



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué-Tolima, dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Asunto: **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante: **GABY ANDREA GÓMEZ ANGARITA DEFENSORA DEL PUEBLO REGIONAL TOLIMA, actuando como agente oficiosa del señor JAVIER SERRANO REYES**
Accionado: **NUEVA EPS S.A**
Radicación: **73001-33-33-003-2021-00129-00**

ASUNTO

Procede el Juzgado a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por GABY ANDREA GÓMEZ ANGARITA DEFENSORA DEL PUEBLO REGIONAL TOLIMA, actuando como agente oficiosa del señor JAVIER SERRANO REYES, contra Nueva EPS S.A.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Elementos y pretensión

- a. Derecho fundamental invocado: *salud, seguridad social y vida en condiciones dignas.*
- b. Pretensiones:
 1. Solicita se ordene a favor del señor Javier Serrano Reyes, se expida de manera inmediata la autorización y prestación de los siguientes servicios médicos ordenados por el médico tratante:
 - SERVICIO DE AUXILIAR DE ENFERMERIA DOMICILIARIO X 12 HORAS DURANTE SEIS MESES
 - PAÑITOS HUMEDOS PARA MANEJO DE ESACARA POR SECRESION CONTINUA (Cantidad 900, fórmula para 90 días),
 - ATENCION DOMICILIARIA POR FONIATRIA Y FONOAUDIOLOGIA
 - TERAPIA OCUPACIONAL y ATENCION DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA (15 sesiones por mes cada una)
 - TRASLADO EN AMBULANCIA IDA Y REGRESO PARA CITAS MEDICAS PROGRAMADAS Y EXAMENES ESPECIALIZADOS EN LA CIUDAD DE IBAGUÉ o LA CIUDAD DONDE LE PRESTEN EL SERVICIO
 2. Se garantice el tratamiento integral de sus patologías, autorizándose de conformidad con las prescripciones médicas de los galenos tratante, las citas con especialistas, entrega de medicamentos, práctica de exámenes, entrega de suministros de manera continua y oportuna.
 3. Que se ordene el reconocimiento de los estipendios económicos de viáticos, alimentación y estadía tanto para el señor Javier Serrano Reyes como un acompañante, en los casos que se requiera el traslado a otra ciudad diferente a su domicilio a recibir el servicio médico.

1.2. Fundamentos de la pretensión

Como hechos en los que funda su solicitud de amparo, indica la Defensora del Pueblo que:

- El agenciado Javier Serrano Reyes, tiene 90 años de edad, diagnosticado con diabetes mellitus (insulinodependiente), secuelas accidente cerebrovascular, epilepsia focal sintomática, EPOC, enfermedad renal crónica, incontinencia mixta, escara en región sacra, gastrostomía para alimentación, dependencia total de conformidad con la puntuación de Barthel y postración en cama.
- Que de conformidad con los diagnósticos y el estado de salud en que se encuentra, se le ha ordenado:

“SERVICIO DE AUXILIAR DE ENFERMERIA DOMICILIARIO X 12 HORAS DURANTE SEIS MESES, (orden medica del 04 de febrero de 2021) que no le ha sido autorizado y prestado, sino que únicamente por 10 días les brindaron entrenamiento en aras de que sea la familia quien atienda las necesidades de mi agenciado, obviando la situación especial del paciente, motivo de su edad, grado total de dependencia y distintas patologías, que requieren una atención continua y especializada del paciente.

PAÑITOS HUMEDOS PARA MANEJO DE ESACARA POR SECRESION CONTINUA (Cantidad 900, fórmula para 90 días) los cuales en la última consulta médica, manifiesta la hija de mi agenciado, no fueron ordenados nuevamente, argumentando el médico tratante que no podía seguir ordenándolos por disposiciones legales de la IPS PROYECTAR, a pesar de que son totalmente necesarios para la limpieza del usuario, teniendo en cuenta que se encuentra postrado en cama, más aún cuando de la historia clínica se evidencia que el paciente sufre de incontinencia mixta y por el delicado estado de salud y lo sensible de su piel propio de la edad, le puede causar irritaciones y complicaciones en la piel.

ATENCION DOMICILIARIA POR FONIATRIA Y FONOAUDIOLOGIA, TERAPIA OCUPACIONAL y ATENCION DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA (todas 15 sesiones por mes cada una) (orden medica del 04 de febrero de 2021), de la cuales no le envían mas de seis al mes del total de las distintas sesiones ordenadas, conforme manifiesta la hija de mi agenciado, pues según la trabajadora social los mismos hijos pueden realizar estas terapias, lo cual contraria lo ordenado por el médico tratante.

TRASLADO REDONDO EN AMBULANCIA IDA Y REGRESO PARA CITAS MEDICAS PROGRAMADAS Y EXAMENES ESPECIALIZADOS EN LA CIUDAD DE IBAGUÉ PARA 3 MESES (la última orden de fecha 12 de junio de 2020), que conforme manifiesta la representante de mi agenciado, hasta el momento le han negado en las ocasiones que ha requerido el servicio.”

