



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ (TOLIMA)

Ibagué, cuatro (04) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN: 73001-33-33-007-2024-00066-00
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: MARÍA AURORA RUÍZ TRUJILLO, como agente oficioso de la señora CLAUDIA GUTIÉRREZ RUÍZ.
ACCIONADOS: NUEVA EPS y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

SENTENCIA

Sin que se avizore circunstancia alguna que invalide lo actuado, procede el Despacho a dictar pronunciamiento de fondo que en derecho corresponde, dentro de la presente Acción Constitucional de Tutela formulada por la señora **MARÍA AURORA RUÍZ TRUJILLO**, quien actúa en calidad de agente oficioso de la señora **CLAUDIA GUTIÉRREZ RUÍZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 28.550.860 de Ibagué, en contra de la **NUEVA EPS** y de la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**.

I. ANTECEDENTES

La señora **MARÍA AURORA RUIZ TRUJILLO**, en calidad de agente oficioso de su hija **CLAUDIA GUTIÉRREZ RUIZ**, formuló acción de tutela con el fin de obtener la protección a los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas, en conexidad con la seguridad social, mínimo vital y móvil de la agenciada, con sustento en las siguientes premisas fácticas:

- 1.1. Que la señora Claudia Gutiérrez Ruiz se encuentra afiliada al Sistema de Salud operado por NUEVA EPS – régimen subsidiado, quien desde el año 1981 presenta parálisis cerebral, momento desde el cual, le han realizado exámenes y valoraciones por trabajo social y medicina general.
- 1.2. Que llevan más de 3 años esperando la entrega de silla y asignación de una enfermera domiciliaria durante 24 horas, dado que la agenciada no se encuentra bien y no cuenta con los recursos económicos para proveer lo ordenado por el médico tratante, lo cual ha conllevado a que su vida sea precaria, con ansiedad y depresión.

II. PRETENSIONES

Dentro del escrito introductorio, se plantean como pretensiones, las siguientes:

- 2.1. Amparar los derechos fundamentales invocados.
- 2.2. Ordenar a la NUEVA EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas realice los trámites administrativos y los que se requieran para la asignación de una enfermera domiciliaria y entrega de una silla sanitaria en aluminio de 4 ruedas, sin tener que realizar exámenes adicionales.
- 2.3. Ordenar a la NUEVA EPS suministrar tratamiento integral.

III. PRUEBAS

Junto con el escrito de tutela, la parte accionante aportó el siguiente material probatorio:

- 3.1. Copia de la orden médica generada el 24 de enero de 2024 por la NUEVA EPS, para Silla de baño con ayuda sanitaria¹.

¹ Folio 8 del archivo "3ED_3ACCIONTUTELAPDF(.pdf)" – Índice 3 SAMAI.

- 3.2. Copia de la orden de medicamentos y atención domiciliaria generada por la IPS MTD, el 05 de diciembre de 2023².
- 3.3. Copia de la historia clínica expedida por la IPS MTD, respecto de consulta médica domiciliaria practicada el 05 de diciembre de 2023³.
- 3.4. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Claudia Gutiérrez Ruiz⁴.
- 3.5. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora María Aurora Ruiz Trujillo⁵.
- 3.6. Certificado de discapacidad de la señora Claudia Gutiérrez Ruiz⁶.
- 3.7. Certificado de dependencia funcional de la señora Claudia Gutiérrez Ruiz⁷.
- 3.8. Copia incompleta de la historia clínica expedida la IPS VIVA 1A, respecto de consulta de fisioterapia practicada el 24 de enero de 2024⁸.

IV. TRÁMITE PROCESAL

Presentada y asignada la acción judicial a este Despacho, mediante autos del 19 de marzo de 2024⁹ se negó la medida provisional¹⁰ solicitada y se dispuso de la admisión de la demanda¹¹, en contra de la **NUEVA EPS y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, a quienes se les corrió traslado por el término de dos (2) días para que contestaran la acción, solicitaran y aportaran las pruebas que pretendieran hacer valer e informaran cuál había sido el trámite adelantado frente a lo petitionado por la accionante y qué solución existía a los hechos.

