



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

San José de Cúcuta, nueve (09) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 54-001-31-05-003-2023-00027-00
ACCIONANTE: JUDITH DURAN RUIZ, AGENTE OFICIOSO DE LDVD
ACCIONADO: NUEVA EPS

Con fundamento en lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, reglamentado a través de los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, 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. Fundamento fáctico de la acción:

Refiere la señora **JUDITH DURAN RUIZ** que su hija, la menor **LDVD**, padece de *una discapacidad de nacimiento*, por lo cual es totalmente dependiente y requiere atención médica constante. No obstante, su atención por parte de la **NUEVA EPS** no ha sido integral, pues requiere atención domiciliaria, pañales, pañitos, terapias y una silla de ruedas la cual le fue negada por esta EPS.

1.2. Derechos fundamentales cuya protección se invoca:

La parte actora considera vulnerados los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad, igualdad y seguridad social de la agenciada.

1.3. Pretensiones:

El agente oficioso, en amparo de los derechos fundamentales de **LDVD** pretende le sea ordenado a la **NUEVA EPS** brindar un tratamiento integral a la prenombrada, en el que le sean garantizados los servicios médicos requeridos, suministro de pañales, pañitos, terapias, atención médica domiciliaria y una silla de ruedas.

1.4. Actuación procesal:

La acción de tutela se presentó el 26 de enero de la presente anualidad, y luego de ser sometida a reparto y habiendo correspondido a este Despacho, se dispuso su admisión a través de proveído de la misma fecha, notificándose tal actuación a las partes para garantizar su derecho a la defensa.

1.5. Posición del extremo pasivo de la litis:

La **NUEVA EPS** informa inicialmente que la menor **LDVD** se encuentra en estado activo de esta entidad, en el régimen subsidiario. Así mismo, se opone a las pretensiones de la acción de tutela, argumentando que no obra orden médica con relación los servicios de silla de ruedas, pañales desechables, pañitos y transporte, pues sólo obra orden médica de *PAQUETE DE TERAPIAS*, respecto del cual se encuentran realizando la gestión pertinente para su suministro.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema Jurídico:

En consideración a las circunstancias fácticas que dieron origen a la tutela de la referencia, corresponde a esta Judicatura determinar si *¿la NUEVA EPS vulneran los derechos fundamentales invocados de la menor LDVD al no garantizar de forma integral la prestación de los servicios médicos requeridos??*

2.2. Tesis del Despacho:

Considera el Despacho que la **NUEVA EPS** vulnera el derecho fundamental a la salud de la agenciada, debido a que se encuentra acreditado en el expediente que a la prenombrada le han sido prescritas una serie de servicios médicos los cuales no han sido suministrados. Así mismo, se encontró que la menor **LDVD** cumple con los presupuestos jurisprudenciales que se expondrán a continuación, fijados para conceder el tratamiento integral pretendido.

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 reiteradas 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.

2.2.1.3. 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.”

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,

³ Sentencia T-999/08.

⁴ Sentencia T-816/08.

⁵ Artículo 156 literal c) Ley 100 de 1993.

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 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)

2.2.1.4. El suministro del servicio domiciliario de enfermería y cuidador en el Plan de Beneficios en Salud.

⁶ Sentencia T-760 de 2008.

⁷ Sentencia T-387 de 2018.

La Resolución 5269 de 2017⁸ se refiere a la atención domiciliaria como una “*modalidad de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia*”⁹. De manera puntual, el artículo 26 de la misma resolución establece que esta atención podrá estar financiada con recursos de la UPC, siempre que el médico tratante así lo ordene para asuntos directamente relacionados con la salud del paciente.

En consecuencia, la atención domiciliaria es un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud, que debe ser asumido por las EPS siempre: (i) que medie el concepto técnico y especializado del médico tratante, el cual deberá obedecer a una atención relacionada con las patologías que padece el paciente; y (ii) que de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar¹⁰, en concordancia con principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por lo tanto, cuando se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, la empresa promotora de salud en virtud de la jurisprudencia no tiene la obligación de asumir dichos gastos¹¹.