- Que a la fecha, los servicios ordenados por el médico tratante no han sido autorizados ni prestado, lo cual vulnera gravemente los derechos a la salud, a la seguridad social y a la vida digna del señor Javier Serrano.

2. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

- **NUEVA EPS S.A**

El apoderado especial de Nueva EPS S.A. manifestó que los medicamentos, insumos o servicios denominados NO POS o NO POBS, no hacen parte de los servicios y

tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) (resolución 2481 del 2020) y por ende, deben realizarse a través del procedimiento MIPRES a cargo el profesional de la salud, y una vez, culminado este trámite, se genera la autorización de acuerdo con la pertinencia del medicamento, es que los médicos puedan formular directamente los medicamentos, procedimiento e insumos que están por fuera del Plan de Beneficios de Salud; PBS para que sean autorizados de manera automática y entregados directamente a los pacientes por las IPS's correspondientes en unos plazos definidos, sin que medien otras autorizaciones o se pidan soportes adicionales. En casos de urgencias, el suministro deberá ser de manera inmediata. La decisión de autorizar o negar el suministro de estos servicios, medicamentos y/o insumos excluidos del PBS que previamente fue radicado por el profesional de salud por medio del MIPRES, es por parte de la junta de profesionales de la IPS directamente o en su defecto del Ministerio de Salud De acuerdo con lo indicado por el área técnica de salud, es necesario que se realice el respectivo proceso por plataforma MIPRES.

Indica también que el servicio de enfermería y cuidador son diferentes, el primero, que se encuentra dentro del plan de beneficios en salud, hace acompañamiento para el suministro de medicamentos y prestación de servicios de salud, el segundo, no puede ordenarse a cargo de la EPS, YA QUE ESTE ES RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DE LA FAMILIA, pues se trata de un servicio de movilización del paciente, aseo, alimentación entre otros. Por lo tanto, es claro que cuando se trata del servicio de cuidador, no existe vulneración de derechos al afiliado.

Solicita que se tengan en cuenta los siguientes aspectos:

- Aplicación del principio de solidaridad y correcta utilización de los recursos públicos, ya que la familia es la primera en ser llamada a responder con acciones humanitarias y solidarias frente a sus miembros que se encuentran en estado de vulnerabilidad, en virtud de los artículos 5 y 42 de la constitución política, al ser reconocida como institución básica de la sociedad
- Capacidad económica del afiliado y su familia. Es necesario determinar en debida forma la capacidad económica de los afiliados y sus familias para poder aplicar el principio de solidaridad, ya que de otra forma se estaría trasladando de manera directa a la EPS, la asunción de un servicio que no puede ser financiado con recursos del sistema, provocando un desequilibrio frente a la sostenibilidad financiera del sistema y descociendo la prevalencia del interés general frente a afiliados que si requieren la prestación efectiva propios de la salud.

Advierte que no existe orden médica del traslado a citas médicas como prestación de servicios de salud, siendo por tanto importante tener en cuenta el principio de solidaridad que rige el Sistema de Seguridad Social en Salud, y el principio de corresponsabilidad que llama al uso racional de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

A modo de conclusión, señala que 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.

Finalmente indica que las pretensiones de la tutela exceden la órbita de cobertura del plan de beneficios, lo que conlleva a una petición que carece de sustento normativo, es por ello que hacen el llamado al despacho para que se abstenga de ordenar suministros que se encuentran negados de manera taxativa en la Resolución 2481 de 2020

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.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar la entidad accionada ha vulnerado el derecho fundamental a la salud del accionante, en el componente de atención oportuna, respecto de los siguientes servicios médicos:

- SERVICIO DE AUXILIAR DE ENFERMERIA DOMICILIARIO X 12 HORAS DURANTE SEIS MESES
- PAÑITOS HUMEDOS PARA MANEJO DE ESACARA POR SECRESION CONTINUA (Cantidad 900, fórmula para 90 días),
- ATENCION DOMICILIARIA POR FONIATRIA Y FONOAUDIOLOGIA
- TERAPIA OCUPACIONAL y ATENCION DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA (15 sesiones por mes cada una)
- TRASLADO EN AMBULANCIA IDA Y REGRESO PARA CITAS MEDICAS PROGRAMADAS Y EXAMENES ESPECIALIZADOS EN LA CIUDAD DE IBAGUÉ o LA CIUDAD DONDE LE PRESTEN EL SERVICIO

Además, se deberá determinar, si resulta procedente a través de la presente acción de tutela se ordene la entrega de los estipendios económicos correspondientes a viáticos, alimentación y alojamiento tanto para el agenciado como para un acompañante cuando deban asistir a citas o procedimientos médicos fuera del lugar de su domicilio.

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.

Señálese 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

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

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 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

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

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

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 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.

Ya desde la sentencia T-760 de 2008, la Corte ha venido señalando las condiciones que deben cumplirse en aras de poder ordenarse la provisión de medicamentos,

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

procedimientos y elementos que estén excluidos del POS, hoy 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 Plan de Beneficios en Salud.

El artículo 8 numeral 6 de la Resolución 5269 del 2017, señala como 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 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"*.