Surtido el término de traslado para contestar, se tiene que las entidades accionadas se pronunciaron en los términos que a continuación se sintetiza:

4.1. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD¹²

El Subdirector Técnico (E), adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud señaló que, de los elementos fácticos de la acción formulada, no se determina la existencia de supuestos de hecho y de derecho conculcatorios de las garantías fundamentales invocadas, y que sean atribuibles a la Entidad que representa, de manera que, no podría deducirse la existencia de responsabilidad del organismo de control, frente a lo pretendido.

Refirió, además, que no se enuncia conducta activa u omisiva o incumplimiento en el que haya podido incurrir la Superintendencia, y, por tanto, se ausenta el nexo de causalidad entre las circunstancias particulares del afectado y la acción u omisión del sujeto pasivo, lo que a su juicio conlleva a la improcedencia de la vinculación de la Entidad y falta de legitimación en la causa por pasiva.

Esbozó que, al reclamarse el acceso efectivo a servicios en salud, estos se encuentran a cargo del asegurador del afiliado, siendo esa la entidad que se encuentra legitimada para pronunciarse de fondo en el asunto y realizar las acciones pertinentes frente a lo pretendido por la parte actora.

Al respecto, argumentó que la Superintendencia Nacional de Salud no tiene a su cargo el aseguramiento de los usuarios del sistema, ni la facultad de prestar servicios en salud, pues ello está en cabeza de las EPS, quienes deben procurar por garantizar el mismo, en forma razonable, oportuna y eficiente, sin demoras o dilatación injustificada que ponga en riesgo inminente los derechos fundamentales del afiliado.

Así mismo, indicó que la Superintendencia no actúa como superior jerárquico de las EPS, sino que ejerce inspección, vigilancia y control a las personas o entidades públicas y privadas que prestan el

² Folio 10 ibídem
³ Folios 11 y 12 ibídem.
⁴ Folio 13 ibídem.
⁵ Folio 14 ibídem
⁶ Folios 15 y 16 ibídem.
⁷ Folio 17 ibídem.
⁸ Folio 18 ibídem.
⁹ Índice 5 SAMAI.
¹⁰ Índice 6 SAMAI.
¹¹ Índice 5 SAMAI.
¹² Índice 9 SAMAI

servicio de salud o manejan recursos destinados al servicio de seguridad social en salud, a fin de efectuar las averiguaciones con el objetivo de sancionar los incumplimientos de estas, mediante el agotamiento de un proceso administrativo.

Por lo anterior, solicitó declarar la inexistencia de nexo causal entre la presunta vulneración de derechos fundamentales invocados por el extremo activo, y la Superintendencia Nacional de Salud. Así mismo, petitionó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva y, en consecuencia, desvincular a la entidad, al considerar que la competencia en el asunto correspondiente a la EPS.

4.2. NUEVA EPS¹³.

La apoderada especial de NUEVA EPS inicialmente señaló que, verificada la base de datos de afiliados de la entidad, evidenció que la señora Claudia Gutiérrez Ruiz se encuentra en estado activo en el régimen subsidiado operado por la Entidad, por lo cual la EPS ha suministrado todos los servicios médicos que ha requerido para el tratamiento de las patologías que presenta, siempre que la prestación de ese servicio se encuentre dentro de la órbita prestacional contemplada en la normatividad vigente.

Así mismo, sostuvo que la EPS no presta el servicio de salud directamente, sino a través de una red de prestadores de servicios en salud contratada, las cuales son avaladas por la Entidad Territorial de Salud del Municipio respectivo, siendo las IPS quienes programan y solicitan autorización para las consultas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo a su agenda y disponibilidad.

Luego, esbozó haber realizado el traslado de las pretensiones contenidas en el libelo tutelar, a la dependencia pertinente para que realice el estudio del caso y gestione lo pertinente, en aras de garantizar el derecho fundamental del afiliado, de manera que, una vez obtenida la información correspondiente, la allegaría como alcance.

Aunado a esto, afirmó que, la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, y tampoco ha incurrido en acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe dichas garantías, por el contrario, se ha ceñido a la normatividad aplicable al Sistema de Salud, autorizando los servicios en la red de prestadores contratada, en el marco del Plan de Beneficios, de manera que, a su juicio, la acción de tutela carece de objeto.