Así, para que las EPS asuman la prestación de la atención domiciliaria, esta Corporación ha sido clara en señalar que “*sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso*”¹². Por ende, el juez de tutela no puede arrogarse las facultades de determinar la designación de servicios especializados en aspectos que le resultan por completo ajenos a su calidad de autoridad judicial, que, por la materia, están sujetos a la *lex artis*¹³.

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

Al respecto, la **Sentencia T-154 de 2014** determinó que el servicio de cuidador: (i) es prestado generalmente por personas no profesionales en el área de la salud; (ii) a veces los cuidadores son familiares, amigos o sujetos cercanos; (iii) es prestado de manera prioritaria, permanente y comprometida mediante el apoyo físico necesario para que la persona pueda realizar las actividades básicas y cotidianas, y aquellas que se deriven de la condición médica padecida que le permitan al afectado desenvolverse adecuadamente; y (iv) representa un apoyo emocional para quien lo recibe¹⁴.

En efecto, en virtud del principio de solidaridad, este apoyo necesario puede ser brindado por familiares, personas cercanas o un cuidador no profesional de la salud¹⁵. La Corte ha señalado, de hecho, que **el servicio de cuidador no es una prestación calificada cuya finalidad última sea el restablecimiento de la salud de las personas, aunque sí es un servicio necesario para asegurar la calidad de vida de ellas**. En consecuencia, responde al principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho e impone al poder público y a los

⁸ “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”.

⁹ Artículo 8º, numeral 6º de la Resolución 5269 de 2017.

¹⁰ Sentencia T-226 de 2015.

¹¹ Textualmente, el artículo en comento dispone que: “Atención domiciliaria. La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está financiada con recursos de la UPC en los casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Esta financiación está dada solo para el ámbito de la salud.

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

¹² Sentencia T-345 de 2013.

¹³ Sentencia T-226 de 2015.

¹⁴ Sentencia T-154 de 2014.

¹⁵ Sentencia T-226 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

particulares, determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos¹⁶.

En el caso de los familiares, la Corte ha destacado que se trata de un cuidado y función, que debe ser brindado en primer lugar por estos actores, salvo que estas cargas resulten desproporcionadas para la garantía del mínimo vital de los integrantes de la familia. Es decir, el deber de cuidado a cargo de los familiares de quien padece graves afecciones de salud no puede atribuirse un alcance tal “que obligue a sus integrantes a abstenerse de trabajar y desempeñar las actividades que generen los ingresos económicos para el auto sostenimiento del núcleo familiar, pues esto a su vez comprometería el cuidado básico que requiere el paciente”¹⁷.

Para la Corte, a la luz de la Sentencia T-096 de 2016: *“es claro que no siempre los parientes con quien convive la persona dependiente se encuentran en posibilidad física, psíquica o emocional de proporcionar el cuidado requerido por ella. Pese a que sean los primeros llamados a hacerlo, puede ocurrir que por múltiples situaciones no existan posibilidades reales al interior de la familia para brindar la atención adecuada al sujeto que lo requiere, a la luz del principio de solidaridad, pero además, tampoco la suficiencia económica para sufragar ese servicio. En tales situaciones, la carga de la prestación, de la cual pende la satisfacción de los derechos fundamentales del sujeto necesitado, se traslada al Estado.”*¹⁸

En el mismo sentido, la Sentencia T-414 de 2016 de la Corte determinó que existen circunstancias *excepcionalísimas* en las que, a pesar de que las EPS no deben suministrar el servicio de cuidador en comento, se requiere en todo caso dicho servicio, y en consecuencia se debe determinar detalladamente si puede ser proporcionado o no. Dichas circunstancias son: “(i) si los específicos requerimientos del afectado sobrepasan el apoyo físico y emocional de sus familiares, (ii) el grave y contundente menoscabo de los derechos fundamentales del cuidador como consecuencia del deber de velar por el familiar enfermo, y (iii) la imposibilidad de brindar un entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente.”¹⁹.

A modo de reiteración, en la Sentencia T-065 de 2018, la Corte Constitucional reconoció la existencia de eventos excepcionales en los que: (i) es evidente y clara la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) el principal obligado, -la familia del paciente-, está “imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga a la sociedad y al Estado”²⁰, quien deberá asumir solidariamente la obligación de cuidado que recae principalmente en la familia.

