



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, dos (02) de junio de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN: TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RADICADO: 54-001-31-05-003-2022-00259-00
ACCIONANTE: JORGE ELIECER PEÑALOZA GUTIERREZ
ACCIONADO: NUEVA EPS; CLÍNICA SAN DIEGO S.A.
ASUNTO: SENTENCIA

Teniendo como fundamento lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, reglamentada a través del Decreto 2591 de 1991, procede el Despacho a decidir la acción de tutela de la referencia, conforme a los antecedentes y consideraciones que a continuación se expondrán.

1. ANTECEDENTES

1.1. Fundamentos fácticos jurídicamente relevantes:

Refiere el accionante ser un sujeto de especial protección del Estado pues en consulta de primera vez por especialista en oftalmología llevada a cabo en la Clínica San Diego S.A. el 22 de junio del año 2022, con ocasión a los diagnósticos “DESPRENDIMIENTO DE RETINA OI, HEMORRAGIA VITREA H431 OD, CATARATA H251 AO” le fueron prescritos los siguientes servicios médicos:

“1. VITRECTOMIA VIA POSTERIOR CON INSERCCION DE SILICON O GASES + OD
2. EXTRACCION EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO(FACO) OD
3. ABLACION DE LESION CORIORETINAL OD”.

“1. ECOGRAFIA OCULAR OD
2. BIOMETRIA OCULAR SOD AO
3. VALORACION POR ANESTESIA
4. ELECTROCARDIOGRAMA”

Manifiesta además que, de los anteriores servicios médicos le fueron programados la VALORACIÓN POR ANESTESIA para el 07 de octubre del año en curso y la BIOMETRÍA para el 14 de octubre siguiente, esto, a su parecer, sin considerar que requiere tales procedimientos de urgencia vital, pues pese a que entiende que no va a recuperar el 100% de su visión, considera que para esa época no tendría recuperación alguna.

1.2. Derechos fundamentales cuya protección se invoca:

El accionante indica como trasgredidos los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social.

1.3. Pretensiones:

El accionante solicita se ordene a las entidades accionadas reprogramar de carácter prioritario la BIOMETRÍA del 14 de octubre del 2022 y la VALORACIÓN POR ANESTESÍA del 07 de octubre

siguiente, así como la programación de la “VITRECTOMIA VIA POSTERIOR CON INSERCCION DE SILICON O GASES + OD; EXTRACCION EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO(FACO) OD; 3. ABLACION DE LESION CORIORETINAL OD”.

Adicionalmente, pretende que le sea concedido el tratamiento integral para las patologías que padece, incluyendo los gastos de viáticos en el evento de que los servicios médicos sean autorizados en ciudades diferentes a la de su residencia

1.4. Actuación procesal del Despacho:

La acción de tutela se presentó el 22 de agosto de la presente anualidad, y luego de ser sometida a reparto y habiendo correspondido a este Despacho, se dispuso la admisión de la misma a través de proveído de la misma fecha, en el cual además se negó la medida provisional solicitada, notificándose tal actuación a las interesadas para garantizar su derecho a la defensa.

1.5. Posición del extremo pasivo de la litis:

1.5.1 La **NUEVA EPS** se opone a la prosperidad de las pretensiones de la acción de tutela, argumentando que al accionante se le han brindado los servicios médicos requeridos, pues tal y como lo refiere en el escrito tutelar, ya le fueron autorizados y programados los servicios médicos pretendidos.

Además, solicita se niegue la solicitud de atención integra pues no le es posible al Juez de Tutela ordenar servicios futuros e inciertos, sin prescripción médica, presumiendo por adelantado una mala actuación por parte de la EPS.

1.5.2 La **CLÍNICA OFTALMOLÓGICA SAN DIEGO S.A.** allega la historia clínica, en su integridad, del señor Christian Manuel Borja Correa, así como las solicitudes realizadas a la NUEVA EPS, requiriendo la autorización de los medicamentos requeridos por el aquí agenciado.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico:

En consideración a las circunstancias fácticas que dieron origen a la tutela de la referencia, corresponde a esta instancia resolver los siguientes problemas jurídicos:

- (i) *Determinar si ¿las entidades accionadas vulneran los derechos fundamentales invocados por el accionante, al no programar de manera prioritaria los servicios médicos que le fueron prescritos en consulta médica del 22 de junio del año 2022?*
- (ii) *Establecer si ¿es procedente ordenar una medida integral, para el tratamiento de las patologías que padece el prenombrado?*

2.2. Tesis del Despacho:

Para esta instancia, en el caso sub examine, la entidad accionada no vulnera los derechos fundamentales del accionante al haber programado para las fechas señaladas la VALORACIÓN POR ANESTESIA y la BIOMETRÍA, pues de la historia clínica aportada no se evidencia que la práctica de los mismos constituya una urgencia vital o que la materialización en tales fechas amenace con la configuración de un perjuicio irremediable.

Empero, al no evidenciarse autorización y/o programación de los demás servicios médicos, se amparará el derecho fundamental a la salud del accionante, máxime cuando las entidades accionadas guardaron silencio en tal sentido.

Finalmente, considera esta Judicatura que no se configuran los presupuestos jurisprudenciales fijados por la H. Corte Constitucional que se examinarán a continuación, para que se acceda a ordenar el tratamiento integral solicitado.

2.3. Argumentos que desarrollan la tesis del Despacho:

2.3.1. Fundamentos normativos y jurisprudenciales aplicables:

2.3.1.1. Generalidades de la acción de tutela:

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, a través del cual, toda persona puede reclamar ante el juez competente la *“protección inmediata de sus derechos fundamentales, **cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados** por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*. (Negrilla fuera de texto)

A su vez, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, *“por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, señala que **“la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, **que haya violado, viole o amenace violar** los derechos constitucionales fundamentales”*** (Negrilla fuera de texto). Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

2.3.1.2. Del derecho fundamental a la salud:

La H. Corte Constitucional en reiterada ocasiones ha creado una línea jurisprudencial en relación con la procedencia de adquirir la protección del derecho a la salud por intermedio de la acción de tutela, en la cual se ha indicado que el derecho a la salud es de arraigo fundamental al ser humano, por este motivo es deber tanto del Estado, como de los particulares comprometidos con la prestación del servicio público de salud, desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho.¹

El derecho fundamental a la salud, ha sido 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.”*² Esta definición indica la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones de dignidad, toda vez que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales; así lo ha indicado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: *“La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos”*

¹ Sentencia T-999/08.

² Sentencia T-597/93, reiterada en las sentencias T-454/08 y T-566/10.