Frente al servicio de enfermería domiciliaria o cuidador, argumentó que si bien el servicio domiciliario está incluido dentro de los servicios y tecnologías en salud financiados con recursos de la UPC, lo cierto es que, para que se defina su prestación, esta debe ser autorizada por el médico tratante, quien de acuerdo con el conocimiento del caso en concreto y al máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología, determinará aquellos casos en los cuales el servicio a prestar es el de “auxiliar de enfermería”, suministrado por una persona profesional, técnico o auxiliar del área de la salud, y quien despliega actividades inherentes a la prestación del servicio de salud.

Arguye que la figura de “cuidador” difiere del “auxiliar de enfermería”, en la medida en que el primero brinda cuidados y ayuda en las funciones propias de la vida diaria de la persona dependiente, se encuentra excluido del PBS, y para su prestación debe ejercer el recobro ante la ADRES, por tratarse de un servicio no financiado con recursos de la UPC, y tanto deberá mediar orden judicial que lo establezca, mientras que el auxiliar de enfermería suministra servicios propios del ámbito de la salud, y si hace parte del PBS.

Agrega que ambos servicios pueden ser prestados por profesionales o técnicos de la salud, aunque comúnmente el cuidador es prestado por familiares cercanos del dependiente, atendiendo a los principios de solidaridad y corresponsabilidad. En ese orden, manifiesta que no es procedente la autorización del servicio de cuidador.

Así mismo, refiere que el servicio de cuidador no se encuentra regulado ni en el plan de beneficios en salud, ni en la lista de procedimientos excluidos de financiación con los recursos del Sistema de Salud, según las Resoluciones No. 2366 de 2023 y 2273 de 2021, existiendo un vacío normativo que no permite especificar los alcances de dicha figura, dificultando su formulación y posterior autorización por parte de las entidades encargadas de prestar los servicios en salud.

¹³ Índice 10 SAMAI.

Igualmente, expone que en el presente caso no se demuestran los requisitos jurisprudenciales para acceder al servicio de cuidador, por lo que existen dos posibilidades, i) verificar la posibilidad del reemplazo del servicio ordenado por uno que esté dentro del Plan de Beneficios y ii) invitar al accionante que tiene capacidad de pago, a contribuir solidariamente con el sistema. Agrega que inclusive podría existir una tercera posibilidad, relacionada con el deber de cuidado de la familia del accionante bajo el principio de corresponsabilidad.

En lo que concierne a la silla sanitaria de 4 ruedas, argumentó no ser procedente su autorización, toda vez que no se demuestra el cumplimiento de los criterios señalados en el artículo 10 de la Resolución 1885 de 2018, por lo que solicitó la vinculación de la IPS prescriptora para que dé cuenta del cumplimiento de tales requisitos.

Respecto del suministro de tratamiento integral, indica que la entidad ha garantizado la integralidad del servicio en salud requerido por la afiliada, acorde a las necesidades médicas que presenta y prescripciones que le han sido generadas por parte del profesional en salud adscrito a la red de servicios de la EPS, por lo que, acceder a la solicitud de atención integral frente a servicios que aún no han sido prescritos, excedería del alcance de la acción de tutela, por tratarse de una protección de derechos futuros, no causados.

Por lo anterior, de manera principal solicitó: i) Declarar improcedente la presente acción constitucional, ii) Negar la prestación del servicio de enfermería/cuidador, silla de ruedas y tratamiento integral, y iii) Vincular a la Secretaría de Salud Departamental, al señalar que es la encargada de garantizar los servicios no cubiertos con cargo a la UPC, para el régimen subsidiado. Subsidiariamente petitionó que en el evento en que se amparen los derechos invocados, se ordene a la ADRES reembolsar los gastos en los que incurra la EPS en el cumplimiento a la orden judicial, así como llevar a cabo una valoración previa por parte de la red de prestadores de la EPS, en aras de determinar bajo criterio médico, la necesidad de los servicios solicitados.

Así las cosas, en consonancia con las normas constitucionales y legales y los antecedentes narrados, se procede al estudio de la presente acción, previas las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

5.1. De la competencia: En los términos de los artículos 86 de la Carta Política, 37 del Decreto-Ley 2591 de 1991, 1º del Decreto Reglamentario 1382 de 2000, modificado por el Decreto 1983 de 2017, compilados en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela.

