



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué-Tolima, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020)

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: CONSUELO MORALES DE PÉREZ como agente oficioso de CARLOS ABEL PEREZ RAMÍREZ
Accionados: Nueva E.P.S S. A.
Expediente 73001-33-33-003-2020-00141-00

ASUNTO

Procede el Juzgado a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por Consuelo Morales de Pérez actuando como agente oficioso de Carlos Abel Pérez Ramírez, en contra de la NUEVA EPS S.A

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Elementos y pretensión

- a. Derechos fundamentales invocados: *vida, salud y seguridad social.*
- b. Pretensiones:

Según los fundamentos fácticos que aduce la accionante, son: la protección de sus derechos fundamentales, a través de la entrega y prestación de los siguientes insumos y/o servicios de salud:

1. Cama manual de tres planos con barandas, con el fin de facilitar la posición y alimentación, evitar zonas de presión y mejorar la calidad de vida, de conformidad con la orden médica.
2. Colchón antiescaras forrado en material impermeable, según prescripción médica.
3. Asignación de enfermera por 4 horas diarias, el cual fue solicitado por el especialista Douglas Eduardo Rodríguez.
4. Pañales Tena Slip talla M, en cantidad de 120 unidades mensuales, pues que le suministran en la actualidad, no tienen máxima absorción.

1.2. Fundamentos de la pretensión

Como hechos en los que funda su solicitud de amparo, indica la agente oficiosa:

1. Que el señor Carlos Abel Pérez Ramírez en la actualidad se encuentra afiliado a la Nueva E.P.S del régimen contributivo, en calidad de cotizante.
2. Al señor Pérez se le diagnosticó vértigo paroxístico benigno, atrofia cerebral circunscrita, temblor esencial, tipo de diagnóstico confirmado repetitivo, problemas visuales, problemas coronarios, dependencia al oxígeno, hipotiroidismo, problemas de habla, apnea del sueño, no tiene control de esfínteres, problema demenciales, de deglución, cuadriplejía espástica, artrofia de interóseos dorsales en las manos, disartria escandida, limitación de la mirada vertical, desplazamiento del disco cervical,

hipertensión esencial, disminución de la lordosis cervical, cuadriparesia espástica, deformidad en flexión de codos muñecas, cadera, parálisis ocular.

3. La agente oficiosa y esposa del señor Pérez, es también una persona de la tercera edad, a la que hace poco le realizaron cirugía de prolapso genital completo, y no puede realizar ninguna clase de esfuerzo.

2. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

NUEVA EPS S.A

El apoderado especial y profesional jurídico de la Nueva EPS presentó informe, señalando respecto a las pretensiones de la actora lo siguiente:

- **Frente a la solicitud de auxiliar de enfermería.**

Indica que hasta la fecha no se ha generado orden médica que solicite como justificado el servicio de auxiliar de enfermería en domicilio, pues dicho servicio se considera pertinente para realización específica de actividades de enfermería (administración de medicamentos, curación, entrenamientos, cateterismos intermientes,) etc, pero que no se cubren turnos de auxiliar de enfermería para realizar cuidados básicos como aseo e higiene, alimentación, pues deben ser cubiertos por los cuidadores o familiares del paciente.

- **Suministro de pañales y crema antipañalitis.**

Frente a dicha solicitud, señala que la importancia del **PAÑAL DESECHABLE ADULTO Y OXIDO DE ZINC** está diseñado para el aseo personal, más **NO ES UN TRATAMIENTO, SU FINALIDAD NO ES LLEVAR AL PACIENTE A UNA RECUPERACIÓN O ESTABILIZACIÓN DE SUS FUNCIONES FISIOLÓGICAS**, sino que este elemento es simplemente un **INSUMO DE ASEO**, que tiene como finalidad dar un estado salubre, el cual se puede obtener mediante otros medios y no necesariamente suministrándolos por parte de la EPS, ya que en este orden también se vería obligada la EPS a prestar demás implementos de aseo que cumplen la misma finalidad como son jabón, shampoo, papel higiénico, entre otros.