De igual manera, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido presupuestos para la procedencia del amparo del derecho a la salud por vía de tutela, estableciendo que deben presentarse los siguientes casos: *“(i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.”*³

La salud, en su concepción de derecho fundamental, debe ser garantizada bajo criterios de dignidad humana que exigen su protección tanto en la esfera biológica del ser humano como en su esfera mental. En este sentido, el derecho a la salud no solo protege la mera existencia física de la persona, sino que se extiende a la parte psíquica y afectiva del ser humano.

Es así, que para que se materialice la protección del derecho fundamental a la salud todas las entidades prestadoras del servicio deben procurar que sus afiliados puedan tener un goce efectivo, óptimo y oportuno del mismo, pues, como se indicó, la salud compromete el ejercicio de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.⁴

En desarrollo del derecho constitucional a la salud, la Ley 100 de 1993 ha prescrito que *“todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el Plan Obligatorio de Salud”*⁵, siendo responsabilidad del Estado y las promotoras de salud la prestación de los servicios, medicamentos y procedimientos que requieran los usuarios para el diagnóstico, recuperación o rehabilitación de la salud.

2.3.1.3. Principio de integralidad del derecho fundamental a la salud.

De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse como *“la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”*.

Dicho criterio es desarrollado por la Ley Estatutaria de Salud – Ley 1751 de 2015 – en cuyo artículo 8 dispone:

“La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

³ Sentencia T-999/08.

⁴ Sentencia T-816/08.

⁵ Artículo 156 literal c) Ley 100 de 1993.

En ese contexto, sostuvo la H. Corte Constitucional en sentencia T-171 de 2018 que el principio de integralidad que prevé la precitada ley opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. En ese sentido, destacó la Corte que el servicio *“se debe encaminar a la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que el entorno [del paciente] sea tolerable y digno”*.

En virtud del principio en comento, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, *“(…) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”*⁶. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias.

Al respecto, la H. Corte Constitucional, en sentencia T-209 del 2013, indicó que: *“(…) que existe una serie de casos o situaciones que hacen necesario brindar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros); o de (ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras)”*. (Negrilla del Despacho)

Así mismo, la Corte en reciente sentencia T-081 de 2019, ha señalado que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse lo siguiente:

“(…) (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.
(…)” (Negrilla del Despacho)

Así, cuando se acrediten estas dos circunstancias, el juez constitucional debe ordenar a la EPS encargada la autorización y entrega ininterrumpida, completa, diligente y oportuna de los servicios médicos necesarios que el médico tratante prescriba para que el paciente restablezca su salud y mantenga una vida en condiciones dignas. Esto con el fin de garantizar la continuidad en el servicio y evitar la presentación constante de acciones de tutela por cada procedimiento que se dictamine⁷.

Del mismo modo, el máximo tribunal constitucional ha sostenido que el médico tratante debe determinar cuáles son las prestaciones que requiere el paciente, de acuerdo con su patología. De no ser así, le corresponde al juez constitucional determinar, bajo qué criterios se logra la

⁶ Sentencia T-760 de 2008.

⁷ Sentencia T-387 de 2018.

materialización de las garantías propias del derecho a la salud. En tal sentido, la Corte mediante sentencia T- 406 de 2015 sostuvo:

“Ahora bien, en los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho conlleva para juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.

De tal suerte, que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas. (Negrilla del Despacho)

2.3.2. Caso en concreto:

En el caso que se examina, el accionante en amparo a sus derechos fundamentales que considera vulnerados, pretende le sea ordenado a las entidades accionadas a fijar nueva fecha de carácter prioritario para llevar a cabo la VALORACIÓN POR ANESTESIA que tiene programada para el 07 de octubre del año en curso y la BIOMETRÍA programada para el 14 de octubre siguiente, y agendar los demás servicios médicos ordenados en consulta llevada a cabo el 22 de junio hogañ, como tratamiento a las patologías “DESPRENDIMIENTO DE RETINA OI, HEMORRAGIA VITREA H431 OD, CATARATA H251 AO”.

La NUEVA EPS al ejercer su derecho de contradicción y defensa, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la acción de tutela, argumentando que al accionante se le han brindado los servicios médicos requeridos, pues tal y como lo refiere en el escrito tutelar, ya le fueron autorizados y programados los servicios médicos pretendidos.

Además, solicita la NUEVA EPS se niegue la solicitud de atención integra pues no le es posible al Juez de Tutela ordenar servicios futuros e inciertos, sin prescripción médica, presumiendo por adelantado una mala actuación por parte de la EPS.

Por su parte, la CLÍNICA OFTALMOLÓGICA SAN DIEGO S.A., guardó silencio.

Pues bien, revisada la historia clínica aportada como anexo al escrito de tutela, encuentra el Despacho que en efecto en consulta del 22 de junio hogañ, al accionante le fueron prescritos los siguientes servicios médicos: “1. VITRECTOMIA VIA POSTERIOR CON INSERCCION DE SILICON O GASES + OD 2. EXTRACCION EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO(FACO) OD 3. ABLACION DE LESION CORIORETINAL OD” y “1. ECOGRAFIA OCULAR OD 2. BIOMETRIA OCULAR SOD AO 3. VALORACION POR ANESTESIA 4. ELECTROCARDIOGRAMA”.

Adicionalmente, se advierte el médico tratante a su vez conceptuó lo siguiente:

“LA RECUPERACION VISUAL DEPENDERA DEL ESTADO DE LA RETINA. PRONOSTICO VISUAL RESERVADO, SE LE EXPLICA CLARAMENTE A PACIENTE QUE LA CIRUGIA A REALIZAR NO ES PARA RECUPERAR EL 100% DE SU VISION DADA LA CRONICIDAD. PUEDE REQUERIR UN PROCEDIMIENTO A FUTURO. ENTIENDE Y ACEPTA”.

De lo anterior, respecto de la BIOMETRÍA y la VALORACIÓN POR ANESTESIA, colige el Despacho que no se trasgrede derecho fundamental alguno, pues al encontrarse autorizados y con fecha para su materialización, no se está negando el acceso a los mimos. Adicionalmente,

no se advierte que su programación resulte desproporcionada o que amenace la configuración de un perjuicio irremediable, como podría ser la pérdida de su visión, que constituya una urgencia vital, pues tal y como lo conceptuó el profesional en Oftalmología Vítreo Retina tratante, la patología que padece el accionante es CRÓNICA, esta que según lo define la ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE SALUD, es una afección de larga duración, con una progresión generalmente lenta, para las para las cuales aún no se conoce una solución definitiva y el éxito terapéutico consiste en tratamientos paliativos para mantener a la persona en un estado funcional⁸, por lo que tales procedimientos quirúrgicos tienen como finalidad lograr una rehabilitación de su visión, esta que por demás se le advierte que no será completa.