5.2. De la Fisonomía Jurídica de la Acción de Tutela: Sin ánimo de soslayar el estudio de fondo de la presente acción de tutela, huelga consultar por la fisonomía jurídica de la misma para con ello arribar a que, sin discriminación alguna, toda persona –entiéndase natural y jurídica- es titular del derecho a reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar –con inclusión en los Estados de Excepción-, mediante un procedimiento preferencial y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. En todo caso, bajo la exaltación del carácter residual de la acción, pues por regla general, sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5.3. Del Problema Jurídico.

Corresponde al Despacho determinar si el extremo accionado vulnera los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas, en conexidad con la seguridad social, mínimo vital y móvil de la señora **CLAUDIA GUTIÉRREZ RUIZ**, al no suministrar la silla de baño que le fue prescrita por su médico tratante, así como el servicio de enfermería domiciliar que demanda.

Para realizar el análisis del problema jurídico señalado, es necesario efectuar un estudio de temas tales como: i) Del derecho Fundamental a la vida, la salud y seguridad social, ii) De la atención en salud contenida en el PBS y los parámetros jurisprudenciales para conceder prestaciones que están por fuera del PBS, iii) La agencia oficiosa, para finalmente entrar a analizar, iv) El caso concreto.

5.3.1. Del derecho Fundamental a la vida, la salud y seguridad social.

De acuerdo con los artículos 11 y 85 de la Constitución Política, el derecho a la vida es fundamental y de protección inmediata, además de estar consagrado como derecho fundamental autónomo a través de la jurisprudencia y los instrumentos internacionales, los que inclusive prevalecen en el orden interno al tenor del artículo 93 ibídem.

El respeto, garantía y vigencia de los derechos fundamentales, marcan el sendero de una organización libre y democrática, dentro de la integración de los pueblos (preámbulo) y la solidaridad de los asociados (artículo 1º ídem)

El derecho fundamental a la salud, considerado un derecho de primera generación, busca garantizar la prestación del servicio de salud a todos los ciudadanos de una manera integral, pues con ello se procura el bienestar y se salvaguardan los derechos a la vida e integridad personal.

En este sentido, la sentencia T-010 de 2019 afirma:

“(...) El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que “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”.

Aunado, el artículo 48 de la Constitución Nacional contempla la seguridad social como un derecho público de carácter obligatorio y cuya prestación está a cargo del Estado, en observancia a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que en armonía con lo dispuesto en el artículo 47 ibídem, adquiere mayor relevancia cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, tal como ocurre las personas en condición de discapacidad.

La Corte Constitucional advierte que el derecho a la salud es de carácter autónomo e irrenunciable, como quiera que actualmente la Ley Estatutaria de Salud, claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho, dada su inescindible relación con la dignidad humana.

Así mismo, en sentencia T-014 del 20 de enero de 2017 la Corte Constitucional determinó el alcance de este derecho fundamental que, teniendo como soporte el principio de integralidad, abarca no sólo el fin técnico de curación sino todos los elementos necesarios para garantizar al paciente una calidad de vida digna:

“En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional 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.”

Más adelante, la misma Corporación señaló:

*“En desarrollo de dichos mandatos constitucionales, una marcada evolución jurisprudencial de esta Corporación y concretamente **la Ley Estatutaria 1751 de 2015 le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho** donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares el “(...) trato a la persona conforme con su humana condición(...)”*

*Respecto de lo anterior, es preciso señalar que referida Ley Estatutaria 1751 de 2015 fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que “la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano”. Bajo la misma línea, **la Corte resaltó que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía “pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente”***

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser

invocado vía acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados¹⁴. (Negrilla y subraya fuera del texto original)

5.3.2. De la atención en salud contenida en el PBS y los parámetros jurisprudenciales para conceder prestaciones que están por fuera del PBS.