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*

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

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.

El pasado 8 de diciembre de 2020, la Corte Constitucional emitió un comunicado informando acerca de la unificación de reglas para acceder a servicios o tecnologías en salud como pañales, pañitos, cremas, sillas de ruedas, transporte y servicio técnico de enfermería, frente al que señaló:

- i. **Está incluido en el PBS.**
- ii. *Se constituye en una modalidad de prestación de servicios de salud extrahospitalaria. El servicio se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y no sustituye el servicio de cuidador.*
- iii. *Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela.*
- iv. *Si no existe orden médica, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección.*¹⁰

4.4. 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.

4.5. Principio de accesibilidad en el derecho a la salud y del transporte como servicio complementario

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

¹⁰ <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?Corte-unifica-reglas-para-acceder-a-servicios-o-tecnologias-en-salud-como-panales,-panitos,-cremas,-sillas-de-ruedas,-transporte-y-servicio-tecnico-de-enfermeria-9028>

La Corte Constitucional ha establecido que uno de los principios que sustentan el derecho a la salud como derecho fundamental, es el de la accesibilidad; es así que en sentencia T-706 de 2017 indicó que tal principio encuentra su primer marco normativo en la Observación General núm. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU⁷, la cual desarrolla el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. En dicha observación, se dispone que para alcanzar el más alto nivel de garantía y disfrute del derecho a la salud, la *accesibilidad*, junto con la aceptabilidad, disponibilidad y calidad son elementos esenciales del derecho a la salud; sobre el primero de ellos precisó sus características, así:

"b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

i. *No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.*

i. *Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.*

iii. *Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.*

iii. *Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad".*

A reglón seguido expresó la Corte Constitucional:

"5.2 En este orden de ideas, cualquiera que sea el tipo de barrera o limitación que suponga una restricción a la efectiva prestación de servicios en salud que requiere un usuario, implica la afectación de su derecho a la salud y un obstáculo injustificado al pleno goce del mismo, especialmente si ese usuario es una persona en condición de vulnerabilidad, en cuyo caso debe ser objeto de una protección especial constitucional.

*5.3 En el marco de la legislación colombiana, el elemento esencial de accesibilidad planteado en los términos de la citada Observación General núm. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU se encuentra replicado en el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, el cual señala de manera puntual, que "Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la **asequibilidad económica** y el acceso a la información".*

5.4 Ahora bien, una de las limitantes existentes para el efectivo goce y protección del derecho a la salud consiste en la dificultad que tienen las personas cuando deben trasladarse desde su residencia hasta el centro médico donde les será prestado el servicio de salud requerido, toda vez que algunos procedimientos pueden no tener cobertura en la zona geográfica donde habita el usuario, o incluso a pesar de estar disponible en el mismo lugar de su residencia, les resulta imposible asumir los costos económicos que supone el transportarse hasta el centro de atención médica. En consecuencia, éste tipo de restricciones no pueden convertirse en un impedimento para obtener la atención de su salud, especialmente si se trata de sujetos de especial protección constitucional como lo son las personas de la tercera edad, o quienes se encuentran en extrema vulnerabilidad en razón a su condición de salud o por corresponder a personas que han sido víctimas del desplazamiento forzado entre otros casos.⁸

5.5 Esta especial garantía de acceso material al servicio impone al Estado, el deber de liberar de esas cargas públicas de orden administrativo o económico, a quienes no están en capacidad de soportarlas. Es así como en la misma Ley 1751 de 2015, el artículo 11, dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 11. SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN. La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, **la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas** y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. **Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.** Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.

5.6 Esta Corporación ha recordado que todas las personas tienen derecho a recibir la asistencia médica que requieran para mantener un buen estado de salud y recuperarse, lo que puede conllevar incluso a reconocerles el servicio de transporte, (i) siempre que ni el paciente ni sus familiares cuenten con los recursos económicos para cubrir dichos costos, y (ii) cuando el tratamiento o medicamento al que se busca acceder sea necesario para no poner en riesgo la salud o la vida del usuario.⁹

5.7 De igual manera si el paciente necesita ser acompañado por un tercero, se verificará que requiera de su ayuda para movilizarse y para realizar sus actividades cotidianas. También, se confirmará que ni el paciente ni sus familiares cuenten con los recursos económicos para pagar los gastos de transporte del tercero.

5.8 En relación con este último factor, esta Corte ha sostenido que las entidades prestadoras de servicios de salud disponen de información acerca de la condición económica del paciente, datos a partir de los cuales puede inferir si éste puede o no cubrir los costos de los servicios que reclama. Es por ello, que dichas entidades de salud deben a partir de tal información, valorar la posibilidad que uno de sus usuarios esté o no en capacidad de asumir la carga económica que supone el o los servicios médicos que reclama. En este sentido, esta Corporación ha señalado que en el caso de quienes han sido clasificados en el nivel más bajo del Sisben¹⁰, es decir, en nivel 1, y quienes se encuentran afiliados al régimen subsidiado en salud, dicha incapacidad económica habrá de presumirse.¹¹

5.9 **En el evento en que el usuario en salud afirma no tener la capacidad económica para asumir los costos que implica una atención en salud, el juez constitucional habrá de tener por cierta dicha afirmación.** Con todo, se podrán considerar otros aspectos de la condición socioeconómica de esa persona, ya sea para confirmarla o establecer su nivel de ingresos, como son (i) estar en condición de desempleo, (ii) ser un sujeto de especial protección constitucional, y (iii) contar con ingresos mensuales menores al salario mínimo, o si contando con ingresos superiores al salario mínimo, el acceso a los servicios de salud comprometa sumas considerables de sus ingresos, que puedan poner en riesgo otros derechos fundamentales como el mínimo vital.