Empero, al no encontrarse acreditado en el plenario que se hayan programado los demás servicios médicos prescritos, y al no haber rendido las entidades accionadas informe en tal sentido, se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, y en aplicación a la presunción de la buena fe a lo manifestado por el accionante, se tendrá por cierto que esto no se ha llevado a cabo, por lo que a prevención de una amenaza al derecho fundamental del señor JORGE ELIECER PEÑALOZA GUTIERREZ, se amparará el mismo, ordenándose a la NUEVA EPS y a la CLÍNICA SAN DIEGO S.A. que de forma conjunta y en el ámbito de sus competencias, realizar todos los trámites administrativos para garantizar la materialización de la totalidad de los procedimientos médicos prescritos el 22 de junio del año 2022.

De otra parte, en relación al tratamiento integral, incluyendo la autorización de viáticos en el evento de que los servicios médicos sean autorizados en una ciudad diferente a la de su residencia, es menester señalar los presupuestos fijados por la Corte Constitucional para ser ordenados vía acción de tutela, así:

“(…) (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.
(…)” (Negrilla del Despacho)

En este sentido, concluye el Despacho que el sub examine no se cumplen tales presupuestos, pues la NUEVA EPS no ha sido negligente al prestar los servicios médicos prescritos al señor PEÑALOZA GUTIERREZ, pues en el escrito de tutela no se cuestiona la autorización de los mismos, así como tampoco se advierte de la Historia Clínica aportada por el prenombrado que su médico tratante haya especificado servicios médicos diferentes a los ya amparados; por lo que habrá de negarse tal pretensión.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO TERCERO LABORAL DE CÚCUTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁸ <https://www.asivamosensalud.org/actualidad/enfermedades-cronicas-una-epidemia-segun-la-oms#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20son%20las%20enfermedades%20cr%C3%B3nicas,con%20una%20progresi%C3%B3n%20generalmente%20lenta.>

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la salud del señor **JORGE ELIECER PEÑALOZA GUTIERREZ**, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** y a la **CLÍNICA SAN DIEGO S.A.**, a través de sus representantes legales o quien haga sus veces que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la presente providencia, de forma conjunta y en el ámbito de sus competencias, procedan a realizar todos los trámites administrativos necesarios para garantizar la materialización de la totalidad de los procedimientos médicos prescritos el 22 de junio del año 2022 al señor **JORGE ELIECER PEÑALOZA GUTIERREZ**.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la acción de tutela, de conformidad a lo expuesto en la motivación del fallo.

CUARTO: De conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, **NOTIFICAR** este fallo a las partes.

QUINTO: Si no fuere impugnada esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVIAR** a la Honorable Corte Constitucional las piezas procesales pertinentes a través de la plataforma establecida para el trámite de eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARICELA C. NATERA MOLINA
Jueza



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RADICADO: 54-001-31-05-003-2022-00262-00
ACCIONANTE: MARINA CONTRERAS SIERRA quien actúa como agente oficioso del señor JORGE IVAN CONTRERAS CONTRERAS
ACCIONADO: NUEVA EPS
VINCULADO INSTITUTO MUNICIPAL DE SALUD DE CUCUTA e INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER

SENTENCIA

Procede este Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por la señora **MARINA CONTRERAS SIERRA** quien actúa como agente oficioso del señor **JORGE IVAN CONTRERAS CONTRERAS** en contra de la **NUEVA EPS** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, salud integral y vida digna, conforme a los siguientes:

1. ANTECEDENTES

La señora **MARINA CONTRERAS SIERRA** interpuso acción de tutela, con fundamento en lo siguiente:

- Manifiesta que es la madre del señor **JORGE IVAN CONTRERAS CONTRERAS**, quien tiene 59 años, y se encuentra diagnosticado con RETARDO MENTAL, además, afirma que desde hace un tiempo considerable viene padeciendo de las siguientes enfermedades:

“Episodios de confusión, con agresividad con medicamentos de control carbamazepina, fluoxetina, levomepromazina, aloperidol y sinogan”.

- Que en la actualidad su hijo padece de INFECCIÓN CRÓNICA URINARIA, por tal motivo permaneció alrededor de 3 semanas en la UCI de la CLÍNICA SAN JOSÉ DE CÚCUTA, y que a la fecha se le sigue suministrando antibiótico.

- Que de las enfermedades anteriormente mencionadas, también presenta: *“déficit cognitivo progresivo, pérdida de la movilidad por caída de su propia altura que le impiden valerse por sí mismo y no controla esfínteres lo que implica el uso constante de pañal”.*

- Que en la actualidad vive sola con su hijo, que es una adulta mayor de 87 años de edad con dificultades propias, además, en cuanto a su salud se encuentra con tratamiento para hipertensión y marcapasos, condición que le hace físicamente imposible ocuparse de los cuidados de su hijo, toda vez, que no cuenta con la fuerza necesaria para cambiarlo, bañarlo, reiterando que él es una persona que no puede valerse por sí mismo, indicando que es necesario tenerle un cuidador permanente que lo ayude con el fin de evitarle un accidente que le ocasione lesiones agravando su condición.

- Por último, manifiesta que no cuenta con los recursos económicos para cubrir todos los gastos, toda vez, que depende económicamente de su hija.

2. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Con fundamento en los anteriores hechos, la accionante pretendía que se tutelaran los derechos fundamentales a la vida, salud integral y vida digna, y en consecuencia se ordene a la **NUEVA EPS** que le asigne un **ACOMPAÑANTE CUIDADOR PERMANENTE** al señor **JORGE IVAN CONTRERAS CONTRERAS** durante las 24 horas del día.

En segunda medida, solicita se le **ORDENE** a la **NUEVA EPS** le proporcione los tratamientos, medicamentos, traslados en ambulancia y pañales al señor **JORGE IVAN CONTRERAS CONTRERAS**.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 24 de agosto de 2022, se admitió la acción de tutela ordenando a los accionados suministrar información y alleguen documentación en relación con los hechos en que se fundamenta la presente acción de tutela, para lo cual se concede un término de dos (02) días contados a partir del recibo de la respectiva comunicación para que ejerza el derechos de defensa y contradicción, advirtiéndoles que la omisión del aporte de las pruebas pedidas, harán presumir como ciertos los hechos en que se soporta la misma y se entrara a resolver de plano, de conformidad con el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Así mismo, se integró como Litis consorcio necesario con el **INSTITUTO MUNICIPAL DE SALUD DE CUCUTA** e **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER** para que se sirvan pronunciar, si lo consideran pertinente, sobre los hechos y pretensiones expuestas por el accionante.

4. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

El **INSTITUTO MUNICIPAL DE SALUD DE CUCUTA (IMSALUD)** respondió a la presente acción constitucional manifestando que (ARCHIVO PDF 007)¹:

La E.S.E. IMSALUD es una institución prestadora de servicios de salud de baja complejidad (primer nivel), y que si bien tiene servicios con NUEVS EPS este solo contempla los ya mencionados, careciendo por habilitación y pertinencia médica de los servicios de enfermería domiciliaria.

Que en razón a la ley 100 de 1993 y demás normas concordante corresponde a la EPS a la que se encuentra afiliado el accionante garantizar los servicios requeridos por el médico tratante, por lo que, la ESE IMSALUD no tiene legitimación por pasiva en el presente amparo.

La **NUEVA EPS**, respondió a la presente acción constitucional manifestando que (ARCHIVO PDF 009)²:

Verificado el sistema integral de NUEVA EPS, se evidencia que el accionante está en estado ACTIVO para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL REGIMEN CONTRIBUTIVO.

DATOS PERSONALES DEL AFILIADO									
Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres		Fecha Nacimiento	Tipo Afiliado	Sexo			
CONTRERAS	CONTRERAS	JORGE IVAN		08/07/1963	Beneficiario	M			
Dirección de Residencia				Teléfono	Departamento	Municipio			
AV 12 N 15 50 EL CONTENIDO				5720941	NORTE DE SANTANDER	CUCUTA			
DATOS DE LA AFILIACION RÉGIMEN CONTRIBUTIVO									
F.Radicación	F.afiliación	F.Retiro	Categoría	Estado	Causal Retiro	Parentesco			
18/06/2008	01/08/2008	00/00/0000	A	ACTIVO		Hijos			
Actual EPS	Convenio	Otras E.P.S.	Total	Eps Anterior	Eps Nueva				
240	0	63	303	J.S.S. INSTITUTO DE SEGUROS SOC					
RÉGIMEN: Contributivo									
IPS Actual					Causales de Suspensión				
Código	Razón Social	Activa desde	Estado	Causal					
12555	J.U.T. VHONCO CEMLAB - SEDE UBA VHONCO SAS	01/03/2020							

QUE respecto de las pretensiones del accionante precisó que NUEVA EPS PRESTA LOS SERVICIOS DE SALUD DENTRO DE SU RED DE PRESTADORES Y DE ACUERDO CON LO ORDENADO EN LA RESOLUCION 2292 de 2021 Y DEMÁS NORMAS CONCORDANTES, POR TAL MOTIVO LA AUTORIZACIÓN DE MEDICAMENTOS Y/O TECNOLOGIAS DE LA SALUD NO CONTEMPLADOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD, LAS CITAS MÉDICAS Y DEMAS SERVICIOS SE AUTORIZAN SIEMPRE Y CUANDO SEAN ORDENADAS POR MÉDICOS PERTENECIENTES A LA RED DE NUEVA EPS.

¹ [007RespuestalmSalud.pdf](#)
² [009EscritoContestaciónypoderNUEVAE.P.S..pdf](#)

Que en cuanto al suministro de pañales desechables, crema antiescaras y servicio de ambulancia, no se observa ordenes medicas vigentes para el afiliado, siendo necesario determinar con la mismas la pertinencia medica de los servicios solicitados.

Ahora bien, en cuanto al cuidador indica que ese tipo de servicio se refiere para el cuidado personal del paciente, por tanto no hacen parte del ámbito de la salud y en consecuencia no están a cargo de la EPS sino de la familia (en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo), por deber constitucional de solidaridad y la obligación del núcleo familiar de proteger a sus familiares en situación de especial vulnerabilidad.

De igual forma en el caso de marras no se catalogan los criterios excepcionales para otorgar dicho servicio, y así mismo no se evidencia el soporte de la incapacidad de toda la familia de brindar el cuidado de la paciente.

Que es necesario indicar que la incapacidad no es solo física, pues también le asiste a la familia el deber de aportar al cuidado de la paciente.

Que la situación resulta relevante, toda vez que, por ser una prestación no incluida en el plan de beneficios, es financiada por el estado con los recursos que se destinan al fondo para atención de las personas SIN CAPACIDAD DE PAGO (ADRES), condición que va en contravía del principio de solidaridad del sistema y afecta directamente el equilibrio y la viabilidad financiera de todo el sistema.

Que referente A LA SOLICITUD DE TRANSPORTE EN AMBULANCIA NO SE ENCUENTRA INCLUIDA EN LOS SERVICIOS DE SALUD QUE ESTÁN EN EL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD (RESOLUCIÓN 2292 DE 2021 - por lo cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación UPC), por lo que no corresponde a la entidad promotora de salud proporcionarlas a sus afiliados. La normatividad vigente del PBS no cubre dichos transportes y erogaciones por cuanto estos no cumplen con los requisitos en la norma, tal y como se observa de la lectura de la Resolución 2481 de 2020. “TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES”

En ese orden de ideas, en cuanto a la solicitud de tratamiento integral JUEZ NO ESTÁ FACULTADO PARA ORDENAR PRESTACIONES O SERVICIOS DE SALUD, la jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera enfática, que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente.

En consecuencia solicita que, se DENIEGUE POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela contra NUEVA EPS S.A., toda vez que el servicio de CUIDADOR DOMICILIARIO para satisfacer sus actividades básicas fisiológicas e instrumentales de la vida diaria y que por su condición no puede realizar el paciente por sí solo, toda vez que son funciones que deben ser asumidas en primera medida por la FAMILIA, tras no estar contempladas en el ámbito de la salud, máxime que el Servicio de Cuidador Domiciliario NO SE ENCUENTRA DENTRO DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD – PBS.

A su vez, NO ACCEDER la a solicitud de suministro de PAÑALES DESECHABLES, CREMA MARLY, SERVICIO DE AMBULANCIA toda vez que no se encuentran incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud, por el contrario corresponden a elementos suntuarios para aseo e higiene personal que se encuentran específicamente EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD y por tanto no son competencia de la EPS para su suministro.

También, se DENIEGUE POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela contra NUEVA EPS S.A., toda vez que las solicitudes de TRANSPORTE ESPECIAL (AMBULANCIA) son insumos que no se encuentran incluidos dentro del plan de beneficios en salud y deben formularse mediante al aplicativo MIPRES, para su autorización ante la EPS. AUNADO AL HECHO DE QUE NO SE EVIDENCIAN SOLICITUDES MEDICAS PARA ESTOS SERVICIOS.