Revisada la normatividad que regula la atención en salud del Plan Básico de Salud – PBS, esto es, la Resolución No. 00002366 del 29 de diciembre de 2023, “*Por la cual se actualizan íntegramente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*”, se aprecia que, sobre el acceso a los servicios de salud, se establece:

“Artículo 15. Servicios y tecnologías de salud. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, contenidos en el presente acto administrativo, deberán ser garantizados por las EPS o las entidades que hagan sus veces y las entidades adaptadas, con cargo a los recursos que reciben para tal fin, en todas las fases de la atención, para todas las enfermedades y condiciones clínicas, sin que trámites de carácter administrativo se conviertan en barreras para el acceso efectivo al derecho a la salud.”

Igualmente, la norma ibidem en su artículo 20, sobre las acciones para la recuperación de la salud, señala:

“Artículo 20 Acciones para la recuperación de la salud. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen las tecnologías en salud y los servicios contemplados en el presente acto administrativo para el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de todas las enfermedades, condiciones clínicas y problemas relacionados con la salud de los afiliados de cualquier edad o género, articulado con el enfoque de Atención Primaria en Salud (APS), según los lineamientos de política pública vigentes.”

Ahora bien, ha de precisarse que, cuando los medicamentos, exámenes, consultas, procedimientos e implementos están por fuera del PBS, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha señalado en reiteradas oportunidades que en algunos eventos resulta procedente ordenar su suministro, siempre y cuando se reúnan los siguientes presupuestos¹⁵:

- (i) Que la falta del servicio médico vulnera o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;
- (ii) Que el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio de salud;
- (iii) Que el interesado no pueda directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie;
- (iv) Que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo¹⁶.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, si bien existe un Plan Básico de Salud cuya finalidad es salvaguardar la financiación del Sistema General de Salud con el ánimo de garantizar mayor cobertura, ello no puede convertirse en la razón del desconocimiento de los derechos a la dignidad, la salud, la integridad y la vida de aquellas personas de escasos recursos que requieren un medicamento, procedimiento, examen, insumo o tratamiento que no se encuentra amparado en el PBS, máxime cuando se advierte que el mismo ha sido ordenado por el médico tratante.

Ahora bien, tenemos que la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU-508 de 2020, en donde conoció casos donde se discutía la prestación de servicios y el suministro de tecnologías de salud que se encontraban excluidos del PBS en virtud de la normatividad anterior a la Ley 1751 de 2015 -y disposiciones reglamentarias, consideró que “(...)si existe la función jurisdiccional de la Superintendencia de Salud para debatir asuntos relacionados con servicios y tecnologías en salud previstas o no en el PBS, este mecanismo presenta algunos vacíos, pese a las reformas normativas

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-196-18

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-760 del 26 DE AGOSTO DE 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-160 del 10 de marzo de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁶ Sentencias T-406 de 2001 y T1213 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-46 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

introducidas por la Ley 1949 de 2019, entre los que se enuncian que (i) no existe término para proferir la decisión de segunda instancia, lo que prolonga el tiempo para la protección del derecho; (ii) no se establece en qué efecto se concede la impugnación; (iii) sólo procede ante la negativa por parte de las EPS y no en aquellos casos en los cuales existe una omisión o un silencio, (iv) no determina garantías para el cumplimiento de la decisión (...)", por esto, la corte reiteró el carácter fundamental y autónomo del derecho a la salud conforme a la línea jurisprudencial fundada desde la sentencia T-859 de 2003 y ratificada en la sentencia T-760 de 2008; así como en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015 (Ley estatutaria en salud - LES).

En la mentada sentencia de unificación, se consideró que en la Ley 1751 de 2015 se contempla un modelo de exclusión expresa reiterando lo señalado en la C-313 de 2014, por lo que optó por la regla de que **todo aquel servicio y tecnología que no esté expresamente excluido, se entiende incluido en el PBS**, y por ello, reiteró las reglas contenidas en la sentencia C-313 de 2014 en relación con el modelo de exclusión explícita del plan de beneficios en salud -PBS-, así:

- i. Las exclusiones deben corresponder a los criterios previstos en el artículo 15 inciso 2 de la Ley 1751 de 2015.
- ii. La exclusión deberá ser expresa, clara y determinada, para ello el Ministerio de Salud o la autoridad competente deberá establecer cuáles son los servicios y tecnologías excluidos, mediante un procedimiento técnico científico público, colectivo, participativo y transparente.
- iii. Es posible que el juez de tutela excepcione la aplicación de la lista de exclusiones, siempre y cuando se cumplan las reglas jurisprudenciales contenidas en la sentencia C-313 de 2014, tales como:
 - 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 deterioro del estado de salud vigente, claro y grave que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.
 - b. Que no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud 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 servicio o tecnología en salud 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.

Así mismo, se señaló que, sobre la falta de capacidad económica no existe una tarifa legal para determinarla y, por tanto, le corresponderá al juez establecer en cada caso cuáles pruebas permiten comprobarlo, y en caso de no acreditarse un hecho notorio ni la falta de capacidad económica, el juez podrá ordenar la protección del diagnóstico. Aunado, reiteró que el derecho al diagnóstico, como componente integral del derecho fundamental a la salud, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere, y precisó que *"el diagnóstico efectivo se compone de tres etapas, a saber: a) la etapa de identificación, que comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente; b) una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso y; c) finalmente, los especialistas prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente."*

Igualmente, planteó como subreglas unificadas en relación con algunos servicios de salud, las siguientes que se consideran relevantes para la resolución del presente asunto:

En tratándose de **ayudas técnicas** no incluidas en el listado de exclusiones vigente, se entiende que se encuentran incluidas en el plan de beneficios en salud y, por tanto, al solicitarse su suministro por medio de acción de tutela y aportarse la correspondiente prescripción médica, debe ser autorizada directamente por el funcionario judicial, sin mayor requerimiento.

Ahora, si el usuario carece de prescripción médica, y se evidencia un hecho notario a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente, se ordenará su suministro, condicionado a la ratificación de su necesidad, por parte del médico tratante, en caso contrario, y de evidenciarse un indicio razonable de afectación a la salud, y la necesidad de impartir una orden de protección, se podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico, y se ordenará a la EPS realizar la valoración médica para determinar la necesidad del usuario.

Respecto del **servicio de enfermería** señaló que, al encontrarse incluido en el plan de beneficios en salud, y regirse por la modalidad de atención domiciliaria, debe ordenarse directamente cuando fuere solicitado vía tutela, si existe prescripción médica. No obstante, si no se acredita la existencia de una orden médica, el juez constitucional podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se advierta la necesidad de impartir una orden de protección.

5.3.3. De la Agencia Oficiosa:

El artículo 86 de la Constitución Política, al consagrar la Acción de Tutela, señala en su inciso primero que:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...)”.

En cumplimiento de este mandato constitucional, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*”, prevé en cuanto a la legitimidad e interés de quien interpone el amparo que “*la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante (...) También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.*” (negrilla y subrayado fuera de texto)

Ahora bien, la jurisprudencia de nuestra Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este tópico para precisar que, la agencia oficiosa se predica exclusivamente de los eventos en los cuales el titular del derecho se encuentra imposibilitado para ejercer su propia defensa y opta, en ejercicio de su autonomía individual, por delegar su promoción en una persona distinta a un apoderado judicial; no obstante lo anterior, esta figura se caracteriza por las siguientes particularidades: i) la manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; ii) la circunstancia real que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa; iii) la existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y el agenciado titular de los derechos¹⁷.

Conforme a lo anterior, es del caso señalar que en el asunto bajo estudio se cumplen a cabalidad las condiciones exigidas legal y jurisprudencialmente para que se configure la agencia oficiosa, toda vez que, en el escrito introductorio, la señora María Aurora Ruíz Trujillo señaló actuar como agente oficiosa de su hija **CLAUDIA GUTIÉRREZ RUIZ**, respecto de la cual se acredita no encontrarse en condiciones de promover por sí misma la defensa de sus derechos fundamentales, en razón a los padecimientos en salud y condición de discapacidad que actualmente presenta y que le generan dependencia total de terceros, por lo que es claro que la tutela pueda presentarse por intermedio de tercera persona, ya que el titular de los derechos fundamentales no lo puede realizar de manera directa.

5.3.4. Del caso en concreto:

Descendiendo al caso bajo estudio, el Despacho observa que la señora **MARÍA AURORA RUÍZ TRUJILLO**, en calidad de agente oficiosa de su hija **CLAUDIA GUTIÉRREZ RUIZ**, solicitó el amparo

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-160 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

RADICADO: 73001-33-33-007-2024-00066-00
SENTENCIA

Se encuentra acreditado que la señora Claudia Gutiérrez Ruiz ostenta 43 años de edad (v. núm. 3.4), y de acuerdo a la información que reposa en la Base de Datos Única de Afiliados - BDU¹⁸, registra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de NUEVA EPS, en el régimen subsidiado:

Se evidencia, además que, la agenciada fue valorada el 24 de enero de 2024 por la Dra. Diana Marcela Pulido Moreno; médica fisiatra de NUEVA EPS, quien prescribió silla de baño, así:



 NIT. 900.155.284-2

24/01/2024

CLAUDIA GUTIERREZ RUIZ CC28550860

FORMULA MÉDICA

SILLA DE BAÑO CON AYUDA SANITARIA , EN ALUMINIO , CON 4 RUEDAS CON
 FRENO EN CADA UNA DE ESTAS, REGULABLE EN ALTURA , APOYA PIES
 AJUSTABLES EN ALTURA Y ANGILO , APOYA BRAZOS ABATIBLES Y
 AJUSTABLES EN ALTURA.. CANTIDAD #1 (UNO)

adres.gov.co/consolidar

 Dra. Diana Marcela Pulido M.

 Médico Fisiatra

 Universidad de la Sabana

 R.M. 1020.725.681

DIANA MARCELA PULIDO MORENO

 MEDICO FISIATRA

Finalmente, se encuentra demostrado que la accionante ostenta certificado de discapacidad expedido el 24 de septiembre de 2021 por la IPS Somos Medicina Ocupacional y Laboral SAS – Ministerio de Salud y Protección Social, en el que se registra, entre tanto, que presenta discapacidad física, intelectual, psicológica y múltiple, que le genera un nivel de dificultad en el desempeño de su movilidad y cuidado personal en un 100% (v. núm. 3.6).

Establecidas las pretensiones y el marco probatorio que dirige el presente asunto, es del caso señalar que, en atención a que el extremo activo reviste la connotación de sujeto de especial protección constitucional; en razón a las múltiples afecciones en salud que padece y su condición de discapacidad, el Estado, la sociedad y la familia se encuentran obligados a garantizar la primacía de sus derechos, incluyendo el acceso real, oportuno y preferente a los servicios en salud que fueren prescritos por sus médicos tratantes y que se encuentran cubiertos por el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Así entonces, advierte el Despacho que la silla para baño solicitada por la agenciada, además de encontrarse debidamente prescrita por el médico especialista de la NUEVA EPS, no está expresamente excluida en la Resolución 2273 de 2021¹⁹; *“Por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”*; por tanto, se entiende está incluida dentro del actual Plan de Beneficios en Salud, de conformidad con las reglas de unificación trazadas en la Sentencia SU 508 de 2020, correspondiendo su cobertura al sistema, sin que sea necesario que el afiliado pruebe la incapacidad económica para su reconocimiento.

En ese orden, y como quiera que la NUEVA EPS no acreditó la autorización y suministro de la citada ayuda técnica, se prevé que su negativa constituye una barrera real y efectiva a la prestación del servicio de salud requerido por la parte actora y por ende, una transgresión de sus derechos fundamentales, por lo que resulta procedente acceder al amparo de las garantías fundamentales a salud, vida en condiciones dignas y seguridad social, y en consecuencia, se ORDENARÁ a la NUEVA EPS que en el término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, proceda a entregar de manera real y efectiva a la señora CLAUDIA GUTIÉRREZ RUIZ, la silla de baño le fue prescrita el 24 de enero de 2024, por parte del médico fisiatra de la EAPB.

Ahora bien, en lo que concierne a la solicitud de vinculación de la IPS prescriptora de la silla de baño, para que demuestre el cumplimiento de los requisitos dispuestos en el artículo 10 de la Resolución 1885 de 2018, habrá de negarse por improcedente, pues conforme se vislumbró en el marco probatorio, la entidad prescriptora del citado servicio corresponde precisamente a la NUEVA EPS, de manera que, de requerir verificación alguna del ordenamiento, deberá realizarla de manera interna y a través de sus diferentes dependencias, sin que ello implique la interposición de barreras administrativas para la garantía del servicio que fue ordenado a la agenciada.

Respecto del suministro del servicio de enfermería domiciliaria, se advierte que el sub lite adolece de elemento alguno que dé cuenta de su prescripción por parte de los médicos tratantes de la accionante, de manera que, resulta improcedente ordenar de manera directa su suministro, no obstante, se dará la aplicación a las reglas de unificación establecidas por la Corte Constitucional en la citada sentencia SU-508 de 2021, las cuales determinan que ante una solicitud de servicios y tecnologías incluidas en el Plan de Beneficios en Salud, sin orden médica y advirtiéndose la necesidad de impartir una orden de protección, podrá ampararse el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico, y en consecuencia, ordenarse a la EPS llevar cabo valoración por parte del profesional tratante del afiliado, para que se realice examen médico y determine la pertinencia del mismo.

Bajo ese entendido, en atención a las patologías y dado el grado de discapacidad que presenta la parte actora, se ordenará a la **NUEVA E.P.S.** realizar todas las gestiones administrativas necesarias para que la señora **CLAUDIA GUTIÉRREZ RUIZ**, en un término no mayor a cinco (05) días sea valorada por un médico general adscrito a su red prestadora de servicios, a fin de determinar su estado de salud y establecer la necesidad de prescribir o no el servicio de enfermería domiciliaria que demanda, y, en el evento de ser ordenada, deberá la NUEVA E.P.S. autorizar y garantizar el suministro dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su prescripción.

En cuanto a la garantía del tratamiento médico integral, el Despacho no lo concederá, en la medida que la EPS accionada tiene la obligación de garantizar el mismo, de acuerdo con el estado de salud del afiliado y lo dispuesto en la Ley 1751 de 2015, y, por ende, es su deber continuar prestándole el

¹⁹ “Por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.

tratamiento de salud que requiere, so pena de incurrir en sanciones disciplinarias contempladas para ese caso de omisiones.

En lo que atañe a las solicitudes de vinculación de la Secretaría Departamental de Salud del Tolima y conceder la facultad de recobro ante la ADRES, igualmente se negarán por improcedentes, toda vez que los servicios solicitados mediante el presente asunto, se encuentran incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud, por lo que es su deber legal y constitucional garantizar su acceso, sin que haya lugar a trasladar su responsabilidad a otros actores.

Finalmente se debe señalar que, como quedó acreditado que la entidad responsable en el suministro de los servicios requeridos por la agenciada, es la NUEVA E.P.S., se desvinculará del presente asunto a la Superintendencia Nacional de Salud.

IV. DECISIÓN

Conforme lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué – Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a salud, vida en condiciones dignas y seguridad social de la señora **CLAUDIA GUTIÉRREZ RUIZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 28.550.860 de Ibagué, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENA** a la **NUEVA EPS** que en el término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, proceda a entregar de manera real y efectiva a la señora **CLAUDIA GUTIÉRREZ RUIZ**, la silla de baño que le fue prescrita el 24 de enero de 2024, por parte de la médica fisiatra de esa EAPB.

TERCERO: **ORDENAR** a la **NUEVA E.P.S.** realizar todas las gestiones administrativas necesarias para que la señora **CLAUDIA GUTIÉRREZ RUIZ**, en un término no mayor a cinco (05) días sea valorada por un médico general adscrito a su red prestadora de servicios, a fin de determinar su estado de salud y establecer la necesidad de prescribir o no el servicio de enfermería domiciliaria que demanda, y, en el evento de ser ordenada, deberá la NUEVA E.P.S. autorizar y garantizar el suministro dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su prescripción

CUARTO: Negar la garantía del tratamiento integral, de conformidad con lo analizado en precedencia.

QUINTO: Negar la solicitud de vinculación y la facultad de recobro solicitadas por la NUEVA EPS, por lo expuesto en la parte considerativa.

SEXTO: **DESVINCULAR** del presente asunto a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, conforme se indicó en la parte motiva.

SÉPTIMO: **NOTIFICAR** a las partes el contenido de esta decisión, por el medio más expedito que asegure su cumplimiento, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto- Ley 2591 de 1991. **Y de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes, remítase la actuación para ante la Corte Constitucional, para su eventual revisión.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