos de acción la **salud**, la educación, el trabajo, la seguridad social, la recreación, la cultura entre otros*” (se resalta).

4.13. Por otro lado, dentro del marco del derecho internacional, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado mediante la Ley 74 de 1968, reconoce en su artículo 12 *el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*” y establece las medidas que deberán adoptar los Estados para asegurar la efectividad de este derecho, tales como “*la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad*”^[71].

4.14. En esta línea, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), aprobada mediante la Ley 1346 de 2009, establece en su artículo 25 que todas las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud. En consecuencia, exige a los Estados proporcionar los servicios de salud pertinentes de manera que se puedan prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades^[72].

4.15. A su turno, la Ley Estatutaria 1618 de 2013^[73] determina, en su artículo 10, una serie de medidas que deben ser adoptadas por las entidades prestadoras de servicios de salud en armonía con el artículo 25 de la CDPD^[74]. Sobre dichas medidas, es relevante resaltar: “*(i) la de garantizar la accesibilidad e inclusión de las personas con discapacidad en todos sus procedimientos, lugares y servicios; (ii) la de establecer programas de atención domiciliaria para la atención en salud de las personas con discapacidad; y (iii) **la de eliminar cualquier medida, acción o procedimiento administrativo o de otro tipo, que directa o indirectamente dificulte el acceso a los servicios de salud para las personas con discapacidad***” (se resalta).

4.16. Por su parte, la Ley 1751 del 2015^[75], en su artículo 11, dispone que la atención en salud de las personas en situación de discapacidad no podrá ser limitada *por ningún tipo de restricción administrativa o económica*. Por lo tanto, “*las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención*”.

4.17. En conclusión, es importante puntualizar que el goce efectivo del derecho a la salud de las personas en condición de discapacidad se rige por una serie de principios que el Estado debe observar y garantizar. Ello, con la finalidad de que los sujetos de especial protección, como las personas en situación de discapacidad, puedan alcanzar los más altos niveles de bienestar y, concretamente, de su estado de salud^[76]. En consecuencia, las entidades encargadas de suministrar los servicios de salud deben asegurar el acceso efectivo a este derecho, así como la plena realización de sus garantías fundamentales^[77], sin que en dicho proceso medien restricciones de índole administrativa o económica.

5. El deber de las EPS de garantizar a los pacientes el acceso efectivo a los servicios de salud. Reiteración de jurisprudencia.

5.1. Atendiendo al principio de continuidad, ya estudiado en esta providencia, es preciso señalar que los usuarios del sistema de salud tienen derecho a recibir la totalidad del tratamiento de acuerdo con las consideraciones del médico y que los

servicios de que gozan no deben ser 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^[78].

En este sentido, la Corte 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. Es así como en la sentencia T-259 de 2019^[79] 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”*^[80].

5.2. Adicionalmente, la Corte 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**”*^[81] (se resalta).

Por lo anterior, 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^[82]. Ellas, como sujetos de especial protección, tienen derecho a obtener la totalidad del componente médico previsto para el manejo del padecimiento que les sobrevino^[83]. 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.

5.3. En síntesis, para la Corte, el Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud deben facilitar su acceso en observancia de los principios que rigen la garantía del derecho a la salud. Lo anterior, implica que las EPS no deben omitir la prestación de los servicios de salud por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan el acceso, práctica y finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes^[84].

a. El acompañamiento de pacientes: caso de auxiliares de enfermería y cuidadores^[85]. Reiteración de jurisprudencia

5.4. La Corte Constitucional tampoco ha sido pasiva en sus pronunciamientos sobre el servicio de acompañamiento prestado por auxiliares de enfermería o cuidadores^[86]. De acuerdo con esta consideración, es preciso hacer mención a los requisitos que jurisprudencialmente han sido señalados, para la procedencia de una de las figuras de atención domiciliaria antedichas, cuando este servicio corresponde ser suministrado por las Entidades Promotoras de Salud.

5.5. En primer lugar, el artículo 26 de la Resolución 5269 de 2017 señala que el servicio de enfermería domiciliar es 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^[87].

5.6. 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^[88].

Por lo anterior, y según ha sido precisado por la Corte, el auxilio que se presta por concepto de servicio de enfermería debe ser específicamente ordenado por el galeno tratante del afiliado y su suministro depende de unos criterios técnicos-científicos propios de la profesión, que no pueden ser obviados por el juez constitucional, por tratarse de una función que le resulta completamente ajena^[89].

5.7. Ahora bien, respecto del servicio de cuidador, la Resolución 1885 de 2018 lo define 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 lo anterior implique sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS”*.

A este respecto, esta Corporación 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**. Por ello, se tiene que esta actividad no exige necesariamente de los conocimientos calificados de un profesional en salud^[90]. Razón por la cual, esta Corte ha entendido que, al menos en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado^[91], teniendo en cuenta que la finalidad del cuidador es garantizar la atención ordinaria que el paciente requiere **dada su imposibilidad de procurárselos por sí mismo**^[92].

5.8. Con todo, la jurisprudencia constitucional ha fijado una serie de requisitos que deben ser cumplidos para que de manera excepcional sea la EPS la encargada de suministrar el servicio de cuidador, que en principio corresponde a la familia del paciente. Tales requisitos son: (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, pues existe una imposibilidad material para hacerlo^[93].

5.9. De esta manera, la imposibilidad material se configura cuando el núcleo familiar del paciente: (a) 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 (b) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (c) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio^[94].

5.10. En conclusión, 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^[95].

b. El caso del acompañamiento de pacientes en medio de transporte como mecanismo de acceso a los servicios de salud^[96].

5.11. La Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que la accesibilidad es un principio esencial del derecho fundamental a la salud, el cual comprende las garantías a la no discriminación, a la accesibilidad física, a la asequibilidad económica y al acceso a la

información. Lo anterior se refuerza con lo señalado por esta Corporación, en cuanto a que *“la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial”*⁹⁷.

5.12. Ahora bien, la garantía del servicio de transporte, por vía jurisprudencial, admite el desplazamiento del paciente con un acompañante, siempre que su condición etaria⁹⁸ o de salud⁹⁹ lo amerite. Para conceder el transporte de un acompañante, es preciso verificar que ***“(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”***¹⁰⁰ (se resalta). En ese evento los costos asociados a la movilización de ambas personas, corren por cuenta de las EPS¹⁰¹.

5.13. Según lo anotado hasta este punto, puede concluirse que el transporte, pese a no ser directamente una prestación de salud, es un mecanismo necesario para el acceso a los servicios del sistema. 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 fin¹⁰².

Caso Concreto

En el caso de la referencia se tiene que el señor IVAN DARIO CARDENAS RESTREPO, tiene diagnóstico de EMBOLIA Y TROBOSIS DE AORTA ABDOMINAL, y el médico tratante le ordeno curaciones domiciliarias cada 2 días por treinta días. (Folios 15/16).

Ahora bien, la entidad accionada IPS UNIVERSITARIA –CLINICA LEON XIII, en su respuesta manifiesta que: El señor IVAN DARIO CARDENAS MUÑOZ, ingresó al servicio de urgencias de la IPS UNIVERSITARIA-CLINICA LEON XIII de la ciudad de Medellín, donde fue necesario realizarle varias intervenciones médicas y disponer todas las tecnologías en salud necesarias para tratar al paciente, toda vez que ingresó en una condición en la que requería atención de urgencias, no obstante al día de hoy se encuentra con un diagnóstico y/o condición que no amerita instancia hospitalaria y fue dado de alta de conformidad con el concepto y/o criterio profesional del médico tratante, por lo que su condición de salud no amerita instancia hospitalaria, por lo que no se vislumbra situación que vulnere o pueda vulnerar los derechos fundamentales del usuario, para el despacho es el medico quien determina los procedimientos a seguir y si el estado de salud del paciente amerita internación o no en sede hospitalaria, por lo que el despacho ante el concepto del medico no puede ordenar hospitalización

indefinida, por lo que se negara la primera solicitud de mantenerlo hospitalizado.

En relación a que el paciente no tiene los recursos para asumir el transporte desde la Institución hasta su domicilio, es NUEVA EPS como aseguradores del servicio tienen con sus afiliados y/o beneficiarios las siguientes obligaciones señaladas en los artículos 123, 124 y 125 del Decreto 19 de 2012; Resolución 1552 de 2013; artículo 2.5.2.1.1.2 del Decreto 780 de 2016, artículo 178 de la Ley 100 de 1993, entre ellas garantizar la atención a sus afiliados y en especial velar por la recuperación de su salud, en este caso deberá la EPS ordenar todos los servicios requeridos por el usuarios, los que están en el POS sin generar trabas y los no incluidos que ordenen los médicos. En este caso deberá la EPS prestar el servicio de ambulancia para el traslado del accionante y determinar quien prestara los servicios de curación en los términos ordenados por el medico tratante, bien sea trasladándolo cada dos días a la ciudad de Medellín o autorice y programe las curaciones domiciliarias en Vecachi o en el hospital de este municipio.

En cuanto a lo relacionado con el transporte se ordenará a la IPS UNIVERSITARIA CLINICA LEON XIII, que requiera al médico tratante a realizar la orden de traslado y llenando los anexos requeridos (anexo 9) solicitando el traslado en ambulancia al señor IVAN DARIO CARDENAS RESTREPO, tal y como lo manifestaron a folios 15.

En consecuencia, de lo anterior, se dispondrá que IPS UNIVESTIRARIA – CLINICA LEON XII, en el término de **VENTICUATRO (24) HORAS** siguientes a la notificación de este fallo, para que requiera al médico tratante a realizar la orden de traslado y llenando los anexos requeridos (anexo 9) solicitando el traslado en ambulancia al señor IVAN DARIO CARDENAS RESTREPO y los cuidados que debe tener el señor CARDENAS RESTREPO, una vez realizado lo anterior proceda a INFORMAR a la NUEVA EPS para lo de su competencia, si aún no lo ha hecho.

LA NUEVA EPS, en el término de **VEINTICUATRO (24) HORAS** siguientes a recibido las ordenes de traslado, deberá proceder autorizar: el servicio de ambulancia para el traslado del accionante y determinar quién prestara los servicios de curación en los términos ordenados por el médico tratante, bien sea

trasladándolo cada dos días a la ciudad de Medellín o autorice y programe las curaciones domiciliarias en Vecachi o en el hospital de este municipio.

Esta sentencia se notificará a las partes conforme lo establece el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Si la presente providencia no fuere impugnada dentro del término de tres (3) días señalados en el Artículo 31 del Decreto 2561 de 1991, por la Secretaría se enviarán las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por Mandato Constitucional,

FALLA:

PRIMERO. Se **TUTELAN** los derechos fundamentales invocados el señor **JORGE CARDENAS MUÑOZ**, quien actúa en representación del señor **IVAN DARIO CARDENAS RESTREPO**, con C.C. 8.346.885, contra de la **NUEVA EPS**, la **IPS INIVERSITARIA -CLINICA LEON XIII** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Se **ORDENA** a la **IPS UNIVESTIRARIA -CLINICA LEON XIII**, que en el término de en el término de **VENTICUATRO (24) HORAS** siguientes a la notificación de este fallo, para que requiera al médico tratante a realizar la orden de traslado y llenando los anexos requeridos (anexo 9) solicitando el traslado en ambulancia al señor IVAN DARIO CARDENAS RESTREPO y los cuidados que debe tener el señor CARDENAS RESTREPO, una vez realizado lo anterior proceda a **INFORMAR** a la **NUEVA EPS** para lo de su competencia, si aún no lo ha hecho.

TERCERO. Se **ORDENA** a la **NUEVA EPS**, que en el término de **VEINTICUATRO (24) HORAS** siguientes a recibido las ordenes de traslado, deberá proceder autorizar: el servicio de ambulancia para el traslado del accionante y determinar quién prestará los servicios de curación en los términos ordenados por el médico tratante, bien sea trasladándolo cada dos días a la ciudad de Medellín o autorice y programe las curaciones domiciliarias en Vecachi o en el hospital de este municipio.

CUARTO. EL DESACATO a esta orden llevará consigo la aplicación de lo reglamentado en los artículos 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. NOTIFÍQUESE la presente providencia a las partes por el medio más expedito.

SEXTO. Si la presente providencia NO ES IMPUGNADA, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

SEPTIMO. ARCHIVAR definitivamente una vez regrese de la Alta Corporación sin haber sido objeto de revisión, previa des anotación de su registro.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GIMENA MARCELA LOPERA RESTREPO

JUEZ

Firmado Por:

**Gimena Marcela Lopera Restrepo
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 017
Medellin - Antioquia**

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:

62b2fff07bfd4d9f1c16e6c1b0c38044b3849f440a9903c276ff91ea042a105c

Documento generado en 02/03/2022 06:24:23 AM

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