Dijo esa providencia, que la **“imposibilidad material”** del núcleo familiar del paciente que requiere el servicio²¹ ocurre cuando este: “(i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio”²².

En consecuencia, es claro que el servicio de cuidador únicamente se otorga en casos excepcionales en los que sea evidente la configuración de los requisitos citados. En tales circunstancias, el juez constitucional tiene la posibilidad, al no tratarse de un servicio médico en estricto sentido, de trasladar la obligación que en principio le corresponde a la familia, al Estado, para que asuma la prestación de dicho servicio²³.

¹⁶ Ibídem.

¹⁷ Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁸ Sentencia T-096 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁹ Sentencia T-414 de 2016 M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁰ Sentencia T-065 de 2018.

²¹ Ver, entre otras, las Sentencias T-782 de 2013, T-154 y T-568 de 2014, T-096 y T-414 de 2016, así como la T-208 de 2017.

²² Sentencia T-065 de 2018.

²³ Ibídem.

Por otro lado, en este sentido, desde un punto de vista normativo y operativo, el Ministerio de Salud, mediante la Resolución 3951 de 2016, expedida con el propósito de darle cumplimiento al Auto de Seguimiento de la Corte Constitucional A-071 de 2016 y garantizar el acceso oportuno a los servicios y tecnologías en salud no cubiertos por el Plan de Beneficios con cargo a la UPC, definió precisamente en su artículo 3° como *servicios o tecnologías complementarias*, aquel “servicio que si bien no pertenece al ámbito de la salud, su uso incide en el goce efectivo del derecho a la salud, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad”. Una categoría que parecería describir *prima facie*, los servicios de los cuidadores enunciados, aunque sin precisarlo de manera expresa.

Sin embargo, con la Resolución 1885 de 2018²⁴ sobre tecnologías en salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación - UPC y servicios complementarios, quedó claro que la figura que se describe, sí pertenece a este tipo de servicios complementarios, ya que **de acuerdo con el numeral 3 del artículo 3 de la Resolución 1885 de 2018 debe entenderse por cuidador a “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 o EOC por estar incluidos en el Plan de Beneficios en Salud”**.

Es más, el artículo 39 de la referida Resolución 1885, menciona con detalle los distintos requisitos que se deben cumplir para que las EPS asuman los costos de dicho servicio derivados de un fallo de tutela y realicen los recobros que correspondan, sin importar el régimen al que el paciente se encuentre afiliado.

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

2.3. Caso Concreto:

En el sub examine, la señora **JUDITH DURAN RUIZ**, actuando como agente oficioso de su menor hija **LDVD**, quien refiere padece de *una discapacidad de nacimiento*, en amparo de sus derechos fundamentales que considera vulnerados, pretende le sea ordenado a la **NUEVA EPS** brindar el tratamiento integral que requiere con atención a la patología que padece, por la cual es dependiente de su cuidado, garantizando la totalidad de servicios médicos prescritos, en cuanto a suministro de pañales, pañitos, terapias, transportes, atención médica domiciliaria y una silla de ruedas que le fue ordenada por su médico tratante y negada por esta EPS.

Inicialmente, considera el Despacho realizar el estudio del requisito de procedencia de legitimación en la causa por activa, esta que se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, consistente en que 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.

Dicho esto, observada la historia clínica aportada, se advierte que **LDVD** es una menor de 15 años, quien padece de “**RETRASO MENTAL GRAVE: OTROS DETERIOROS DEL COMPORTAMIENTO** –

²⁴ Por medio de la cual se estableció el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPS

CONFIRMADO REPETIDO, OTRAS ANORMALIDADES DE LA MARCHA Y DE LA MOVILIDAD Y LAS NO ESPECIFICADAS- CONFIRMADO REPETIDO, PARÁLISIS ESPÁSTICA, DESNUTRICIÓN PROTEICOALORICA SEVERA NOESPECIFICADA – CONFIRMADO REPETIDO, INFECCIÓN AGUDA NO ESPECIFICADA DE LAS VIAS RESPIRATORIAS INFERIORES, LESIÓN DE SITIOS CONTIGUOS DEL OJO Y SUS ANEXOS, DERMATITIS DEL PAÑAL, INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA – CONFIRMADO REPETIDO, INCONTINENCIA FECAL – CONFIRMADO REPETIDO”; por lo que resulta a todas luces justificado que no pueda acudir directamente a la acción de tutela, legitimándose en consecuencia a su madre la señora **JUDITH DURAN RUIZ**, para actuar como agente oficiosa.