Por último, NO ACCEDER a la solicitud de TRATAMIENTO INTEGRAL, evidenciándose que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esta institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no les serán autorizados.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Problema Jurídico

De acuerdo con los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas y las respuestas de los accionados, este despacho debe determinar si la **NUEVA EPS** vulneró derechos fundamentales a la vida, salud integral y vida digna del señor **JORGE IVAN CONTRERAS CONTRERAS**, toda vez que este necesita según su agente oficioso de un ACOMPAÑANTE CUIDADOR PERMANENTE durante las 24 horas del día.

5.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

Es una garantía constitucional de toda persona, exigir ante las autoridades judiciales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo preferente y sumario que se surte en un término de diez (10) días, que tiene como objetivo impedir o cesar la vulneración o amenaza de estos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

De conformidad con el artículo 2° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales, y es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de éstos derechos; pero solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en los términos del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que la acción de tutela tiene un carácter residual y está sujeta a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial que garantice de forma oportuna y efectiva la protección del derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular.

5.3. Legitimación en la causa por activa

Según lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser interpuesta por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien puede actuar por sí misma, a través de apoderado judicial, o representado por un agente oficioso cuando no esté en condiciones de promover su propia defensa.

De lo anterior, se colige que hay diferentes formas para que se configure la legitimación por activa, entre las que encontramos las siguientes: a) Cuando la interposición de la acción se realiza a través de apoderado judicial, para lo cual se requiere el poder que lo faculte para ejercer la acción; b) Cuando el que interpone la tutela es el representante legal, ya sea de una empresa o de un menor de edad, de un interdicto, etc.; c) Cuando el afectado de manera directa propugna por sus derechos; d) y cuando se realiza a través de agente oficioso.

En atención a las anteriores precisiones normativas, es del caso advertir que la acción de tutela fue interpuesta por la señora **MARINA CONTRERAS SIERRA** quien actúa como agente oficioso del señor **JORGE IVAN CONTRERAS CONTRERAS**, por la presunta vulneración y amenaza a los derechos fundamentales a la vida, salud integral y vida digna, por lo cual se encuentra legitimada en la causa para ejercitar la presente acción.

5.4. EL DERECHO A LA SALUD EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.

En la sentencia T-260³ de 2020 la Corte además de enfatizar el derecho a la salud, indica el derecho al diagnóstico siendo un tema pertinente para el objeto de estudio, veamos:

“51. Así, la Corporación ha señalado que el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe 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 nuestro 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 deber de la entidad contar con todos los elementos de pertinencia médica

³ [Corte constitucional, Sentencia T-260-20.](#)

necesarios para fundamentar adecuadamente la decisión de autorizar o no el servicio. Decisión que debe ser, además, comunicada al usuario.

52. Ahora bien, la Corte también ha señalado que una faceta del derecho fundamental a la salud es el derecho al diagnóstico. 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. Por tanto, aunque un juez de tutela no podría abarcar la órbita 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 Empresa Promotora de Salud 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. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corte ha evidenciado que el derecho a un diagnóstico efectivo es vulnerado, entre otros casos, cuando las EPS o sus médicos adscritos demoran o se rehúsan a establecer un diagnóstico para el paciente, así como la prescripción de un tratamiento para superar una enfermedad”.

En ese orden de ideas, si bien el juez de tutela no puede excederse de su órbita de acción, bien puede con el fin de que no se vulnere el derecho fundamental de salud ordenar a la EPS prestadora de salud, a través de los profesionales pertinentes emitan un diagnóstico definitivo con el fin establecer si es viable proporcionar lo solicitado.

5.5 EL SERVICIO DE AUXILIAR DE ENFERMERÍA Y LOS CUIDADORES.

En la sentencia T-260 de 2020 la Corte indica cuales son las diferencias entre los servicios de auxiliar de enfermería y los cuidadores, además, de mencionar cuales son los requisitos para acceder al servicio de cuidador, veamos:

“54. El servicio de auxiliar de enfermería no es asimilable al concepto de cuidador. En efecto, la más grande diferencia entre tales figuras consiste en que el servicio de enfermería solo lo podría brindar una persona con conocimientos calificados en salud y, por el contrario, el cuidador es una persona que no requiere de una instrucción especializada en salud. Así las cosas, a continuación, se explican las características propias de cada uno de los mencionados conceptos.

55. 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.

56. Con relación a los cuidadores, la Sala resalta tres cuestiones básicas. (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 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, tal y como pasa a explicarse.

57. En efecto, esta Corte ha entendido que el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido, se entiende incluido y, por ende, debe prestarse. Así, se tiene que la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores no se encuentra

expresamente excluida en el listado previsto en la Resolución 244 de 2019, pero tampoco es reconocida en el PBS, Resolución 3512 de 2019.

58. Ante este escenario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, como una medida excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador en el caso de que: (i) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador; y (ii) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, pues existe una imposibilidad material para hacerlo. Por imposibilidad material se entiende 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; (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.

Por lo que, frente a la solicitud de la accionante para que de forma excepcional la EPS preste el servicio de cuidador, se deben cumplir con los tres preceptos expuestos, que serán analizados el caso en concreto.

6. Caso Concreto

De conformidad con el problema jurídico planteado, es necesario determinar si se dan las circunstancias necesarias para establecer si la **NUEVA EPS** vulneró derechos fundamentales a la vida, salud integral y vida digna del señor **JORGE IVAN CONTRERAS CONTRERAS**, toda vez que este necesita según su agente oficioso de un **ACOMPañANTE CUIDADOR PERMANENTE** durante las 24 horas del día.

Así mismo, se observa que la agente oficiosa solicita que la accionada le proporcione los tratamientos, medicamentos, traslados en ambulancia y pañales al señor **JORGE IVAN CONTRERAS CONTRERAS**.

Este despacho centrará el objeto de su decisión en los siguientes tres puntos:

- 1. La solicitud de **ACOMPañANTE CUIDADOR PERMANENTE** las 24 horas del día en favor del señor **JORGE IVAN CONTRERAS CONTRERAS**.

Dentro de los hechos y respuestas allegadas se demostró que el accionante se encuentra afiliado a **NUEVA EPS** y su estado es **ACTIVO** en el régimen contributivo.