(...)

6.2 En efecto, mediante la Resolución 6408 de 2016, el Ministerio de Salud y Protección Social modificó y actualizó integralmente el Plan de Beneficios en Salud –PBS- y entre sus disposiciones contempló en los artículos 126 y 127, los aspectos regulatorios concernientes al servicio de transporte tanto en el régimen contributivo como subsidiado. (...)

6.4 Así pues, en los anotados supuestos el servicio de transporte no está incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS). Sin embargo, lo anterior no quiere decir que en estos casos el transporte esté excluido del cubrimiento por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues **de conformidad con la Ley Estatutaria de Salud (Ley 1751/15)** que recientemente entró en vigencia, **las exclusiones deben ser expresas**. Ahora bien, **no siendo el transporte un servicio propio del ámbito de la salud**, de conformidad con la nueva reglamentación expedida por el Ministerio **debe ser entendido como un “servicio complementario”**, lo mismo que los costos de acompañante. Para su cubrimiento deberá agotarse el trámite contemplado para tal efecto en la Resolución 3951 de 2016 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, en especial en su artículo 11, que dispone el procedimiento a seguir para que estos servicios o tecnologías complementarias puedan ser atendidos.
(...)

6.7 Ahora bien, en sede de revisión, antes de la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria de Salud, la Corte consideró que las E.P.S. de cualquiera de los regímenes debían asumir los costos de transporte de sus afiliados únicamente en los eventos en que **(i)** ni el paciente ni sus familiares cercanos contaran con los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y **(ii)** de no efectuarse la remisión se pusiera en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.¹²

5. CASO CONCRETO

Pretende la señora Gaby Andrea Gómez Angarita, en su calidad de Defensora del Pueblo Regional Tolima y actuando como agente oficiosa del señor Javier Serrano Reyes, que a través de la presente acción constitucional se le amparen los derechos a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, al considerarlos transgredidos por parte de la NUEVA EPS, como quiera que no le ha prestado de manera efectiva los servicios médicos denominados:

- SERVICIO DE AUXILIAR DE ENFERMERIA DOMICILIARIO X 12 HORAS DURANTE SEIS MESES
- PAÑITOS HUMEDOS PARA MANEJO DE ESACARA POR SECRESION CONTINUA (Cantidad 900, fórmula para 90 días),
- ATENCION DOMICILIARIA POR FONIATRIA Y FONOAUDIOLOGIA
- TERAPIA OCUPACIONAL y ATENCION DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA (15 sesiones por mes cada una)
- TRASLADO EN AMBULANCIA IDA Y REGRESO PARA CITAS MEDICAS PROGRAMADAS Y EXAMENES ESPECIALIZADOS EN LA CIUDAD DE IBAGUÉ o LA CIUDAD DONDE LE PRESTEN EL SERVICIO

De acuerdo a lo informado y documentos allegados por la parte actora, 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 contributivo y en calidad de beneficiario; 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

Información Básica del Afiliado :

COLUMNA	VALOR
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CG
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	5808760
NOMBRES	JAVIER
APELLIDOS	SERRANO REYES
FECHA DE NACIMIENTO	11/11/1964
DEPARTAMENTO	TOULIMA
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	01/08/2008	31/12/2999	BENEFICIARIO

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

- **Frente al servicio de enfermería por 12 horas.**

Se observa de la historia clínica allegada con el escrito de tutela, que el señor Javier Serrano Reyes padece de *“secuelas de otras enfermedades cerebrovasculares y de las no especificadas”* *“diabetes mellitus insulino dependiente sin medición de complicación”* *“enfermedad pulmonar obstructiva crónica, no especificada”*, *“insuficiencia renal crónica, no especificada”*, *“incontinencia fecal”*, *incontinencia urinaria, no especificada”* *“problemas relacionados con movilidad reducida”*, *“gastrostomía”* y *“melena”*¹¹

Además, dentro de los anexos allegados por la parte actora, obran dos órdenes médicas en los que se le prescribe a favor del agenciado Javier Serrano Reyes servicio de enfermería por 12 horas durante 6 meses, una que data del 19 de octubre de 2020¹² y otra que se desprende de una atención médica con la especialidad de neurología recibida el 4 de febrero de 2021, en la que la galeno tratante aduce lo siguiente *“ORDEN MEDICA ENFERMERIA DOMICILIARIO DURANTE 12 HORAS POR 6 MESES - LIMPIEZA DE GASTRO -ADMINISTRACION DE MEDICAMENTO - AYUDAR CON EL SUMINISTRO DE ALIMENTO POR GASTRO -LIMPIEZA DEL PACIENTE - BAÑARLO -CAMBIO DE POSICION CADA 2 HORAS - ADMINISTRACION DE ANTICONVULSIVANTE -HIDRATACION CADA 2 HORAS”*¹³