Ahora bien, descendiendo al fondo del asunto, se tiene que la **NUEVA EPS** al ejercer su derecho de contradicción y defensa, se opuso a las pretensiones de la acción de tutela, argumentando que no obra orden médica con relación los servicios de silla de ruedas, pañales desechables, pañitos y transporte, pues sólo obra orden médica de **PAQUETE DE TERAPIAS**, respecto del cual se encuentran realizando la gestión pertinente para su suministro, sin aportar evidencia alguna de haber garantizado la prestación de servicio alguno.

Sobre el particular, de los elementos documentales obrantes en el plenario, encuentra probado el Despacho que, como se dijo anteriormente, la menor **LDVD** padece de “RETRASO MENTAL GRAVE: OTROS DETERIOROS DEL COMPORTAMIENTO – CONFIRMADO REPETIDO, PARÁLISIS ESPÁSTICA, OTRAS ANORMALIDADES DE LA MARCHA Y DE LA MOVILIDAD Y LAS NO ESPECIFICADAS-CONFIRMADO REPETIDO, DESNUTRICIÓN PROTEICOALORICA SEVERA NOESPECIFICADA – CONFIRMADO REPETIDO, INFECCIÓN AGUDA NO ESPECIFICADA DE LAS VIAS RESPIRATORIAS INFERIORES, LESIÓN DE SITIOS CONTIGUOS DEL OJO Y SUS ANEXOS, DERMATITIS DEL PAÑAL, INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA – CONFIRMADO REPETIDO, INCONTINENCIA FECAL – CONFIRMADO REPETIDO”; por la cual es totalmente dependiente de un tercero, que su retardo psicomotor le impide su movilidad, y que en consulta médica el 10 de octubre del año 2022 le fueron prescritos una serie de servicios médicos, sin que la **NUEVA EPS** hubiese autorizado y/o materializado los mismos, al no haber aportado evidencia alguna que desvirtuara lo manifestado por la parte actora, situación tal que vulnera el derecho fundamental a la salud de la menor **LDVD**, debiendo intervenir el Juez de tutela para garantizar la protección del mismo, veamos:

	RED SALUD INTEGRAL IPS SAS NIT: 901313049-2 CODIGO IPS: 540010289601	RSI-PIA-GHC-FC-AM-05
	GESTION DE LA HISTORIA CLINICA	VERSION: 01
	ORDEN MEDICA	FECHA: 01-09-2019

Fecha de Atención: 11/10/2022 No. 21088509
Paciente: VARGAS DURAN LESLY DAYANA ID: 1091972335 EDAD: 15 Años 4 Meses 24 Días
Entidad: NUEVA EPS SUBSIDIADO
Solicitado Por: JESUS MANUEL SUAREZ CASTILLO

CODIGO	PROCEDIMIENTO	CANTIDAD	NOTA ACALARATORIA
1985111	PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA PACIENTE CRONICO CON TERAPIAS (MENSUAL)	1	
890113	ATENCIÓN (VISITA) DOMICILIARIA POR TERAPIA OCUPACIONAL	12	PARA LOGRAR ADAPTACIÓN A SU ENTORNO FÍSICO Y PSICOSOCIAL. LOGRAR UN MAYOR DESEMPEÑO EN SUS TAREAS DIARIAS
890110	ATENCIÓN (VISITA) DOMICILIARIA POR FONIATRÍA Y FONOAUDIOLÓGIA	12	PARA APOYAR AL PACIENTE EN LA RECUPERACIÓN, REHABILITACIÓN, COGNICIÓN LENGUAJE Y PROCESOS DE DEGLUCIÓN