DATOS PERSONALES DEL AFILIADO							
Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres	Fecha Nacimiento	Tipo Afiliado	Sexo		
CONTRERAS	CONTRERAS	JORGE IVAN	08/07/1963	Beneficiario	M		
Dirección de Residencia		Teléfono	Departamento	Municipio			
AV 12 N 15 50 EL CONTENIDO		5720941	NORTE DE SANTANDER	CUCUTA			
DATOS DE LA AFILIACION RÉGIMEN CONTRIBUTIVO							
F.Radicación	F.afiliación	F.Retiro	Categoría	Estado	Causal Retiro	Parentesco	
18/05/2008	01/05/2008	00/00/0000	A	ACTIVO		Hijos	
Actual EPS	Convenio	Otras E.P.S.	Total	Eps Anterior	Eps Nueva		
240	0	63	303	J.S.S. INSTITUTO DE SEGUROS SOC			
RÉGIMEN: Contributivo							
IPS Actual				Causales de Suspensión			
Código	Razón Social	Activa desde	Estado	Causal			
12555	J.T. VHONCO CEMLAB - SEDE UBA VHONCO SAS	01/03/2020					

También, que posee un antecedente personal de patología psiquiátrica no especificada, tal como se evidencia en su última atención medica en la CLINICA SAN JOSE; al igual que esa patología, para los galenos tratantes en ocasiones anteriores fue diagnosticada como **RETARDO MENTAL**.

EPICRISIS

Lugar Atención: Clínica San José		Código Habilitación: 540010047001	
PACIENTE: JORGE IVAN CONTRERAS CONTRERAS		No. HISTORIA: 13473172	
IDENTIFICACION: CC. 13473172	EDAD: 59 A 0 M 3 D	SEXO: Masculino	ADMISION No.: 231438
SERVICIO DE INGRESO: Urgencias		SERVICIO EGRESO: Hospitalización	
FECHA INGRESO: 11/07/2022 08:00		FECHA EGRESO: 28/07/2022 10:51	
Empresa(s) Responsable(s)			
NUEVA EPS SA		P.O.S 2022 NUEVA EPS (vigencia 01/05/2022)	
NUEVA EPS SA		NO PBS 2022 NUEVA EPS (vigencia 01/05/2022)	
UBICACION CAMA: RECUPERACION CX			
MOTIVO SOLICITUD DEL SERVICIO:			
PACIENTE MASCULINO DE 59 AÑOS DE EDAD CON DX DE:			
- CHOQUE SEPTICO CON FOCO A DETERMINAR (PROBABLE ORIGEN URINARIO)			
- HEMORRAGIA DE VIAS DIGESTIVAS ALTAS			
ANTECEDENTES:			
- PATOLOGIA PSIQUIATRICA NO ESPECIFICADA			
ESTADO GENERAL AL INGRESO:			
MALAS CONDICIONES GENERALES			
ENFERMEDAD ACTUAL:			
PACIENTE DE 59 AÑOS DE EDAD QUE INGRESA AL SERVICIO DE URGENCIAS CON CUADRO CLINICO DE APROXIMADAMENTE 48 HORAS DE EVOLUCION DE HEMATEMESIS FRANCA ASOCIADA A ANURIA HACE 24 HORAS			

En la última atención médica recibida de urgencias en la CLINICA SAN JOSE, se denota que no existe prescripción de ACOMPAÑANTE CUIDADOR PERMANENTE las 24 horas del día en favor del señor JORGE IVAN CONTRERAS CONTRERAS.

ESTADO GENERAL A LA SALIDA:

PLAN DE MANEJO:

PACIENTE DE 59 AÑOS DE EDAD, TRAIIDO POR SERVICIO PARTICULAR DE AMBULANCIA QUE RECIBE LLAMADO DE FAMILIAR PORQUE REFIERE CUADRO DE APROX 48 JRS DE EVOLUCION DE HEMATEMESIS FRANCA ASOCIA A ANURIA HACE 24 HORAS, INGRESA PACIENTE EN MALAS CONDICIONES GENERALES, DESATURADO MAL PATRON RESPIRATORIO, CIANOSIS DISTAL, INGRESA CON RETROVERSION DE MIRADA, ABDOMEN DISTENDIDO, SE PALPA GLOBO VESICAL, SE ORDENA ADMINISTRAR DIAZEPAM UNA AMP IV AHORA, SE INDICA PSEUDOANALGESIA CON MIDAZOLAM 3 MG + FENTANYL 100 MCG + VECURONIO 5 MG, PREVIA VISUALIZACION DE VIA AEREA BAJO LARINGOSCOPIA DIRECTA SE REALIZA INTUBACION OROTRAQUEAL CON TUBO # 7.5 FIJADO A 22 CM DE COMISURA LABIAL, SE VERIFICA COLUMNA DE AIRE Y SE RECUPERA SATURACION A 96 %, SE EVIDENCIA Sonda vesical con mala colocacion se realiza nuevo sondaje vesical obteniendo orinas hipercoloradas, fetidas, turbias, con drenaje inicial de 2000 CC a CISTOFLOW. SE PASA sonda OROGASTRICA CON RETORNO HEMATICO ABUNDANTE.

MEDICO QUE ELABORA:



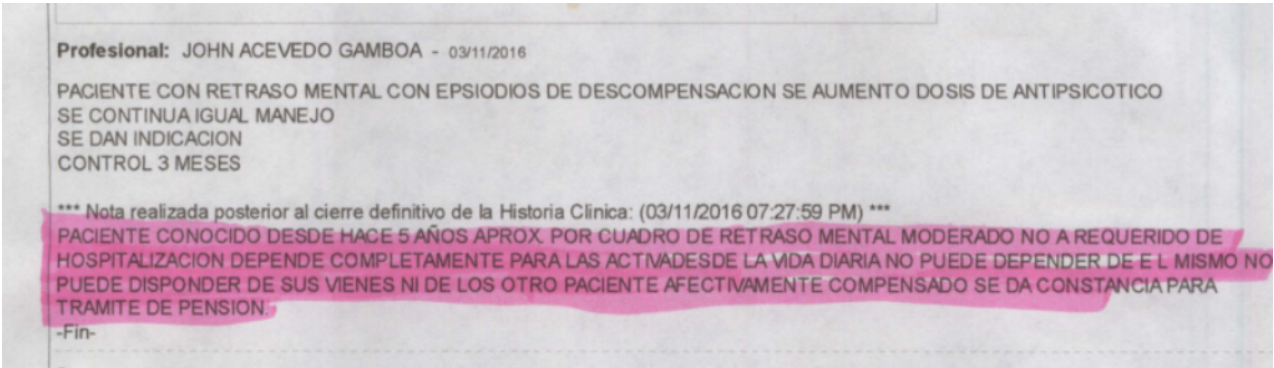
LUIS ALFREDO RODRIGUEZ RIOS
Tarjeta profesional : 2490/2007
MEDICO ESPECIALISTA EN MEDICINA INTERNA

La accionada NUEVA EPS se pronunció frente a esta solicitud, argumentando que: en cuanto al cuidador indica que ese tipo de servicio se refiere para el cuidado personal del paciente, por tanto no hacen parte del ámbito de la salud y en consecuencia no están a cargo de la EPS sino de la familia (en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo), por deber constitucional de solidaridad y la obligación del núcleo familiar de proteger a sus familiares en situación de especial vulnerabilidad.