Indica que científicamente se ha demostrado que el uso de los insumos pedidos, no incide en el estado de salud y que la única función que cumple, es la de recoger los desechos corporales.

- **Respecto de las demás pretensiones**

No hace ningún pronunciamiento expreso sobre los demás servicios de salud e insumos solicitados. Sin embargo, pide denegar por improcedente la acción de tutela interpuesta ya que en su sentir, NUEVA EPS no ha vulnerado o pretendido vulnerar algún derecho fundamental del accionante.

Finalmente pide que se niegue ordenar un TRATAMIENTO INTEGRAL, toda vez que se trataría de hechos futuros e inciertos.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho Judicial para conocer de la presente acción de tutela de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: CONSUELO MORALES DE PÉREZ como agente oficioso de CARLOS ABEL PEREZ RAMÍREZ
Accionados: Nueva E.P.S S. A
Expediente 73001-33-33-003-2020-00141-00

2. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones de dignidad y seguridad social del accionante, al no haber garantizado la prestación efectiva del servicio auxiliar de enfermería domiciliario, entrega de pañales desechables, cama y demás elementos ordenados por el médico tratante.

3. LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela, instituida en nuestra Constitución Política en su artículo 86, tiene como finalidad facilitar a las personas un mecanismo ágil, breve y sumario a fin de hacer respetar los derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en determinados casos, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sin que ello implique una instancia adicional a los procedimientos establecidos en las normas procesales pertinentes, figura regulada mediante los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1069 y 1834 de 2015.

Dicha acción es un medio procesal específico que se contrae a la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales afectados de manera actual e inminente, siempre que éstos se encuentren en cabeza de una persona o grupo determinado de personas, y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento, encaminadas a garantizar su protección.

Señalase que su consagración constitucional se dirige a establecer un procedimiento, o eventualmente, un conjunto de procedimientos judiciales autónomos, específicos y directos, de garantía inmediata de protección de los derechos considerados como fundamentales, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la concreta acción o la omisión de una autoridad pública o por un particular en los términos señalados por la ley.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Previo al estudio de fondo de los hechos objeto del *sub judice*, el Juzgado considera prudente determinar los parámetros normativos y jurisprudenciales frente a los cuales se habrá de efectuar el análisis del caso concreto.

4.1. Derecho a la Salud

Con respecto a la salud, la Constitución Política en su artículo 49 dispone:

“ARTICULO 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

(...).

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.” (Resaltado y subrayado fuera del texto original).

El derecho a la salud se ha definido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, 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. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento...”*¹.

Por lo que un concepto restrictivo del derecho a la salud, que desconociera la anterior definición, llevaría al absurdo de negar el derecho a la recuperación y mejoramiento de la salud y de la vida por conexidad, como se observará más adelante, dejando sin pie el derecho a este último cuando no se accede al diagnóstico, evaluación y tratamiento de las enfermedades que presenten las personas.

De esta forma, se tiene establecido que la naturaleza del derecho a la salud puede manifestar elementos que son propios, o de la naturaleza de los derechos constitucionales fundamentales, merced a su relación de inescindibilidad con el derecho a la vida y a la integridad física, teniendo plena relación con la garantía constitucional del Estado Social de Derecho al disfrute de unas condiciones mínimas de orden vital que hagan efectiva su vigencia y su eficaz reconocimiento.

En Sentencia T-022 de 2011 la Corte Constitucional se refirió al principio de integralidad que deben ostentar los servicios de salud, en tal sentido reiteró que la prestación del servicio en salud es **oportuna** cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros, igualmente, el servicio en salud es **eficiente** cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir². Así mismo, el servicio público de salud se reputa de **calidad** cuando los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del paciente³.

Además de lo anterior en esta sentencia⁴ la Corte consideró, que una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona cuando presta un servicio en salud fraccionado, dejando por fuera exámenes, medicamentos y demás procedimientos que la persona requiere para recuperarse, no autoriza el transporte medicalizado necesario para acceder al tratamiento o aminorar sus padecimientos, todos los cuales hayan sido prescritos por el médico tratante. No importa si algunos de los servicios en salud son POS y otros no lo son, pues *“las entidades e instituciones de salud son solidarias entre sí, sin perjuicio de las reglas que indiquen quién debe asumir el costo y del reconocimiento de los servicios adicionales en que haya incurrido una entidad que garantizó la prestación del servicio de salud, pese a no corresponderle.”*⁵.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, con calidad, eficacia y oportunidad, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad. La obligación de garantizar este derecho fue radicada por el legislador nacional en cabeza de las EPS tanto en el régimen contributivo como en el

¹ Sentencia T-597 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Sentencia T-760 de 2008, M.P.: José Manuel Cepeda Espinoza

³ Sentencia T 922/09, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio

⁴ Sentencia T-022 de 2011 M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ Ibidem 3

ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: CONSUELO MORALES DE PÉREZ como agente oficioso de CARLOS ABEL PEREZ RAMÍREZ
Accionados: Nueva E.P.S S. A
Expediente 73001-33-33-003-2020-00141-00

régimen subsidiado, pues dichas entidades son las que asumen las funciones indelegables del aseguramiento en salud (Ley 1122 de 2007, artículo 14), entre las cuales se incluyen, (i) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (ii) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (iii) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.⁶

Ahora bien, con la expedición de la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015, se reguló el **derecho fundamental a la salud**, estableciendo la naturaleza y contenido del mismo, la definición de integralidad y los derechos de los usuarios del sistema de salud, lo siguiente:

“Artículo 2. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

(...)

Artículo 8°. 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.

Artículo 10. Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud:

a) A acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad;

(...)

e) A recibir prestaciones de salud en las condiciones y términos consagrados en la ley;

(...)

p) A que no se le trasladen las cargas administrativas y burocráticas que les corresponde asumir a los encargados o intervinientes en la prestación del servicio...” (Negritas y subrayas fuera de texto)

4.2. El cubrimiento de servicios y tecnologías no incluidos en el plan de beneficios de salud, según la Honorable Corte Constitucional.

En relación con el suministro de servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), en Sentencia T-423/19 la corte constitucional precisa que, *el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la*

⁶ Sentencia T - 012 de 2011 M. P. María Victoria Calle Correa

diversidad de obligaciones derivadas de su reconocimiento y prestación, y a la magnitud de acciones que se esperan del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios que requiere la población.

Sin embargo, dicha jurisprudencia ha señalado que las autoridades judiciales, han enfrentado en resolver peticiones sobre autorizaciones médicas que no se encuentran dentro del plan de beneficios de salud, es por ello, que en aras de determinar en qué casos es posible la entrega de dichos servicios médicos, la corte constitucional procedió a resumir las reglas específicas las cuales, *deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están a cargo del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud*⁷.

Es por ello que la sentencia T-760 de 2008, señalan las condiciones que deben cumplirse en aras de poder ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados:

“(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad

(ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad.

(iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente

(iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.

Dicha sentencia, señaló, además, que se puede otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, sin embargo, esto no significa que se ordene la modificación a dicho plan, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, en cada caso concreto.

4.3. Suministro del servicio domiciliario de enfermería en el nuevo Plan de Beneficios en Salud.

Según el artículo 8 numeral 6 de la Resolución 5269 del 2017, señala como significado de atención domiciliaria, aquella 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.

Así mismo el artículo 26 de la mentada disposición, añade que la 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.*

⁷ Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: CONSUELO MORALES DE PÉREZ como agente oficioso de CARLOS ABEL PEREZ RAMÍREZ
Accionados: Nueva E.P.S S. A
Expediente 73001-33-33-003-2020-00141-00

La sentencia T-423 de 2019, sostuvo que 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.
- (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 familiar, 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 gastos.

Así entonces, para que las EPS asuman la prestación de la atención domiciliaria, la Corte Constitucional ha sido enfática 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”*⁸. 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*⁹.

4.4. Suministro de Pañales

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T-053 del 04 de febrero de 2011, con ponencia del Dr. Jorge Iván Palacio Palacio señaló, que en concordancia con el imperativo constitucional de garantizar el acceso a los servicios que una persona necesita para mantener su salud, hay ciertos implementos – *que si bien no pueden considerarse como medicamentos o atención médica en sentido estricto* – pueden ser exigibles, en determinadas circunstancias, a través de la acción de tutela, en tanto aquellos son indispensables para preservar la dignidad y calidad de vida de las personas. Específicamente, la máxima corporación Constitucional ha aplicado dicha consideración respecto de los pañales desechables, los cuales, aunque no revisten ninguna calidad médica, sirven para hacer más tolerable y digna la existencia de aquellas personas que están en imposibilidad de controlar sus necesidades fisiológicas.

En sentencia T-1099 de 1999, la guardiana de la Constitución sostuvo que la negativa de una entidad de suministrar pañales a una persona que padecía de incontinencia urinaria severa *“vuelve indigna su existencia, puesto que no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece, y por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente”*.

En efecto, esa Corporación ha señalado que, para este tipo de personas, la falta de pañales *“afecta la dignidad de la persona, en uno de sus aspectos más íntimos y privados, e impide la convivencia normal con sus congéneres”*¹⁰.

Para la Corte, el derecho a la salud no se circunscribe a garantizar aquellos servicios que se requieren para superar una situación inminente de muerte, sino que también comprende toda situación que haga indigna la existencia y dificulte una buena calidad de vida de las personas *“tal como ocurre cuando una persona mayor no puede controlar sus esfínteres y necesita de pañales desechables para vivir de manera digna.”*¹¹.

⁸ Sentencia T-345 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa.

⁹ Sentencia T-226 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁰ Sentencia T-565 de 1999.

¹¹ Sentencias T- 829 de 2006, T-155 de 2006, T-1219 de 2003, T- 899 de 2002 y T-147 de 2009, entre otras.

En síntesis, el acceso a insumos de aseo, tales como: pañales desechables, pañitos húmedos, cremas antipañalitis, entre otros, ha tenido un desarrollo especial por la Corte Constitucional, al otorgarles un carácter de necesarios para garantizar el derecho a la vida digna y a la salud de las personas que los requieren, en razón de una grave enfermedad o una situación de discapacidad¹², llegando incluso la Corte Constitucional a flexibilizar la regla de contar con orden médica para disponer su entrega a personas que por su evidente condición de discapacidad, la falta de control de esfínteres, su imposibilidad de moverse por sus propios medios, la dependencia de un tercero, hacen incuestionable la necesidad de dicho insumo así no aparezca la prescripción del profesional de la salud¹³, pero se trata de situaciones excepcionalísimas, para no incurrir el juez constitucional, en una sustitución indebida del criterio médico.

4.5. Los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas.

En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-014/17 ha sido enfática en señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón, se deben orientar los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible.

Al respecto, en Sentencia T-617 de 2000, la corte constitucional manifestó:

*“En este orden de ideas, el desconocimiento del derecho a la salud no se circunscribe únicamente a la constatación del peligro inminente de muerte, dado que su ámbito de protección se extiende a la prevención o solución de eventos en los cuales el contenido conceptual básico de los derechos fundamentales involucrados puede verse afectado, de esta forma, **no solo el mantenimiento de la vida, previsto en el artículo 11 de la Constitución política, se protege como fundamental, sino la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas**”*

De la misma manera, mediante Sentencia T-224 de 1997, insistió que: *“el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando se presentan anomalías en la salud, aun cuando **no tengan el carácter de enfermedad, pero que afecten esos niveles y se ponga en peligro la dignidad personal**, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar el alivio a sus dolencias y a buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad”*

Concluye la corte que en los casos en lo que científicamente no se pueda obtener la recuperación del estado de salud, y que tengan un historial clínico complejo, se debe garantizar un nivel de vida óptimo a través de los tratamientos que requiera.

5. CASO CONCRETO

Pretende la señora Consuelo Morales de Perez actuando como agente oficiosa de su cónyuge el señor Carlos Abel Pérez Ramírez, que a través de la presente acción constitucional se le amparen los derechos a la salud, la vida y la seguridad social, al considerarlos transgredidos por parte de NUEVA EPS, toda vez que se dice en la demanda, no se le han entregado la cama manual de tres planos con barandas, colchón antiescaras forrado, pañales Tena Slip talla M en cantidad de 120 mensuales, así mismo,

¹² Corte Constitucional, sentencia T-552 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

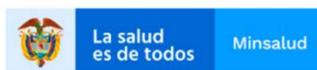
¹³ Corte Constitucional, sentencia T-014 de 2017 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: CONSUELO MORALES DE PÉREZ como agente oficioso de **CARLOS ABEL PEREZ RAMÍREZ**
Accionados: Nueva E.P.S S. A
Expediente 73001-33-33-003-2020-00141-00

no se le ha asignado auxiliar de enfermería por 4 horas diarias, pese a haber sido ordenado por el médico tratante.

De acuerdo a lo informado y documentos allegados por parte de la accionante, es necesario precisar de entrada que la responsabilidad de la atención en salud requerida por el paciente, está en cabeza de la NUEVA EPS con la que tiene un vínculo aseguraticio en el sistema de seguridad social en salud a través del régimen subsidiado, de ello da cuenta la consulta realizada en el ADRES:



ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud
 Resultados de la consulta

formación Básica del Afiliado :

COLUMNAS	VALORES
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	14213117
NOMBRES	CARLOS ABEL
APELLIDOS	PEREZ RAMIREZ
FECHA DE NACIMIENTO	****/**/
DEPARTAMENTO	TOLIMA
MUNICIPIO	IBAGUÉ

datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	NUEVA EPS S.A	CONTRIBUTIVO	01/11/2011	31/12/2999	COTIZANTE

Ahora bien, al verificar que las pretensiones de la parte actora corresponden a distintos servicios médicos asistenciales e insumos, el despacho procederá a estudiarlas de la siguiente manera:

- **Frente a la cama manual de tres planos con barandas y el colchón anti escaras.**

Revisada la historia clínica aportada por la parte accionante, se puede observar que el 17 de julio de 2020 el señor Carlos Abel Perez fue diagnosticado con CUADRIPLÉJIA ESPÁSTICA G824 – DISFUNCIÓN, NEUROMUSCULAR DE VEJIGA. NO ESPECIFICADA N319- ULCERA DE DECÚBITO L89X- NO REALIZA MARCHA NO SE COMUNICA CON EL MEDIO, sumado a ello, el accionante presenta **DISCAPACIDAD PERMANENTE DEL 100% DEPENDIENTE EN TODAS LAS ACTIVIDADES DE LA VIDA DIARIA, REQUIERE DE AYUDA DE TERCEROS PARA SU SUPERVIVENCIA**, a su vez, le fue ordenado por el médico fisiatra Julio Giraldo UNA CAMA MANUAL DE TRES PLANOS CON BARANDAS, USO DIARIO, CON EL FIN DE FACILITAR CAMBIOS DE POSICIÓN Y ALIMENTACIÓN, EVITAR ZONAS DE PRESIÓN, MEJORARA CALIDAD DE VIDA.

Ahora bien, al tener en cuenta dicho diagnóstico, el despacho observa que se configuran los elementos necesarios para que se conceda dentro de la presente acción la protección de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, pues se encuentra demostrado que el actor tiene 69 años de edad (nació el 30 de abril de 1951) y pertenece a la tercera edad, siendo considerado un sujeto de especial protección, sumado a ello se encuentra con un diagnóstico de discapacidad permanente del 100% y hay una orden realizada por médico adscrito a la EPS, lo que refuerza su condición de sujeto de especial protección constitucional, también por la discapacidad que padece.

Frente a este servicio, se observa que la NUEVA EPS están incumpliendo sus deberes legales y constitucionales de prestarlo oportunamente, evidenciándose la vulneración del derecho fundamental a la salud y a la vida digna del accionante, a quien se pone en riesgo afectando el desarrollo de su vida en condiciones dignas, por cuanto es

indispensable la cama manual y el colchón para el manejo de sus múltiples enfermedades.

En consecuencia, el despacho ordenará a la Nueva EPS, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice y entregue la cama manual de tres planos con barandas, uso diario, con el fin de facilitar cambio de posición y alimentación del paciente, así como la entrega de un (1) colchón antiescaras forrado en material impermeable, con el fin de disminuir la zonas de presión y evitar escaras, de conformidad con las especificaciones dadas en la orden médica proferida por el médico Fisiatra Dr. Julio Giraldo.

- **Frente al auxiliar de enfermería por 4 horas.**

Se observa de la historia clínica allegada con el escrito de tutela, que al señor Carlos Abel Pérez Ramírez le fue dada remisión para PLAN DE ATENCIÓN DOMICILIARIA; VISITAS POR MEDICO GENERAL MENSUAL TERAPIA FISICA DEL LENGUAJE TERAPIA OCUPACIONAL, AUXILIAR DE ENFERMERIA 4 HORAS DIAS, dicha orden fue emitida por el profesional tratante, Douglas Eduardo Rodríguez Arciniegas, médico internista.

Tal y como lo advirtió la Corte Constitucional en la sentencia T-423 de 2019, se observa que en este caso hay una orden médica para la atención domiciliaria, incluida la auxiliar de enfermería por 4 horas diarias, luego entonces, se cumple el presupuesto de mediar el concepto especializado del médico tratante. Además de ello, por la complejidad de las patologías que padece el señor Pérez Ramírez, no se trata como lo afirma la EPS accionada, de la búsqueda de un mero cuidador con el que la familia pretenda relevarse del deber darle cuidados básicos al paciente, sino que de verdad hay una necesidad de atender con un criterio técnico, las necesidades de asistencia diaria del paciente, que obviamente no puede cumplir la agente oficiosa, por la falta de conocimientos técnicos y además, por ser también una persona de la tercera edad -69 años de edad-, con un estado de salud igualmente complejo.

Significa lo anterior, que se reúnen en el *sub examine* los requisitos necesarios para ordenarse el acompañamiento de un asistente de enfermería a favor del paciente para la atención a los cuidados y tratamientos que sus enfermedades requieren, tal y como lo ordenó el médico tratante.

Así pues, el Despacho tutelar el derecho constitucional a la salud y la vida en condiciones dignas del señor Carlos Abel Perez Ramírez y en consecuencia, ordenará al Gerente Zonal Tolima de la NUEVA EPS, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si no lo hubiere hecho ya, proceda a garantizar un auxiliar de enfermería por el termino de cuatro horas diarias a favor del señor Carlos Abel Perez Ramírez hasta tanto el médico tratante advierta que el mismo es innecesario.

- **Frente a la exigencia de suministro de una marca específica de pañales.**

La parte actora pone de presente que aunque se le vienen entregando los pañales que requiere el agenciado, su calidad no garantiza la máxima absorción, por lo que se debe utilizar más de la cantidad suministrada, por lo que pide que se ordene a la EPS que los pañales que le entregue, sean marca Tena talla L.

Respecto al suministro de pañales, tal y como quedó consignado en la parte considerativa de este fallo, no son un mero implemento de aseo como lo quiso hacer ver la accionada, pues tienen una relación directa con el derecho a la dignidad humana del paciente, en este caso un sujeto de especial protección constitucional por su avanzada edad y condición de discapacidad, se encuentra en una extrema vulnerabilidad, además de ser indiscutible que requiere dicho insumo, por la falta de control de esfínteres acreditada en este trámite y no rebatida por NUEVA EPS.

ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: CONSUELO MORALES DE PÉREZ como agente oficioso de CARLOS ABEL PEREZ RAMÍREZ
Accionados: Nueva E.P.S S. A
Expediente 73001-33-33-003-2020-00141-00

Sin embargo, no es posible ordenar que el suministro de pañales se haga respecto de una marca comercial determinada, ya que no puede el juzgado privilegiar cierto sector comercial y es de la autonomía de la EPS, realizar la contratación de los productos e insumos que debe suministrar a sus afiliados, con quien mejor considere hacerlo, salvo que por criterio médico, la orden estuviera especificada con un nombre comercial o un laboratorio específico, lo que no se acreditó en este asunto.

Luego entonces, no es posible ordenar que el suministro de pañales se haga de la marca que pide la agente oficiosa, pero sí, que se continúe haciendo en la cantidad y con la periodicidad que requiere el paciente, esto es 120 pañales mensuales, talla M, al igual que la crema antipañalitis, hasta tanto persista la necesidad del paciente por su falta de control de esfínteres.

• DEL TRATAMIENTO INTEGRAL

Respecto del tratamiento integral, el máximo órgano constitucional lo ha definido como *“todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”*¹⁴.

Además, la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que la finalidad del tratamiento integral es la continuación de la prestación del servicio de salud, así como evitar que a raíz de nuevas prescripciones médicas, el paciente deba acudir al Juez Constitucional.

Por otra parte, la sentencia T-081 de 2019, recordó que la integralidad en el servicio de salud, no puede entenderse solo de manera abstracta y por ende, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse

- (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 rehabilitación¹⁵, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte¹⁶; y*

¹⁴ Sentencia T-1059 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

¹⁵ Cfr., Sentencias T-030 de 1994, T-059 de 1997, T-088 de 1998, T-428 de 1998, T-057 de 2013, T-121 de 2015, T-673 de 2017. De conformidad con lo expuesto en la Sentencia T-057 de 2013, este tipo de negligencias se reprochan porque: *“pueden implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente”*.

¹⁶ Cfr., Sentencias T-224 de 1999, T-760 de 2008, T-520 de 2012, T-673 de 2017, T-405 de 2017, T-069 de 2018. Al respecto, la Sentencia T-224 de 1999, adujo que: *“no es normal que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los mismos médicos del I.S.S. recomiendan con carácter urgente, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir o perder un miembro de su cuerpo, sino también cuando implican la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación del tratamiento que pretende el restablecimiento de la salud perdida o su consecución”*. La Sentencia T-760 de 2008, por su parte, reconoció que *“Toda persona tiene derecho a acceder integralmente a los servicios de salud que requiera. En tal sentido, toda persona tiene derecho, entre otras cosas, a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder integralmente a los servicios de salud que requiere con necesidad, como ocurre, por ejemplo, cuando el acceso implica el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”*. (Subrayas agregadas). Así también, en un caso resuelto por esta Corporación a través de Sentencia T-520 de 2012, en el que se discutía si la no realización de una cirugía a un paciente con cáncer de esófago dada la falta de disponibilidad de cupos en

- (ii) *Que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente*¹⁷

Para el caso concreto, como se vio, el señor Carlos Abel Pérez Ramírez, fue diagnosticada CUADRIPLÉJIA ESPÁSTICA G824 – DISFUNCIÓN, NEUROMUSCULAR DE VEJIGA. NO ESPECIFICADA N319- ULCERA DE DECÚBITO L89X- NO REALIZA MARCHA NO SE COMUNICA CON EL MEDIO, sumado a ello, **tiene DISCAPACIDAD PERMANENTE DEL 100%, DEPENDIENTE EN TODAS LAS ACTIVIDADES DE LA VIDA DIARIA, REQUIERE DE AYUDA DE TERCEROS PARA SU SUPERVIVENCIA** su EPS ha demorado de manera injustificada la autorización y suministro de elementos médicos, aún cuando cuenta con las órdenes médicas que especifican los servicios que requiere, siendo inminente que además de lo ordenado en la presente tutela, requerirá igualmente la realización de exámenes, procedimientos, medicamentos y citas médicas que deben prestarse de forma continua y con carácter prioritario dadas sus condiciones de salud actuales. Ello conlleva a esta instancia judicial a ordenar una protección integral del derecho a la salud de la accionante para el tratamiento de sus patologías.

Se autorizará a NUEVA EPS-S. A, para que efectúe el correspondiente recobro por los gastos invertidos en el cumplimiento de la orden que aquí se imparte en contra de ADRES, siempre y cuando se trata de servicios no incluidos en el Plan de Beneficios de Salud.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué - Tolima**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho constitucional fundamental a la salud, vida y seguridad social del señor Carlos Abel Pérez Ramírez, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a Nueva EPS S.A., que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión:

- Autorice y entregue la **cama manual de tres planos con barandas, uso diario, con el fin de facilitar cambio de posición y alimentación**, así como un **(1) colchón antiescaras forrado en material impermeable, con el fin de disminuir las zonas de presión y evitar escaras**, de conformidad con las especificaciones dadas por el médico Fisiatra Dr. Julio Giraldo.

la IPS vulneraba su derecho a la salud, este tribunal concluyó que “(...) La EPS accionada, entonces, no podía excusarse en la falta de disponibilidad para dejar de prestarle un servicio de salud requerido al accionante, ya que estaba en capacidad de utilizar todos sus recursos para procurar que le practicaran efectivamente el procedimiento médico ordenado, y no se enfrentaba a un problema de disponibilidad de servicios insuperable e imprevisible. Aceptar lo contrario supondría admitir que la demandada podía refugiarse en su propia negligencia para dejar de prestar un servicio de salud requerido, y desconocer que la función básica de las EPS es garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud de sus afiliados”. Por la misma razón, en Sentencia T-673 de 2017, esta Corte afirmó que “el Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud, deben facilitar su acceso en términos de continuidad, lo que implica que las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que comporten la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes”.

¹⁷ Cfr., Sentencias T-057 de 2009, T-320 de 2013 y T-433 de 2014. También, sobre el particular afirmó este tribunal en la Sentencia T-607 de 2016, que “(...) a toda persona que sea diagnosticada con cáncer se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, continua y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente”.

ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: CONSUELO MORALES DE PÉREZ como agente oficioso de CARLOS ABEL PEREZ RAMÍREZ
Accionados: Nueva E.P.S S. A
Expediente 73001-33-33-003-2020-00141-00

- Suministre el servicio de auxiliar de enfermería por el término de cuatro horas diarias a favor del señor Carlos Abel Pérez Ramírez, hasta tanto el médico tratante advierta que el mismo es innecesario.
- Realice la entrega de 120 pañales desechables mensuales talla M y crema antipañalitis al señor Carlos Abel Pérez Ramírez, hasta tanto persista la necesidad del paciente por su falta de control de esfínteres.
- Que preste de **manera integral** el servicio de salud al señor Carlos Abel Pérez Ramírez, entendiéndose por este la autorización de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que como paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico para tratar el **“CUADRIPLÉJIA ESPÁSTICA, DIFUSIÓN NEUROMUSCULAR DE LA VEJIGA, ULCERA DE CUBITO- DISCAPACIDAD PERMANENTE DEL 100%”** que padece, de manera que garantice su cubrimiento y realización en el menor tiempo posible a efectos de no poner en riesgo la vida del tutelante.

TERCERO: FACULTAR a NUEVA EPS para que efectúe los correspondientes recobros al ADRES por el valor de todos los gastos en que incurra en el cumplimiento de la orden que aquí se imparte, respecto de todos aquellos servicios NO incluidos en el plan de Beneficios en Salud y que legalmente no le corresponda asumir.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz en los términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Una vez notificado el presente fallo y, de no ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


DIANA CAROLINA MENDEZ BERNAL
Jueza

Firmado Por:

DIANA CAROLINA MENDEZ BERNAL
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 3 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE

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

Código de verificación: **e6c1e29fcbec95e6c5a8f843b777c420656409a85b920af95f1ca6c7e89477d**

Documento generado en 24/08/2020 04:28:50 p.m.