Acerca de la autorización del servicio de enfermería, si bien la empresa promotora de salud se refiere al tema indicando la diferencias entre el servicio de enfermería y de cuidador, así como el principio de solidaridad que debe existir dentro del núcleo familiar del paciente, no obstante, nada menciona sobre la autorización de un servicio que se encuentra prescrito por un galeno tratante adscrito a su EPS inclusive desde el 19 de octubre de 2020, el cual, se encuentra dentro del Plan de Atención en Salud –PBS a más de la justificación expresa por parte de la médico especialista en Neurología quien aduce la necesidad del servicio técnico en enfermería por cuanto el paciente requiere limpieza de gastrostomía, la administración de medicamento, la ayuda en el suministro del alimento por gastrostomía, el cambio de posición cada 2 horas y la administración de anticonvulsivante.

En ese sentido, y como quiera que para el despacho está clara la necesidad que el señor Javier Serrano Reyes cuente con la ayuda de un profesional en enfermería y que

¹¹ Pág. 15 archivo digital A3. 2021-00129 DEMANDA Y ANEXOS.pdf

¹² Pág. 35 archivo digital A3. 2021-00129 DEMANDA Y ANEXOS.pdf

¹³ Pág. 43 archivo digital A3. 2021-00129 DEMANDA Y ANEXOS.pdf

la negativa de la Nueva EPS en autorizarlo, se traduce en una vulneración flagrante de los derechos fundamentales del agenciado, además, de un desinterés de acatar de las reglas de unificación emitidas por la Corte Constitucional el pasado 8 de diciembre de 2020, atendiendo que en el *sub lite* existe orden médica con más de cinco meses de expedición.

A más de lo anterior, es importante resaltar que se evidencia que el servicio de enfermería ordenado, no obedece a la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia a favor del señor Javier Serrano Reyes, pues es claro que es una paciente que depende totalmente de un tercero para todas sus actividades diarias, funciones que no pueden ser asumidas por sus familiares más cercanos y con quienes convive, puesto que solo el cambio de postura y la limpieza de la gastrostomía requiere de personal con conocimientos en salud que los realice de la manera técnica y adecuada que no ponga en riesgo la salud del paciente.

Luego entonces, al ser claro que debido a la complejidad de las patologías y de las condiciones personales del señor Serrano Reyes es que se ordena el servicio por enfermería 12 horas, cumpliéndose de esta manera el presupuesto de mediar el concepto especializado del médico tratante y de no tratarse 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 los integrantes de su núcleo familiar primario, por la falta de conocimientos técnicos y además, por ser también como se dijo con anterioridad una persona de la tercera edad -90 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 del servicio 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 JAVIER SERRANO REYES y en consecuencia, ordenará a 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 el servicio de enfermería 12 horas por 6 meses a favor del señor JAVIER SERRANO REYES ordenados en la prescripción médica del 4 de febrero de 2021.

- **Frente a la autorización de atención de servicios de salud domiciliaria**

De la historia clínica aportada, se evidencia en la atención médica del 4 de febrero de 2021 con la especialista en Neurología ordenó al agenciado “*ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA, POR FISIOTERAPIA, ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA, POR FONIATRIA Y FONOAUDIOLOGIA y ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA, POR TERAPIA OCUPACIONAL*”, haciendo la galeno la siguiente anotación: “*REQUIERE POR ANTECEDENTE MANEJO PERMANETE CON REAHABILITACION FISICA OCUPACIONAL FONOAUDIOLOGIA 15 POR MES POR DISCAPACIDAD PERMANETE EVITA RIESGO DE ESPASITICIDAD...*”

Luego, el 26 de mayo de 2021, la médico general adscrita a Proyectar Salud S.A.S. ordenó atenciones domiciliarias, las cuales se encuentran justificadas así:

PLAN DE MANEJO INGRESO A PAD				
Fecha de digitalización 26/05/2021 09:45		Profesional ERIKA GERALDO MARTINEZ		
Código	Servicio solicitado	Cant. días	Cant. mes	Justificación
850101	ATENCIÓN (VISITA) DOMICILIARIA, POR MEDICINA GENERAL	0	1	CONTROL MEDICO
850106	ATENCIÓN (VISITA) DOMICILIARIA, POR NUTRICIÓN Y DIETÉTICA	0	1	PACIENTE CON DESNUTRICIÓN PROTEICO-CALÓRICA CON GASTROSTOMÍA. ES VALORACIÓN POR INUTRICIÓN PARA REFORMULACIÓN DE SUPLENTO NUTRICIONAL.
850110	ATENCIÓN (VISITA) DOMICILIARIA, POR FONIATRÍA Y FONOLINGÜÍSTICA +	0	2	MANEJO DE ATROFIA MUSCULAR FACIAL Y LA DEBILIDAD
850111	ATENCIÓN (VISITA) DOMICILIARIA, POR FISIOTERAPIA +	0	2	CONSERVAR ARCOS DE MOVIMIENTO - TROFISMO MUSCULAR, EVITAR DEFORMIDADES FLUAS, ZONAS DE PRESIÓN. ENTRENAMIENTO EN CAMBIOS DE DECUBITO
850112	ATENCIÓN (VISITA) DOMICILIARIA, POR TERAPIA RESPIRATORIA +	0	4	REESTABLECER FUNCIÓN PULMONAR Y MEJORAR LA CALIDAD DE VIDA DEL PACIENTE. FACILITAR ELIMINACIÓN DE LAS SECRECIONES TRAQUEOBRONQUIALES. DISMINUIR A RESISTENCIA DE LA VÍA AEREA, SEGUN RESTRICCIONES POR CONTINGENCIA COVID19
ES65111	PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS (MENSUAL)	0	1	LES COMORBILIDADES QUE REQUIERE MANEJO CON TERAPIAS Y MANEJO DOMICILIARIO

Así las cosas, y como quiera que se trata de un servicio domiciliario prescrito por el médico adscrito a la NUEVA EPS, resulta necesario remitirnos a la Resolución 2481 del 24 de diciembre de 2020, *“Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”*, en donde en su artículo 26, señala que:

“Artículo 26. Atención domiciliaria. La atención en la modalidad extramural 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 vigentes. Esta financiación está dada sólo 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, a través de las IPS, serán responsables de garantizar [as condiciones en el domicilio para esta modalidad de atención. según lo dispuesto en las normas vigentes.”

Bajo el referente normativo transcrito con anterioridad, se puede concluir que la atención domiciliaria ordenada por el galeno tratante al señor Javier Serrano Reyes se encuentran dentro del Plan de Beneficio en Salud- PBS, lo que permite concluir que la no prestación del servicio ordenado, obedece a una negligencia en la prestación oportuna del servicio por parte de la NUEVA EPS.

Aunado a lo anterior, debe mencionarse que el derecho a la salud, tiene un elemento esencial como es la **prestación oportuna**, luego entonces no hay razón que justifique la demora, por lo que resulta claro que la entidad tiene el deber de realizar todos los trámites necesarios para la programación inmediata de los servicios médicos ordenados, sin que pueda excusarse en tramites interadministrativos, ya que la obligada a garantizar la cobertura y prestación oportuna del servicio es la EPS, que es con quien tiene su afiliación el accionante, siendo NUEVA EPS la encargada de recibir y administrar los recursos económicos que para esos fines se le entregan, por lo cual, si con quien tiene contratada la prestación de los servicios médicos, no satisface entre otros, las necesidades de oportunidad en la prestación del servicio, debe corregir dicha falencia, sin que la carga de la mora pueda trasladarse al paciente, pues ello comporta una clara afectación del derecho fundamental a la salud.

Por lo anterior, se concluye que la empresa promotora de salud accionada ha vulnerado flagrantemente el derecho a la salud del agenciado, debiendo esta instancia ordenarle que, dentro del término de **cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la**

notificación de la providencia, proceda a adelantar todos los trámites administrativos, para que a través de su red de servicios o un prestador externo, se realice LA “ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA, POR FISIOTERAPIA, ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA, POR FONIATRIA Y FONOAUDIOLOGIA y ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA, POR TERAPIA OCUPACIONAL”, en las cantidades estipuladas por la médico especialista en Neurología el 4 de febrero de 2021.

Además, se deberá también autorizar la ATENCIÓN (VISITA) DOMICILIARIA POR FONIATRÍA Y FONOAUDIOLOGÍA 2 AL MES, ATENCIÓN (VISITA) DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA+ 2 AL MES Y LA ATENCIÓN (VISITA) DOMICILIARIA POR TERAPIA RESPIRATORIA+ 4 AL MES, prescritas por la médico general el 26 de mayo de 2021 a favor del señor JAVIER SERRANO REYES.

- **Frente a la entrega de pañitos**

Se pretende en favor del agenciado, el suministro de pañitos húmedos en la cantidad y periodicidad ordenada en fórmula médica del 19 de septiembre de 2020¹⁴.

En aplicación de lo informado por la Corte Constitucional en el Boletín No. 184 del 8 de diciembre de 2020, en el que claramente se expresa que los pañitos **NO** se encuentran incluidos dentro del plan obligatorio de salud – PBS, no obstante, allí se señala que excepcionalmente pueden ser reclamados por vía de tutela cuando se cumplan las siguientes subreglas:

“a. Que la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un claro deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.

b. Que no exista dentro del plan de beneficios otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.

c. Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

d. Que el medicamento o tratamiento excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.

De conformidad con lo anterior, encontramos en primer lugar que los pañitos húmedos que se reclaman a través de la presente vía constitucional, encuentran su respaldo médico en la fórmula que data del 10 de septiembre de 2020, en la que el galeno tratante adscrito a Proyectar Salud S.A.S. IPS justifica su prescripción de la siguiente manera: “PAÑITOS, PARA MANEJO DE ESCARA POR SECRECIÓN CONTINUA DE FLUIDO”, lo que deja ver claramente que los pañitos húmedos ordenados son para garantizar el estado de salud del agenciado.