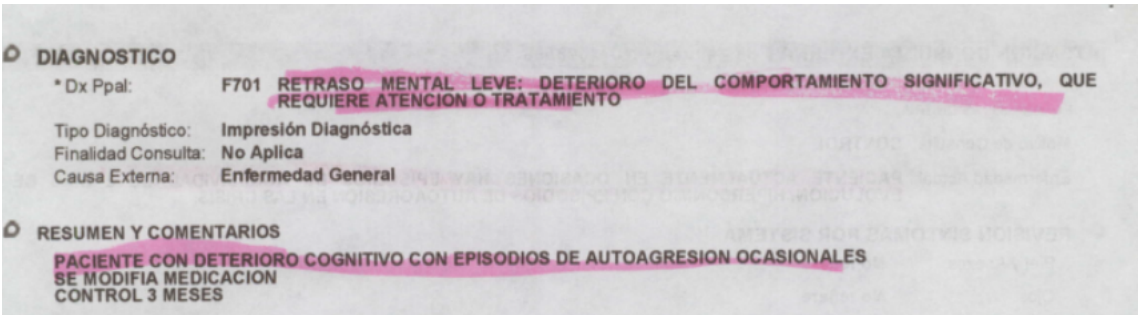
Entonces, pese a no existir prescripción clara y de expresar la accionada su imposibilidad de otorgarle este beneficio al actor, procede este despacho a realizar el estudio excepcional donde la EPS deberá prestar el servicio de cuidador, tal como lo expone la sentencia T-260 de 2020 de H. Corte Constitucional, veamos:

- (i) **Exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador**

De acuerdo a la historia clínica aportada, el accionante sufre de un retardo mental, cuadros psicóticos, agresividad, trastornos mentales y del comportamiento. Igualmente, en esta se dejó constancia de lo siguiente:



Por otro lado, se advierte que el actor presenta episodios ocasionales de autoagresión:



De acuerdo a la epicrisis de la CLÍNICA SAN JOSÉ, el actor ingresó a urgencias el 11 de julio de 2022, en las siguientes condiciones:

PACIENTE: JORGE IVAN CONTRERAS CONTRERAS		No. HISTORIA: 13473172
IDENTIFICACION: CC. 13473172	EDAD: 59 A 0 M 3 D	SEXO: Masculino
SERVICIO DE INGRESO: Urgencias		ADMISION No.: 231438
FECHA INGRESO: 11/07/2022 08:00		SERVICIO EGRESO: Hospitalización
		FECHA EGRESO: 28/07/2022 10:51
Empresa(s) Responsable(s)		
NUEVA EPS SA		P.O.S 2022 NUEVA EPS (vigencia 01/05/2022)
NUEVA EPS SA		NO PBS 2022 NUEVA EPS (vigencia 01/05/2022)
UBICACION CAMA: RECUPERACION CX		
MOTIVO SOLICITUD DEL SERVICIO:		
PACIENTE MASCULINO DE 59 AÑOS DE EDAD CON DX DE:		
- CHOQUE SEPTICO CON FOCO A DETERMINAR (PROBABLE ORIGEN URINARIO)		
- HEMORRAGIA DE VIAS DIGESTIVAS ALTAS		
ANTECEDENTES:		
- PATOLOGIA PSIQUIATRICA NO ESPECIFICADA		
ESTADO GENERAL AL INGRESO:		
MALAS CONDICIONES GENERALES		
ENFERMEDAD ACTUAL:		
PACIENTE DE 59 AÑOS DE EDAD QUE INGRESA AL SERVICIO DE URGENCIAS CON CUADRO CLINICO DE APROXIMADAMENTE 48 HORAS DE EVOLUCION DE HEMATEMESIS FRANCA ASOCIADA A ANURIA HACE 24 HORAS INGRESA AL SERVICIO DE URGENCIAS EN MALAS CONDICIONES GENERALES , CON DESATURACION Y MAL PATRON RESPIRATORIO CON REQUERIMIENTO DE INTUBACION OROTRAQUEAL , CIANOSIS DISTAL , RETROVERSION DE LA MIRADA , ABDOMEN DISTENDIDO Y GLOBO VESICAL , ES TRASLADADO A LA UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS EN CONTEXTO DE CHOQUE SEPTICO DE FOCO A DETERMINAR (POSIBLE ORIGEN URINARIO) , HEMORRAGIA DE VIAS DIGESTIVAS ALTAS , INGRESA EN MUY MALAS CONDICIONES GENERALES HIPOTENSO CON TAM DE 35 MMHG, TAQUICARDIA SINUSAL , PALIDEZ GENERALIZADA CON REQUERIMIENTO DE REANIMACION HIDRICA 1000 CC LACTATO RINGER PARA ESTABILIZCION HEMODINAMICA, SE INDICA ACCESO VENOSO CENTRAL, TOMA DE PANCULTIVOS, PARA CLINICOS DE INGRESO , SOPORTE ANTIBIOTICO Y VIGILANCIA CLINICA CONTINUA.		

En este caso, de la historia clínica del actor se encuentra que pese a que no existe una orden médica que disponga en específico el cuidador, se evidencia de las patologías de este que existe la necesidad de recibir este servicio. Y en cuanto a la inexistencia de la orden, la Corte Constitucional en la Sentencia T-413 de 2019, señaló “Las atenciones o cuidados especiales que pueda requerir un paciente en su domicilio exigen verificar que: (i) en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiera de una orden médica proferida por el profesional de la salud, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia; y (ii) en casos excepcionales derivados de las condiciones particulares del paciente, podrá hablarse de la figura del cuidador, frente a lo que la Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este núcleo se encuentre materialmente imposibilitado para brindar el apoyo permanente, es obligación del Estado suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado. En tales casos, se ha ordenado a las EPS suministrar cuidador para apoyar a las familias frente a las excepcionalísimas

circunstancias de sus familiares, incluso sin tener orden médica, cuando la figura sea efectivamente requerida.”

(ii) **La ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, pues existe una imposibilidad material para hacerlo. Por imposibilidad material se entiende 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.

Como se denota en la historia clínica, desde el 2009 hacia adelante ha sido tratado por patologías psiquiátricas que le impiden valerse por sí mismo; así como no cuenta con el apoyo familiar de asistencia física, entendiendo que su señora madre de la tercera edad es quien aboga por sus necesidades básicas.

b. Resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente.