Profesional: JESUS MANUEL SUAREZ CASTILLO - 700519



ANALISIS

PACIENTE CON DIAGNOSTICO ANOTADO CON ESTABLES CONDICIONES GENERALES CON RESPECTO A SU PATOLOGIA DE BASE AL EXAMEN FISICO CON LIMITACION FUNCIONAL TOTAL CON ESCALA DE BARTHEL DE 0 PTS DEPENDIENTE TOTAL DE SU MADRE. PACIENTE EL CUAL AMERITA CONTINUAR CON PROGRAMA DE ATENCION DOMICILIARIA PARA FAVORECER A LA RECUPERACION E INTEGRACION. POR LO QUE SE ACTUALIZA ORDENES DE PAQUETE DE CRONICO CON TERAPIA MENSUAL: CONSULTA MEDICO GENERAL DOMICILIARIA MENSUAL; PARA LLEVAR SEGUIMIENTO DEL PACIENTE EVITANDO COMPLICACIONES DE ENFERMEDADES DE BASE, TERAPIAS FISICAS INTEGRALES DOMICILIARIA: 12 SESIONES AL MES PARA EVITAR ATROFIA MUSCULAR POR LIMITACION FUNCIONAL. SE ADICIONA TERAPIA FONOAUDIOLÓGICA: 12 SESIONES AL MES PARA APOYAR AL PACIENTE EN LA RECUPERACION, REHABILITACION, COGNICION LENGUAJE Y PROCESOS DE DEGLUCION, SE ADICIONA TERAPIA OCUPACIONAL 12 SESIONES AL MES PARA LOGRAR ADAPTACION A SU ENTORNO FISICO Y PSICOSOCIAL, LOGRAR UN MAYOR DESEMPEÑO EN SUS TAREAS DIARIAS. SE REFORMULA TRATAMIENTO MEDICO DE BASE Y SE LE EXPLICA AL FAMILIAR LA CONDUCTA QUE SE ESTÁ LLEVANDO A CABO, ADEMÁS SIGNOS ALARMA, POSIBLES COMPLICACIONES POR LAS CUALES DEBE ASISTIR A UN CENTRO DE URGENCIAS PARA MANEJO OPORTUNO E INTEGRAL, FAMILIAR REFIERE ENTENDER Y ESTAR DE ACUERDO, TODAS LAS VISITAS SE REALIZAN CON LOS EPP INDICADOS POR EL MINISTERIO DE SALUD (GORRO, TAPABOCAS, BATA, GUANTES).

PLAN:

SS/ PAQUETTE DE CRONICO CON TERAPIA MENSUAL YA DESCRITA
 SS/ TERAPIAS ADICIONALES DE FONOAUDIOLÓGICA DOMICILIARIA (12)
 SS/ TERAPIAS ADICIONALES OCUPACIONALES DOMICILIARIAS (12)
 -PAÑALES DESECHABLES TALLA M EN SEPTIEMBRE-2022: COLOCAR 1 PAÑAL CADA 8 HORAS POR 90 DIAS POR UN TOTAL DE 270 PAÑALES PARA 3 MESES, PROXIMO MIPRES DICIEMBRE 2022
 -FORMULO PAÑITOS HUMEDOS X 3 MESES X TUTELA --6 PAÑITOS AL DIA - 200 AL MES - 600 PARA 3 MESES (11-09-2022)

Aunado a ello, con relación a la silla de ruedas pretendida, se evidencia que su suministro fue prescrito por su médico especialista en medicina física y rehabilitación desde el 01 de enero del año 2021, así:

IPS MODELOS ESPECIALES DE GESTION EN SALUD SAS - MEGSALUD Página 1 de 1

NIT 901032674
 NIT 901.032.674-1
 CALLE 8 # 1E-113 BARRIO POPULAR

Megsalud IPS

CERTIFICADO: FORMULA MEDICA

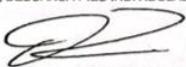
Datos Generales

Documento: TI 1091972335 No. 5.904
 Nombres: LESLY DAYANA VARGAS 15/01/2021
 Genero: F Telefono: 3134029517
 Ciudad: CUCUTA
 Administradora: MEDIMAS EPS SAS

Fecha Inicio: 15/01/2021 Fecha Final: 15/01/2021 Días: 1

Diagnostico: G800 PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA

Certifica:
 SILLA DE RUEDAS A LA TALLA DE LA PACIENTE, MARCO PLEGABLE, LLANTAS TRASERAS DE 20 PULGADAS NEUMATICAS, DELANTERAS MACIZAS DE 6 PULGADAS, NO REQUIERE AROS IMPULSORES, ASIENTO Y ESPALDAR FIRME EN LONA, FRENSOS POR PALANCAS, DESCANSA PIES INDIVIDUALES ABATIBLES Y GRADUALES # 1 UNA DE USO PERMANENTE


 Profesional OMAR GIOVANI RANGEL PEREZ
 Registro 1963
 Documento 13494322


 Dr. Omar G. Rangel Pérez
 MEDICINA FISICA Y REHABILITACION
 INSTITUCION EDUCATIVA CLINICA
 HOME HILTON CENTRAL BOGOTA
 REG. 1963

*Mb
 Silla
 15/01/21*

Sobre el particular, la Sala Plena de la Corte Constitucional unificó jurisprudencia a través de la sentencia SU SU-508 de 2020, fijó las *subreglas* unificadas en relación con los servicios de salud que allí fueron estudiados, entre estos, para el caso que nos ocupa, en la *subregla relacionada con el suministro de sillas de ruedas de impulso manual*, como la prescrita a la menor **LDVD**, ya que según concepto médico no requiere impulsores o alguna tecnología específica, dispuso:

Servicio	Subregla
<i>Sillas de ruedas de impulso manual</i>	(i) Están incluidas en el PBS. (ii) Si existe una prescripción médica, se puede ordenar directamente su entrega por vía de tutela. (iii) Si no existe orden médica, se advierten estas dos alternativas: (a) Si se evidencia que su entrega constituye un hecho notorio, a través de la verificación de la historia clínica o de otras pruebas allegadas al expediente, el juez de tutela puede ordenar su suministro directo, condicionado a la ratificación posterior de la necesidad por parte del médico tratante. (b) Si no se evidencia un hecho notorio, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en la faceta de diagnóstico, cuando se requiera una orden de protección. (iv) Por la ley estatutaria de salud, no es necesario verificar la capacidad económica del usuario, para autorizar sillas de ruedas por vía de tutela.

En consecuencia, al encontrarse acreditado que el médico especialista tratante le prescribió la silla de ruedas pretendida, en atención a las subreglas jurisprudenciales fijadas por el máximo tribunal constitucional, habrá de ordenarse a la **NUEVA EPS** su suministro. Esto sin importar que la referida consulta se hubiese llevado a cabo a cargo de la anterior EPS de la agenciada

MEDIMÁS EPS, en virtud del principio de continuidad que rige el SGSSS, siendo además desproporcionado someter a la agenciada a un trámite administrativo adicional al resultar evidente la necesidad de la misma, debido a la **PARÁLISIS ESPÁSTICA** y demás patologías que padece.

Finalmente, respecto de la procedencia del tratamiento integral, encuentra esta Instancia que la señora la menor **LDVD** acredita los presupuestos jurisprudenciales expuestos en el acápite 2.2.1.3 de esta providencia para que el Juez de tutela ordene dicho tratamiento debido a que:

(i) Es una persona sujeta de especial protección constitucional, debido a que es una menor de edad y por padecer de una serie de patologías que la convierten en una persona discapacitada y totalmente dependiente de un tercero;

(ii) se encuentra acreditada la negligencia de **NUEVA EPS** en la prestación del servicio médico ante la omisión de garantizar los servicios médicos prescritos a la menor en la consulta llevada a cabo el 10 de octubre del 2022; y

(iii) dado a las patologías que padece, y el concepto médico que se reitera en la historia clínica aportada, la menor **LDVD** es una paciente crónica, que requiere atención médica continua, realización de terapias físicas y ocupacionales, atención domiciliaria y el suministro de medicamentos e insumos.

Así las cosas, se amparará el derecho fundamental a la salud de la menor **LDVD**, ordenando a la **NUEVA EPS**, dentro de un término de cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, a realizar todos los trámites administrativos necesarios a efectos de autorizar y garantizar el suministro de la totalidad de servicios médicos prescritos en la consulta llevada a cabo a su cargo el 10 de octubre del año 2022, así como la silla de ruedas con las especificaciones ordenadas por el galeno especialista tratante en la atención brindada el 15 de enero del año 2021.

Así mismo, en garantía de la integralidad del derecho fundamental amparado, habrá lugar a ordenar a la **NUEVA EPS**, garantizar el tratamiento integral para enfrentar las patologías **“RETRASO MENTAL GRAVE: OTROS DETERIOROS DEL COMPORTAMIENTO – CONFIRMADO REPETIDO, OTRAS ANORMALIDADES DE LA MARCHA Y DE LA MOVILIDAD Y LAS NO ESPECIFICADAS- CONFIRMADO REPETIDO, PARÁLISIS ESPÁSTICA, DESNUTRICIÓN PROTEICOCALORICA SEVERA NOESPECIFICADA – CONFIRMADO REPETIDO, INFECCIÓN AGUDA NO ESPECIFICADA DE LAS VIAS RESPIRATORIAS INFERIORES, LESIÓN DE SITIOS CONTIGUOS DEL OJO Y SUS ANEXOS, DERMATITIS DEL PAÑAL, INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA – CONFIRMADO REPETIDO, INCONTINENCIA FECAL – CONFIRMADO REPETIDO”** que padece la menor **LDVD**, esto en tanto a exámenes, valoraciones, procedimientos quirúrgicos, viáticos en caso de que tales servicios médicos sean autorizados en una ciudad diferente a la de su lugar de residencia (consistentes en el traslado intermunicipal vía aérea, transporte intraurbano en dicha ciudad, alimentación y alojamiento siempre que su estadía se prolongue por más de un día, para ella y un acompañante), medicamentos e insumos médicos y demás servicios que requiera en relación con los diagnósticos enunciados, **todo esto siempre que sean prescritos por sus médicos tratantes.**

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 el derecho fundamental a la salud de **LDVD**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS**, que, dentro de un término de cuarenta y ocho(48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, a realizar todos los trámites administrativos necesarios a efectos de autorizar y garantizar el suministro de la totalidad de servicios médicos prescritos en la consulta llevada a cabo a su cargo el 10 de octubre del año 2022, así como la silla

de ruedas con las especificaciones ordenadas por el galeno especialista tratante en la atención brindada el 15 de enero del año 2021.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS, garantizar el **TRATAMIENTO INTEGRAL** para enfrentar las patologías “**RETRASO MENTAL GRAVE: OTROS DETERIOROS DEL COMPORTAMIENTO – CONFIRMADO REPETIDO, OTRAS ANORMALIDADES DE LA MARCHA Y DE LA MOVILIDAD Y LAS NO ESPECIFICADAS- CONFIRMADO REPETIDO, PARÁLISIS ESPASTICA, DESNUTRICIÓN PROTEICOCALORICA SEVERA NOESPECIFICADA – CONFIRMADO REPETIDO, INFECCIÓN AGUDA NO ESPECIFICADA DE LAS VIAS RESPIRATORIAS INFERIORES, LESIÓN DE SITIOS CONTIGUOS DEL OJO Y SUS ANEXOS, DERMATITIS DEL PAÑAL, INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA – CONFIRMADO REPETIDO, INCONTINENCIA FECAL – CONFIRMADO REPETIDO**” que padece la menor LDVD, esto en tanto a exámenes, valoraciones, procedimientos quirúrgicos, viáticos en caso de que tales servicios médicos sean autorizados en una ciudad diferente a la de su lugar de residencia (consistentes en el traslado intermunicipal vía aérea, transporte intraurbano en dicha ciudad, alimentación y alojamiento siempre que su estadía se prolongue por más de un día, para ella y un acompañante), medicamentos e insumos médicos y demás servicios que requiera en relación con los diagnósticos enunciados, **todo esto siempre que sean prescritos por sus médicos tratantes.**

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.-