Así las cosas, para el Despacho es claro que el paciente, en efecto requiere de los pañitos húmedos para darle manejo a las escaras que tiene debido a su estado de postración en cama, lo que en efecto significaría un alivio a sus dolores y una mejoría en su calidad de vida y, lo que conlleva a este despacho a ordenar a la NUEVA EPS se autorice el suministro de pañitos húmedos a favor del señor Javier Serrano

¹⁴ Pág. 36 archivo digital A3. 2021-00129 DEMANDA Y ANEXOS.pdf

Reyes, en la cantidad y periodicidad descrita en la fórmula médica del 19 de septiembre de 2020.

- **Traslado en ambulancia ida y regreso para citas médicas programadas y exámenes especializados en la ciudad de Ibagué o la ciudad donde presten el servicio**

En la Resolución 2481 del 24 de diciembre de 2020, “*Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*”, en donde en su artículo 121 y 122, señala que:

“Artículo 121. *Traslado de pacientes. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada), en los siguientes casos:*

1. *Movilización de pacientes con patología de urgencias, desde el sitio de ocurrencia de la misma, hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia.*

2. *Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos, está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.*

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Asimismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria, si el médico así lo prescribe.

Artículo 122. *Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.*

Parágrafo. *Las EPS o las entidades que hagan sus veces, igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia. para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo. o cuando existiendo estos en su municipio de residencia, la EPS o la entidad que haga sus veces, no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces, recibe o no una UPC diferencial.*

Además, la Corte Constitucional en sentencia T-270 de 2020, adujo que “...la EPS está en la obligación de asumir el traslado de un acompañante en los casos en que se verifique que el afiliado es totalmente dependiente de un tercero, necesita de atención permanente para garantizar su integridad física, y ni este o su núcleo familiar cuentan con la capacidad económica para asumir el costo adicional¹⁵

¹⁵ https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-275-20.htm#_ftn48

17. Esta posición jurisprudencial se sustenta en el principio de integralidad que pretende el acceso oportuno a los servicios y tecnologías de salud. De este modo, si bien el servicio de transporte no es una prestación médica, se trata de un medio que posibilita a los usuarios recibir los servicios de salud. Por ello, su ausencia puede llegar a afectar la materialización del derecho fundamental a la salud¹⁶”

Respecto de la normativa expuesta con anterioridad, si bien se encuentra regulado el transporte de un paciente remitido a atención domiciliaria cuando el médico tratante así lo autorice, o cuando el servicio médico autorizado no pueda prestarse en el lugar de residencia del paciente, no es menos cierto, que la Corte Constitucional ha establecido jurisprudencialmente que dicho servicio puede ser autorizado cuando el afiliado dependa totalmente de un tercero, necesite atención médica permanente y no cuente con capacidad económica para asumir el costo adicional.

Así y para verificar si se cumplen los presupuestos dados por la Corte Constitucional en el caso concreto, el Despacho encuentra que el grado de dependencia del señor Javier Serrano Reyes es total, de conformidad con la calificación en la escala de barthel realizada el 26 de mayo de 2021:

		PUNTAJE TOTAL	0
TOTAL	0	Interpretación:	Dependiente total:
EVALUACIÓN		1- Independiente:	100 pts (95 si permanece en silla de ruedas)
		2- Dependiente leve:	> 60 pts
		3- Dependiente moderado:	40-55 pts
		4- Dependiente grave:	20-35 pts
		5- Dependiente total:	



ERIKA GIRARDO M.
MÉDICO GENERAL
C.C. 38212299
R.M. 7323482012

Respecto a la incapacidad económica del actor y de su familia para sufragar los costos de transporte para asistir al tratamiento de hemodiálisis, el Despacho toma por cierta dicha afirmación, no solo por la falta de pronunciamiento concreto de la entidad accionada sobre el punto, sino también porque el accionante está vinculado al sistema general de seguridad social en salud a través si bien en régimen contributivo pero en calidad de beneficiario, lo que indica que el señor Serrano Reyes no recibe mesada pensional, entendiéndose que no está en la capacidad de asumir su propia subsistencia no solo por el estado de salud en que se encuentra y sino por su avanzada edad – 90 años-.

Para dirimir el conflicto jurídico que se ha planteado a este Despacho como juez constitucional, se tiene entonces que las pruebas dan cuenta de que el accionante cumple los presupuestos señalados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para que a través de este mecanismo se ordene a la EPS accionada asumir el transporte que requiere, pues se trata de un sujeto de especial protección constitucional, es una persona de la tercera edad, que se encuentra en extrema vulnerabilidad en razón a su condición de salud, requiriendo asistir a todas y cada uno de las citas y/o exámenes médicos que le sean autorizadas para no poner en riesgo su vida y que su estado de salud no se siga deteriorando, además de que su situación económica es precaria pues no cuenta con un ingreso económico estable que

¹⁶ https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-275-20.htm#_ftn49

le permita asumir los costos de transporte desde su vivienda a la IPS en la que se le preste la atención médica.

Por ello, la negativa de la Nueva E.P.S.-S. a asumir el costo de traslado de su afiliado para que pueda acceder al servicio médico por este requerido, vulnera de manera directa los derechos fundamentales anotados, al constituirse este aspecto en una barrera al acceso al servicio de salud, motivo por el cual se accederá a las pretensiones del actor respecto del suministro del transporte.

Así las cosas, se ordenará a la NUEVA EPS que autorice el servicio de “*TRASLADO AMBULANCIA - TRASLADO REDONDO EN AMBULANCIA BASICA, IDA Y REGRESO PARA CITAS MEDICAS PROGRAMADAS Y EXÁMENES ESPECIALIZADOS DENTRO DE LA CIUDAD DE IBAGUE, ORDEN PARA 3 MESES*”, de conformidad con la orden médica vista en la página 37 del archivo digital A3. 2021-00129 DEMANDA Y ANEXOS.pdf.

Además, se advierte a la EPS que deberá prestar los servicios de traslado cuando la atención médica deba realizarse fuera de la ciudad de residencia del señor Reyes Serrano, por dicho servicio encontrarse autorizado en el artículo 122 de la Resolución 2481 del 24 de diciembre de 2020.

- **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*”¹¹.

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 rehabilitación¹², poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte¹³; y*

ii. *Que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente¹⁴*

Para el caso concreto, como se vio, el señor Javier Serrano Reyes, fue diagnosticado con “*SECUELAS DE OTRAS ENFERMEDADES CEREBROVASCULARES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS*” “*DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE SIN MEDICIÓN DE COMPLICACIÓN*” “*ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA, NO ESPECIFICADA*”, “*INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA, NO ESPECIFICADA*”, “*INCONTINENCIA FECAL*”, “*INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA*” “*PROBLEMAS RELACIONADOS*

CON MOVILIDAD REDUCIDA”, “GASTROSTOMÍA” y “MELENA”; su EPS ha demorado de manera injustificada las autorizaciones y suministros de servicios 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 del 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, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas del señor Javier Serrano Reyes, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

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

- Proceda a garantizar el servicio de enfermería 12 horas por 6 meses ordenado en la prescripción médica del 4 de febrero de 2021.
- Proceda a adelantar todos los trámites administrativos, para que a través de su red de servicios o un prestador externo, se realice LA “*ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA, POR FISIOTERAPIA, ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA, POR FONIATRIA Y FONOAUDIOLOGIA y ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA, POR TERAPIA OCUPACIONAL*”, en las cantidades estipuladas por la médico especialista en Neurología el 4 de febrero de 2021.

Además, se deberá también autorizar la *ATENCIÓN (VISITA) DOMICILIARIA POR FONIATRÍA Y FONOAUDIOLOGÍA 2 AL MES, ATENCIÓN (VISITA) DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA+ 2 AL MES Y LA ATENCIÓN (VISITA) DOMICILIARIA POR TERAPIA RESPIRATORIA+ 4 AL MES*, prescritas por la médico general el 26 de mayo de 2021 a favor del señor JAVIER SERRANO REYES.

- Proceda a autorizar el suministro de pañitos húmedos a favor del señor Javier Serrano Reyes, en la cantidad y periodicidad descrita en la fórmula médica del 19 de septiembre de 2020.
- Proceda a autorizar el servicio de “*TRASLADO AMBULANCIA - TRASLADO REDONDO EN AMBULANCIA BASICA, IDA Y REGRESO PARA CITAS MEDICAS PROGRAMADAS Y EXÁMENES ESPECIALIZADOS DENTRO DE LA CIUDAD DE IBAGUE, ORDEN PARA 3 MESES*”, de conformidad con la orden médica vista en la página 37 del archivo digital A3. 2021-00129 DEMANDA Y ANEXOS.pdf.

Además, se advierte a la EPS que deberá prestarse los servicios de traslado cuando la atención médica deba realizarse fuera de la ciudad de residencia del señor Reyes Serrano, por encontrarse dicho servicio autorizado en el artículo 122 de la Resolución 2481 del 24 de diciembre de 2020

- Que preste de **manera integral** el servicio de salud del señor **JAVIER SERRANO REYES**, 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 las “*SECUELAS DE OTRAS ENFERMEDADES CEREBROVASCULARES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS*” la “*DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE SIN MEDICIÓN DE COMPLICACIÓN*”, la “*ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA, NO ESPECIFICADA*”, la “*INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA, NO ESPECIFICADA*”, la “*INCONTINENCIA FECAL*”, la “*INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA*” los “*PROBLEMAS RELACIONADOS CON MOVILIDAD REDUCIDA*”, la “*GASTROSTOMÍA*” y el “*MELENA*” 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 paciente.

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 MÉNDEZ 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:

f75407a7c233063d6736dd0570eb689cde0b68439c90ebcc6a41bf1a0b17edc8

Documento generado en 16/07/2021 04:05:33 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**