Como se denota, la señora madre quien cuida de él no cuenta con la fuerza física ni económica para suplir las necesidades básicas, motivo por el cual, acude a la acción de tutela con el fin de solicitar ayuda.

c. Carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio.

La agente oficiosa, madre del actor y quien está al cuidado del señor **JORGE IVAN CONTRERAS** manifestó su imposibilidad para cubrir todos los gastos.

Analizados los anteriores presupuestos, se es necesario que **NUEVA EPS**, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a realizar los trámites administrativos necesarios a efectos de autorizar y garantizar el servicio de un **cuidador domiciliario externo por doce (12) horas**, a fin de atender todas las necesidades básicas que el señor **JORGE IVAN CONTRERAS** no puede satisfacer autónomamente debido a su avanzada edad y a la multiplicidad de patologías que la aquejan, hasta tanto sea superada la imposibilidad material de su núcleo familiar para brindar dichos cuidados.

2. Frente a la solicitud de proporcione los tratamientos, medicamentos y pañales al señor JORGE IVAN CONTRERAS CONTRERAS.

La accionada Nueva EPS se pronunció sobre este evento en los siguientes términos: no se observa ordenes medicas vigentes para el afiliado, siendo necesario determinar con la mismas la pertinencia medica de los servicios solicitados.

Ahora, sobre el particular, la Jurisprudencia Constitucional ha sido reiterativa en señalar que la Acción de Tutela procede, cuando se pruebe que se quebranta el Derecho Fundamental a la Salud cuando la entidad encargada de garantizar su prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud que requiera con necesidad para el manejo de una determinada patología, según lo ordenado por el médico tratante.

Según la sentencia T-760/2008 en la cual menciona lo siguiente:

(...)“ En efecto, en la jurisprudencia constitucional se ha reiterado que cuando lo prescrito por el médico tratante es negado con base en razones administrativas, el juez de tutela debe darle prevalencia al médico tratante. Otra sería la situación si el Comité aportara razones científicas enderezadas, no a obstaculizar el servicio de salud idóneo para determinado usuario, sino a lograr la adecuada protección del derecho a la salud a partir de criterios médico-científicos.

Por supuesto, si el desacuerdo no es resuelto en el plano científico y el médico tratante insiste en que el servicio de salud idóneo para su paciente no es el que autoriza el Comité Técnico Científico, será necesario prever un mecanismo de resolución definitiva del conflicto. Mientras este no exista, el juez de tutela continuará aplicando la jurisprudencia constitucional según la cual el juez no debe sustituir a los médicos sino ordenar que prevalezca lo prescrito por el médico tratante.(...)”

Así las cosas, las órdenes de protección que emita el juez de tutela deben ajustarse a lo prescrito por el médico tratante, en este caso no se observa al expediente prueba alguna de las prescripciones medicas realizadas al señor JORGE IVAN CONTRERAS, ni por parte de la NUEVA EPS la vulneración del derecho fundamental a la salud al actor, debido a que no es posible identificar ordenes médicas suscritas por el médico tratante pendientes de autorización, suministro o tramite por parte de la EPS.

Siguiendo ese mismo presupuesto, tampoco el juez constitucional puede ordenar la protección de hechos futuros, toda vez que debe cumplirse el requisito de inmediatez, por lo tanto, tampoco es posible acceder a la pretensión de servicios de ambulancia, toda vez que no hay soporte médico que sustente esa solicitud.

Sin olvidar que NUEVA EPS se refirió frente al servicio de ambulancia así: A LA SOLICITUD DE TRANSPORTE EN AMBULANCIA NO SE ENCUENTRA INCLUIDA EN LOS SERVICIOS DE SALUD QUE ESTÁN EN EL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD (RESOLUCIÓN 2292 DE 2021 - por lo cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación UPC), por lo que no corresponde a la entidad promotora de salud proporcionarlas a sus afiliados. La normatividad vigente del PBS no cubre dichos transportes y erogaciones por cuanto estos no cumplen con los requisitos en la norma, tal y como se observa de la lectura de la Resolución 2481 de 2020. “TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES”.

3. FRENTE A LA SOLICITUD DE TRATAMIENTO INTEGRAL

Como punto final, frente a la solicitud de tratamiento integral, la Corte Constitucional ha establecido una serie de requisitos y motivos para poder concederlo, por tal razón en **Sentencia T-395-15** señaló que *“Luego, es posible solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante. Cuando la atención integral es solicitada mediante una acción de tutela el juez constitucional debe tener en cuenta que esta procede en la medida en que concurran los siguientes supuestos: (i) La descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.”*

En el caso concreto, se tiene evidencia médica que; estamos frente a una persona a quien se debe brindar la totalidad de herramientas y servicios para la garantía prevalente de sus derechos fundamentales; por lo tanto, se le ordenará a la **NUEVA EPS**, que le brinde tratamiento integral.

Por lo anterior, se **TUTELARÁ** el derecho fundamental a la salud en la acción de tutela interpuesta por la señora **MARINA CONTRERAS SIERRA** quien actúa como agente oficioso del señor **JORGE IVAN CONTRERAS CONTRERAS**, y en consecuencia, se **ORDENARÁ** en su favor, a la **NUEVA EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la comunicación le brinde el tratamiento integral al actor.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO. TUTELAR los derechos fundamentales incoados por el señor **JORGE IVAN CONTRERAS CONTRERAS**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. ORDENAR a la **NUEVA EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a realizar los trámites administrativos necesarios a efectos de autorizar y garantizar el servicio de un **cuidador domiciliario externo por doce (12) horas**, a fin de atender todas las necesidades básicas que el señor **JORGE IVAN CONTRERAS** no puede satisfacer autónomamente debido a su avanzada edad y a la multiplicidad de patologías que la aquejan, hasta tanto sea superada la imposibilidad material de su núcleo familiar para brindar dichos cuidados; así mismo, el tratamiento integral frente a la patología.

TERCERO. DESVICULAR al **INSTITUTO MUNICIPAL DE SALUD DE CUCUTA (IMSALUD)** por falta de legitimación por pasiva.

CUARTO. NOTIFICAR esta decisión a los interesados conforme a lo señalado en el Decreto 2591 de 1991 haciéndosele saber al accionado que el término con que cuenta para el cumplimiento de la orden aquí impartida empezará a correr a partir de la notificación.

QUINTO. Una vez ejecutoriada la presente providencia, en caso de no ser impugnada, REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser seleccionada para revisión, se dispone a obedecer y cumplir lo ordenado por el superior y el archivo de la acción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario