

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022)

Providencia: Sentencia Segunda Instancia.

Proceso: Acción de Tutela.

Radicación: 73001-40-03-006-2022-00256-01

Accionante: **GUILLERMO HERNAN RODRIGUEZ BARRERO** en representación de su señora madre **ALCIRA BARRERO DE RODRIGUEZ**.

Accionado: EPS Sanitas.

Tema a Tratar: **El Derecho a la Salud:** Se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia, y establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, garantizando a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, correspondiendo al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, estableciendo las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control, organizando los servicios de salud en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. **El derecho a la vida:** Lo desarrolla la Constitución Política de Colombia, entre otros, en sus artículos 1, 5 y 11, a través de los cuales, este ordenamiento jurídico indica que Colombia es un Estado social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, reconociendo sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona, siendo la vida inviolable. **El derecho a la Seguridad Social:** Encuentra su máxima expresión en el ordenamiento jurídico colombiano, en el artículo 48 de la Constitución Política, que, al tenor de lo dispuesto, indica que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección,

coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. **El Derecho a la Igualdad:** La Constitución Política de Colombia, desarrolla este derecho, en su artículo 13, bajo la premisa que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, en donde el Estado debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y asimismo, debe adoptar las medidas en favor de los grupos discriminados o marginados, protegiendo especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el despacho a decidir la impugnación formulada por la parte accionada – **E.P.S Sanitas** – contra el fallo de tutela de fecha 10 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Roncesvalles, dentro de la acción de la referencia.

II. ANTECEDENTES:

GUILLERMO HERNAN RODRIGUEZ BARRERO en representación de su señora madre **ALCIRA BARRERO DE RODRIGUEZ**, promovió la presente acción de tutela contra la **EPS Sanitas**, solicitando las siguientes:

III. PRETENSIONES:

Solicito muy respetuosamente a su despacho se sirvan proteger los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social y al derecho de igualdad a los cuales tiene derecho la señora **ALCIRA BARRERO DE RODRIGUEZ** y que están siendo violados por la **EPS SANITAS**.

Me permito anexar la autorización u orden para el servicio de enfermería 24 horas e historia clínica de la señora ALCIRA BARRERO DE RODRIGUEZ.

IV. HECHOS:

Manifiesta el accionante, que la señora ALCIRA BARRERO DE RODRIGUEZ tiene en la actualidad 88 años de edad ya que nació el día 16 de octubre de 1933.

Asimismo, indica que la señora ALCIRA BARRERO DE RODRIGUEZ tiene en la actualidad cáncer en el hígado e hizo metástasis en el páncreas.

Por su parte resalta que, debido a su estado de salud, en razón a su enfermedad, es bastante lamentable, ya que no se puede valer por sus propios medios físicos, lo que hizo necesario que se pidiera la colaboración de la EPS para tener enfermera las 24 horas del día.

Destaca también, que el médico de la EPS SANITAS desde el día 12 de mayo de 2022, ordenó el turno de enfermería las 24 horas del día.

Asevera que, hasta la fecha de presentación de la correspondiente acción de tutela, la EPS SANITAS no ha dado dicho servicio a pesar de la insistencia de parte de la familia, para obtenerlo.

Indica además, que siempre existe alguna traba por parte de la EPS SANITAS, para prestar el servicio de enfermería a pesar de estar ordenada por un médico de dicha entidad.

Comenta que dicha orden de enfermería, se dio precisamente por el estado de salud por el que atraviesa su señora madre ALCIRA BARRERO DE RODRIGUEZ.

Acota también, que la capacidad mental de ALCIRA BARRERO DE RODRIGUEZ, no permite que otorgue ningún poder, en razón a que ya no tiene conciencia de sus propios actos.

Argumenta que en la actualidad la familia no posee los recursos económicos para sufragar por su propia cuenta, esos gastos de enfermería las 24 horas.

Sostiene que igual acontece con los medicamentos que se le ordenan porque siempre requieren de autorizaciones que demoran inclusive quince días para hacerlo.

Apuntala que, con el actuar de la EPS SANITAS se están violando los siguientes derechos fundamentales a los cuales tiene derecho la señora ALCIRA BARRERO DE RODRIGUEZ

A.- DERECHO A LA VIDA: Entendido no solamente como el eliminar y contrarrestar el peligro de muerte, sino como a la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinar la forma en que se quiere vivir; ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien); integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

B.- DERECHO A LA SALUD: Comprende la garantía al acceso a todos los servicios de salud de manera oportuna, eficaz, y de calidad, lo cual conlleva: todo cuidado, medicamentos, intervención quirúrgica, rehabilitación, diagnóstico, tratamientos y procedimientos necesarios para restablecer la salud.

C.- SEGURIDAD SOCIAL: Es la garantía del acceso a los servicios que prestan las instituciones para mejorar su calidad de vida con mayor trascendencia los casos de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes de trabajo.

D.- DERECHO A LA IGUALDAD: En el entendido que otras personas han accedido a este servicio de enfermería y como consecuencia de ello, se le debe prestar en igualdad de condiciones dicho servicio.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió al Juzgado Sexto Civil Municipal de Ibagué, el trámite de la acción constitucional, admitida mediante proveído del tres (3) de junio de dos mil veintidós (2022), corriéndose el respectivo traslado a la entidad accionada, para que se pronunciara sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra, manifestaciones que hicieron, así:

EPS Sanitas: Al responder la acción constitucional, solicitó al despacho “En atención al oficio relacionado con el asunto en referencia, nos permitimos señalar:

ANTECEDENTES.-

1. - De acuerdo a los hechos narrados en el escrito de tutela, GUILLERMO HERNAN RODRIGUEZ BARRERO en representación de ALCIRA BARRERO DE RODRIGUEZ solicita mediante la presente acción constitucional:

2. - Referente a la Afiliación de la señora ALCIRA, nuestra Área de Operaciones ha informado:

USUARIO AFILIADO A LA EPS SANITAS S.A.S. EN EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO COMO COTIZANTE DEPENDIENTE. EL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN REPORTADO CORRESPONDE A \$1.000.000.00, Y ENCONTRÁNDOSE A LA FECHA EN ESTADO: ACTIVO.

- Es así como, a la fecha, la afiliación de la señora ALCIRA se encuentra en estado Activo, y se le está brindando toda la cobertura del Plan de Beneficios en Salud (PBS) de que trata la Res. 2292 de 2021.

Tal como lo evidencia los hechos narrados en el escrito de tutela y los folios de historia clínica que obran en el expediente, la EPS SANITAS S.A.S. le ha brindado a la señora ALCIRA todas las prestaciones médico-asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes.

3. - Así mismo, le ha autorizado todos los servicios que ha requerido, cumpliendo de esta manera con sus obligaciones de aseguramiento, en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

DE LA SOLICITUD DE ENFERMERA DOMICILIARIA / CUIDADOR

AL RESPECTO, ES NECESARIO PRECISAR QUE CUIDADOR Y ENFERMERIA SON DOS SERVICIOS DIFERENTES. EL

SERVICIO DE ENFERMERIA ES UN SERVICIO QUE PRESTA UNA PROFESIONAL EN SALUD CON CONOCIMIENTOS EN SALUD QUE RESULTAN IMPRESCINDIBLES PARA LA REALIZACION DE DICHOS PROCEDIMIENTOS PROPIOS DE LAS CIENCIAS DE LA SALUD Y QUE SON NECESARIOS PARA

LA EFECTIVA RECUPERACION DEL PACIENTE EJEMPLO, MANEJO DE LIQUIDOS ENDOVENOSOS, VENTILACION MECANICA, APLICACION DE MEDICAMENTOS ENDOVENOSOS Y PARA SU ENTREGA SE REQUIERE ORDEN MEDICA QUIEN ORDENA CON CRITERIOS TECNICO CIENTIFICOS SU ENTREGA SEGUN CONDICION DE USUARIO.

EN CUANTO AL CUIDADOR: ES AQUELLA PERSONA QUE COMPORTA EL APOYO FISICO Y EMOCIONAL QUE SE DEBE BRINDAR A LAS PERSONAS EN CONDICION DE DEPENDENCIA PARA QUE PUEDAN REALIZAR SUS ACTIVIDADES BASICAS QUE POR SU CONDICION DE SALUD NO PUEDE EJECUTAR DE MANERA AUTONOMA, POR TANTO NO REQUIERE CONOCIMIENTOS CALIFICADOS DE UN PERSONAL DE SALUD, POR TANDO DEBE SER ASUMIDO POR EL NUCLEO FAMILIAR.

ENTENDIENDO ESTO NO ES POSIBLE LA ENTREGA DE AUXILIAR DE ENFERMERIA PORQUE NO CUMPLE CON LAS CONDICIONES QUE REQUIERE PARA SU ASIGNACION NI SE CUENTA CON ORDEN MEDICA ALGUNA, TAMPOCO ES POSIBLE LA ENTREGA DE CUIDADOR, YA QUE NO ES UN SERVICIO MEDICO Y EN PRINCIPIO DEBE GARATIZARSE POR SU NUCLEO FAMILIAR.

EN CUANTO A LA SOLICITUD DE ENFERMERIA SEGÚN LA RESOLUCIÓN 2292 DE 2021 “POR LA CUAL SE ACTUALIZA INTEGRALMENTE EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD CON CARGO A LA UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN (UPC)” MENCIONA EN SU ARTÍCULO 25: 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.

PARA DAR TRAMITE A ESTA SOLICITUD DE ENFERMERA SE DEBEN CUMPLIR UNOS CRITERIOS DE INCLUSIÓN QUE CONTEMPLAN SITUACIONES EN QUE EL PACIENTE NECESITE ADMINISTRACIÓN DE LÍQUIDOS O MEDICAMENTOS ENDOVENOSOS, BOMBAS DE INFUSIÓN, INICIO DE SOPORTE NUTRICIONAL ESPECIAL, MONITOREO PERMANENTE, ANTIBIOTICOTERAPIA, MANEJO ESPECIAL DE HERIDAS, TRAQUEOTOMÍA O GASTROSTOMÍA.

En relación al servicio de CUIDADOR, debe indicarse que éste puede ser un familiar que apoye al accionante en la realización de actividades básicas de la vida diaria como el suministro de alimentos, aseo personal y autocuidado, aseo e higiene (como cambio de pañales, etc.), lavado bucal o limpieza de la habitación, suministro de alimentos o medicamentos de consumo oral, aplicación de emolientes o lubricación de la piel, cambio de ropa, acompañamiento a consultas ambulatorias, diligencias personales o en desplazamiento por la vivienda, salidas al parque o lectura de libros recreativos.

Por otra parte, debe manifestarse que los cuidadores no están dentro del ámbito de la salud, ni hacen parte del tratamiento médico de las enfermedades de los pacientes; así las cosas, las actividades que éstos realizan relativas a la asistencia y protección social del paciente pueden ser desarrolladas por familiares y/o instituciones que no son del sector salud.

La E.P.S SANITAS S.A.S. cumplirá con la cobertura económica y garantía de acceso de la paciente a los servicios de salud, sin embargo, no puede prestar servicios de apoyo y asistencia social que no le corresponden.

Igualmente, en relación al cuidador, la corte constitucional y las normas que regulan los servicios del Plan de Beneficios en Salud, coinciden en que este NO es un servicio de salud y que es deber de los familiares responder por el cuidado de las personas que no puedan desenvolverse por si mismas.

Al respecto la sentencia T-782/13 6.4. Expuso que de acuerdo con la Constitución el servicio de cuidador primario, requiere de un trabajo mancomunado entre el Estado, la sociedad y la familia para brindar protección y asistencia a las personas con dificultades de salud. La familia es la primera obligada moral y afectivamente para sobrellevar y atender al paciente.

Consideramos, que la familia no puede apartarse de su responsabilidad respecto de los cuidados básicos y acompañamiento que necesita la señora ALCIRA, y no puede trasladar la responsabilidad a EPS SANITAS S.A.S, ya que esta Entidad cumplirá con la cobertura económica y garantía de acceso de la paciente a los servicios de salud, sin embargo, no puede prestar servicios de apoyo y asistencia social que no le corresponden¹.

Sobre la participación activa del grupo familiar, vale la pena traer a colación la Sentencia T- 209 de 1999 de la Corte Constitucional que enfatiza:

“(...) Cualquier programa de hospitalización parcial o de tratamiento ambulatorio requiere del compromiso familiar brindando apoyo y colaboración para la asistencia a consultas y terapias, el mantenimiento de una adecuada presentación personal, la supervisión en el desplazamiento y el cumplimiento de normas, la toma de medicación, el estímulo afectivo y emocional para la recuperación del paciente, reuniones familiares de acuerdo con lo programado con el equipo terapéutico y demás actividades que contribuyan eficazmente a la estabilidad y bienestar de los enfermos dentro del comprensible estado de sus dolencias (...).”

Por su parte, la Constitución en su artículo 42 se pronunció sobre las obligaciones Recíprocas, que deben cumplir los miembros dentro de la familia así:

¹ EPS Sanitas autorizara (tal y como lo ha venido haciendo) todos y cada uno de los servicios que el (la) paciente solicite (en la medida en que lo requiera), siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos para la autorización de los mismos, esto es: (i) Para servicios POS, la orden médica vigente del galeno adscrito a esta entidad; y en casos de alta complejidad la copia de la respectiva historia clínica, y (ii) Para servicios NO POS, el cumplimiento de los requisitos establecidos para la autorización de los mismos a través de Comité Técnico Científico.

"Art. 42.-...Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley."

Es de recordar, lo dispuesto en el artículo 95 numeral 2 de la Constitución pues la familia tiene el deber de solidaridad y cuidado del paciente. Al respecto nuestro Alto Tribunal Constitucional manifestó en la Sentencia T-209 de 1999 lo siguiente:

"(...) Tanto el Estado como la familia están llamados a contribuir, en la medida de sus posibilidades, al control y prevención de la enfermedad y a permitir que sea posible la recuperación o mejoría del enfermo".

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, al núcleo familiar de la señora ALCIRA le corresponde involucrarse en todas las actividades que requiera durante el proceso de su enfermedad, de conformidad con la definición del derecho a la salud, el respeto de la dignidad humana y el ejercicio del principio de solidaridad, sin que pueda ser posible que no cumplan con su responsabilidad frente a la atención y protección del enfermo; es decir que los familiares de la accionante deben asumir sus labores de CUIDADOR.

Es de asentar, que el CUIDADOR no hace parte de las tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, y por ende, el médico tratante de la paciente, NO PUEDE solicitar su cobertura por intermedio del MIPRES (Herramienta tecnológica que permite a los profesionales de salud reportar la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios).

Respecto al CUIDADOR, el ordinal F de la Resolución 3778 de 2013 de Ministerio de Salud y Protección Social preceptúa.

"(...)

F. ATENCION DOMICILIARIA (...).

La atención en la modalidad domiciliar estará cubierta en los casos que se consideren pertinentes por el profesional tratante, bajo las

normas de calidad establecidas en la normatividad vigente en salud, es decir la cobertura está dada solo con finalidad del ámbito de la salud y por lo tanto no abarca recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social como es el caso de cuidadores, aunque dichos servicios sean prestados por personal de salud. (...)."

Lo anterior, fue ratificado en el artículo 29 de la Resolución 5592 de 2015, mediante la cual "se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación – UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud- SGSS y se dictan otras disposiciones".

Vale la pena citar lo expuesto por la Honorable Corte Constitucional sobre el CUIDADOR en Sentencia T-154-2014:

"Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala encuentra, primero, que el servicio de cuidador permanente o principal no es una prestación calificada que atienda directamente al restablecimiento de la salud, motivo por el cual, en principio, no tendría que ser asumida por el sistema de salud[50], y segundo, en concordancia con lo anterior, dicho servicio responde simplemente al principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho y que impone al poder público y a los particulares determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos.

En resumen, el principio de solidaridad atribuye a los miembros de una sociedad el deber de ayudar, proteger y socorrer a sus parientes cuando se trata del goce de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. Deber que a su vez contiene un mayor grado de fuerza y compromiso cuando se trata de personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, debido a los padecimientos propios de su edad o a las enfermedades que los agobian, y que por tanto no están en capacidad de proveer su propio cuidado, requiriendo de alguien más que les brinde dicho cuidado permanente y principal, lo cual, al no constituir una prestación de salud, no puede ser una carga trasladada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues ello en principio constituye una función familiar"...

El servicio de enfermería presta servicios técnicos en salud, el de cuidador brinda servicios, que como su mismo nombre lo indica, son netamente de cuidado del paciente y que debe ser brindado por la familia.

Quizás a continuación se entienda mejor nuestro argumento:

CUIDADOR EN SALUD ENFERMERÍA

Apoyo para movilizarse, alimentarse y realizar sus necesidades fisiológicas.

Debe cumplir un requisito económico, y es que el paciente y su núcleo familiar NO tenga ingresos superiores a ocho (8) SMMMMLV, conforme lo define el Realización de actividades tales como manejo de líquidos endovenosos; nutrición parenteral total; diálisis permanente; uso de bombas de infusión endovenosas; traqueotomía con abundante manejo de secreciones que requiera succión de Ministerio de Salud y Protección Social. Intervalos de cada 2 a 8 horas y con alto riesgo de falla ventilatoria; uso de dispositivos avanzados de la vía aérea, tubos de T, tubos orotraqueales, cánulas laríngeas; registro y cálculo de balance de líquidos; ventilación mecánica invasiva; trastorno de deglución severo y alto riesgo de broncoaspiración sin definición de vía alterna de nutrición enteral (sonda nasogástrica o gastrostomía); catéter venoso central a través del cual se realice la infusión de líquidos y/o medicamentos endovenosos.

Así mismo, de acuerdo a la Nota Externa 201433200296523 de 2014. Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la cual se establecen los criterios y lineamientos técnicos para el reconocimiento de tecnologías en salud NO POS, el CUIDADOR está clasificado dentro de los servicios que no son propios del ámbito de la salud; y por lo tanto, es aplicable el Art. 154 de la Ley 1450 de 2011, no procediendo el recobro salvo que medie fallo de tutela.

DE LA INTEGRALIDAD EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

1. - En relación con la pretensión de suministro de tratamiento integral, sin que se cuente con orden o prescripción médica,

consideramos no se puede presumir que en el futuro EPS SANITAS S.A., vulnerará o amenazará los derechos fundamentales de la señora ALCIRA, ya que la pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán, razón por la cual, solicitamos la negación de dicha pretensión, máxime cuando esta Entidad no ha negado ningún servicio ordenado, y por el contrario los ha autorizado de acuerdo con la prescripción médica.

Así las cosas, consideramos que la pretensión de brindar tratamiento integral no es procedente, teniendo en cuenta que EPS SANITAS S.A., en ningún momento ha realizado actuaciones que permitan inferir que tiene intención de no brindar la atención requerida por la paciente, y por el contrario, en todo momento ha suministrado los servicios médicos requeridos de manera oportuna y eficaz.

Al respecto, la sentencia T-760 de 2008, hito en el tema del SGSSS en el contexto colombiano se ha referido al principio de integralidad de la siguiente manera:

“La atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener 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”

Así mismo, la misma sentencia mencionó:

“El principio de integralidad ha sido postulado por la Corte Constitucional ante situaciones en las cuales los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que al interesado la entidad responsable solo le autoriza una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud y lo obliga a costearse por sí mismo la otra parte del

servicio médico requerido. Esta situación de fraccionamiento del servicio tiene diversas manifestaciones en razón al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir.”

De acuerdo con lo anteriormente mencionado, la Corte Constitucional ha decidido ordenar el tratamiento integral del usuario en eventos en que las entidades de servicios de salud han realizado acciones tales como el fraccionamiento de servicios de salud, es decir el fallo en que se ordena el tratamiento integral, se interpone como medio de protección de los derechos de los usuarios en eventos en que los mismos se han visto vulnerados o amenazados por conductas lesivas de las Entidades Prestadoras de Servicios de Salud.

En el presente caso, como se ha expuesto de manera clara, la usuaria en el momento se encuentra debidamente afiliada en la EPS SANITAS S.A., y se le han prestado los servicios que ha requerido de manera oportuna y eficaz sin que se presente fraccionamiento de servicios, así mismo EPS SANITAS S.A. ha expresado su disposición para prestar los servicios que el paciente requiera, respetando los términos legales y constitucionales.

Además, nótese como el tratamiento integral, sin limitación alguna, en manos de una persona que no tenga en cuenta el equilibrio del Sistema de Seguridad Social en Salud, generaría como consecuencia una hecatombe financiera y de estabilidad administrativa ya que se corre el riesgo Señor(a) Juez, que hasta el más mínimo elemento o tratamiento, por insignificante que sea, deba ser cubierto por la E.P.S., en desmedro del principio de universalidad y de solidaridad sobre los cuales descansa el Plan Obligatorio de Salud, y en el cual las personas con capacidad de pago (régimen contributivo), deben aportar en mayor grado, a favor de los más desvalidos.

Así entonces, tendremos a futuro y apoyados en el precitado fallo integral; solicitudes de usuarios, que requerirán cualquier clase de elemento o procedimiento, olvidándose que si bien existen derechos también les asiste obligaciones.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-247 de 2000, se pronunció respecto de la improcedencia de la acción de tutela en materia de protección de hechos inciertos y futuros, en la cual expresamente sostuvo:

"(...) A juicio de la Corte, carece de objeto la tutela instaurada contra alguien por hechos que constituyen apenas una posibilidad futura remota, en cuanto están atados a otros todavía no ocurridos. En realidad sólo puede brindarse protección respecto a violaciones presentes y actuales, o para prevenir amenazas ciertas y contundentes, pero de ninguna manera cabe la solicitud de amparo en relación con sucesos futuros e inciertos (...)."

Lo anterior ratifica lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991 que establece:

"ARTICULO 1o. OBJETO. 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 o de los particulares en las casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela".

De acuerdo con lo anterior, se concluye, que la protección de los derechos fundamentales se basa en una vulneración o amenaza actual e inminente que provenga de autoridad pública o de los particulares, quiere decir ello, que en el momento que el Juez de conocimiento tome la decisión de proteger el derecho fundamental, debe existir la acción u omisión para que pueda producirse una orden judicial que ponga fin a la vulneración o amenaza. Situación que no se presenta en el caso concreto por cuanto EPS SANITAS S.A. ha autorizado todos los servicios requeridos por la paciente, previa orden de los médicos tratantes.

Por todo lo dicho hasta el momento, cada situación se debe estudiar detenidamente para establecer si se cumplen los requisitos que permiten excepcionalmente el suministro de servicios excluidos del POS y no

es razonable que se profiera un fallo que de manera abstracta e indiscriminada autorice todo tipo de tratamientos NO POS a futuro, sin tener en cuenta ningún tipo de requisito

Sin embargo, en el evento que decida acceder a las pretensiones de la accionante respecto al tratamiento integral, solicitamos que en la orden impartida se delimite exactamente que el mismo sea cubierto para la tecnología en salud que llegue a requerir la señora ALCIRA, que si llega a necesitar servicios que no se encuentren contenidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, le rogamos nos sea informado por escrito, indicando expresamente que sobre la cobertura de los mismos existe la facultad de EPS SANITAS S.A., de acudir ante el ADRES para obtener el 100% del reembolso de los valores de que en exceso de nuestras obligaciones legales debemos asumir.

DE LA FACULTAD EXPRESA DE RECOBRO A LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES (EXTINTO FOSYGA) - SOLICITUD DE ORDEN DE PAGO EN FAVOR DE EPS SANITAS S.A. / EQUILIBRIO FINANCIERO

Al ordenar que EPS SANITAS S.A.S., realice la atención de lo dispuesto en la parte resolutive y no ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES (EXTINTO FOSYGA) – que reintegre a esta entidad el valor del 100% de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud que se autoricen al paciente, se está imponiendo sin fundamento legal alguno, obligaciones que no le corresponden a EPS SANITAS S.A.S., vulnerando con ello su seguridad jurídica, la cual se encuentra garantizada por las diferentes normas que conforman el marco jurídico, y que regulan sus obligaciones y su participación junto con el Estado, en la prestación de los servicios de salud.

Por tal razón, en el evento en que el Despacho considere que esta Entidad debe autorizar tratamientos, procedimientos a favor de la parte accionante aun cuando el servicio no se encuentren en el Plan de Beneficios en Salud, se solicita ORDENAR a ADRES, cancele el valor que EPS SANITAS S.A.S. haya tenido que cubrir, dentro de los quince (15) días

siguientes a la fecha en que se efectuare la reclamación correspondiente, teniendo en cuenta, que la misma Honorable Corte Constitucional, ha entendido que si bien deben garantizarse los derechos constitucionales, en esa protección no deben ser perjudicados los intereses de ninguna de las partes, (Sentencia T419/98. Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra) tesis jurisprudencial que se deduce de la lectura de los siguientes apartes:

"(...) 3.5. Dentro de este contexto, es claro que el juez de tutela estaba obligado a adoptar una decisión que consultara los intereses y derechos de las partes en conflicto. Por una parte, los derechos a la salud y a la vida de una paciente con una enfermedad que requiere un tratamiento que no puede estar sujeto a dilaciones, pues ello pone en juego su derecho fundamental a la vida, tratamiento que ni la paciente ni el familiar que vela por ella pueden asumir, en razón al costo que el mencionado procedimiento médico representa. Por otra parte, los de una institución de seguridad social, sujeta a unas normas (artículo 64 de la ley 100 de 1993 y 26 del decreto 1938 de 1994. La primera norma declarada exequible en sentencia C- 112 de 1998) que la facultan a negar la prestación de un servicio, cuando el afiliado o beneficiario debe cubrir parte de su costo y no lo hace, por no cumplir el requisito de las semanas mínimas de cotización. "(sentencia T-380 de 1998, en concordancia con los fallos SU-480 y T-606 de 1997, entre otros.)

De tal manera, que en caso de que el Honorable Despacho ordene que EPS SANITAS S.A.S., deberá prestar el servicio a favor del usuario, deberá establecer de manera expresa que a EPS SANITAS S.A.S., le asiste la facultad del recobro ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES (EXTINTO FOSYGA), por los costos en que incurra por el suministro de aquellos servicios que se encuentren fuera del Plan de Beneficios en Salud y los demás servicios que sean autorizados en virtud del fallo de tutela al accionante con ocasión de la orden impartida.

Es así como el artículo 156 de la ley 100 de 1993 precisa:

"ARTÍCULO 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS
DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.
<Artículo condicionalmente EXEQUIBLE> El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características (...)

e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno;(…)"

Así pues, en el Régimen Contributivo es posible suministrar sólo los medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud incluidos en el Plan de beneficios en Salud, pero excepcionalmente por vía de tutela, es posible el suministro de otros medicamentos o servicios, cuando sea necesario para garantizar los derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la integridad física amenazados o en peligro de los pacientes, afiliados o beneficiarios del sistema, que no tengan capacidad económica para sufragarlos.

Corolario a lo anterior, Sólo cuando el Juzgado ORDENA dentro de un término perentorio el reembolso por un cien por ciento del cubrimiento, es que realmente se puede hacer efectivo el pago. Mas cuando carece el fallo de tal orden perentoria, el reembolso de los dineros sufre demoras, en algunos casos exageradas.

Como su Señoría entenderá, esto ocasiona un desequilibrio económico a esta entidad, ya que los recursos que ha utilizado la EPS para sufragar las condenas han sido tomadas de dineros destinados a cubrir los servicios de los restantes afiliados. Dentro del dinero presupuestado anualmente, se tiene en cuenta siempre los servicios y suministro de medicamentos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, y no los servicios y medicamentos excluidos, que como lo anotamos en nuestro escrito de defensa, corresponden al afiliado cuando tenga capacidad de pago o al ente territorial, cuando aquél no cuente con la suficiente capacidad económica para sufragarlos.

El pago por parte del Estado de los costos que asuman las EPS., por servicios o medicamentos que no se encontraban dentro del Plan de Beneficios en Salud, no es un capricho de las EPS, sino un derecho

reconocido por la H. Corte Constitucional, y una necesidad para poder dar el cubrimiento en salud a todos sus afiliados, el cual en principio depende únicamente de la Unidad de Pago por Capitación que les reconoce el Estado por cada afiliado.

En lo relacionado con el pago a que tienen derecho las EPS, ha sido reiterada y abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En sentencia T-796 de 1998 (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara) señaló la Honorable Corte Constitucional:

“Adicionalmente, es importante advertir que CAJANAL EPS, puede repetir contra el fondo de solidaridad y garantía del sistema de seguridad social en salud para que éste, en tratándose de una obligación a cargo del estado, y no de la EPS, le reembolse en forma oportuna y pronta las sumas que deba pagar en orden a efectuar la cirugía de trasplante de prótesis ocular.

Para ello, en orden a garantizar la eficacia y viabilidad del sistema de seguridad social en salud, se ordenará al FOSYGA que a más tardar dentro de los cinco días siguientes a la realización por parte de la EPS accionada de la intervención quirúrgica al menor Diego Andrés Pérez a través de la cual se le coloque la prótesis ocular removible y previa solicitud de reembolso formulada por la EPS con los respectivos soportes, le reintegre efectivamente a CAJANAL EPS las sumas canceladas para los citados efectos”

Así mismo, en atención a lo dispuesto en la Resolución 458 de 2013, Por la cual se unifica el procedimiento de recobro ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES (EXTINTO FOSYGA), y se dictan otras disposiciones, Proferida por el Ministerio de Protección Social, en virtud de los fallos de tutela, sujetó al trámite para obtener el reembolso a que efectivamente en los fallos se autorice a la EPS para presentar el recobro correspondiente, de tal forma que si en el fallo se condena a la EPS a suministrar y asumir el cargo económico por una atención que ya ha prestado pero que no se encuentra dentro de las coberturas del Plan de

beneficios en salud y se omite facultarla para presentar el recobro al Estado, pues la accionada, se queda jurídicamente sin la prerrogativa y facultad aludida.

EPS SANITAS S.A.S., impartirá las instrucciones para la autorización y suministro, de acuerdo con lo que disponga el Despacho, no obstante, para que el Estado colombiano reconozca los gastos que en exceso deba asumir la E.P.S., es necesario que en la parte RESOLUTIVA de la sentencia así se ORDENE expresamente, fijando un plazo perentorio de quince (15) días, para que se efectúe el reembolso.

La facultad de recobro de la TOTALIDAD de las sumas que en exceso deben ser asumidas por la E.P.S., en los servicios médicos y quirúrgicos que requiera el afiliado, debe incorporarse en el fallo de tutela considerando las directrices establecidas por la misma H. Corte Constitucional, en el evento que se otorgue la protección de los derechos fundamentales del accionante.

Debe tenerse en cuenta que la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES (EXTINTO FOSYGA), por disposición legal es una cuenta adscrita al Ministerio de Protección Social y sin personería jurídica, que ha quedado encargado por virtud de la interpretación realizada por la H. Corte Constitucional, del reembolso de las condenas proferidas contra EPS en procesos de tutela, para asumir tratamientos, procedimientos o el suministro de implementos o medicamentos que se encontraban excluidos del Plan de beneficios en salud, o para los cuales no contaba el afiliado con el número mínimo de semanas cotizadas.

Como ya lo hemos anotado, los recursos que se utilizan para la prestación de los servicios como resultado de una condena en un proceso de tutela, son los recursos que garantizan la prestación de los servicios del Plan de beneficios en Salud a los restantes afiliados.

Así, se solicita que se ordene expresamente, a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES (EXTINTO FOSYGA), el

reembolso de valor de los servicios y medicamentos que pertenecen a las TECNOLOGÍAS NO FINANCIADAS CON RECURSOS DE LA UPC.

DE LA COBERTURA DEL PRESUPUESTO MÁXIMO PARA LA GESTIÓN Y FINANCIACIÓN DE LOS SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD NO FINANCIADOS CON CARGO A LA UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN – UPC Y NO EXCLUIDOS DE LA FINANCIACIÓN CON RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – SGSSS.

1. Mediante la Ley 1955 del 2019 se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, y se dispuso, en su artículo 240, que los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serían gestionados por las EPS quienes los solventarían con cargo al Presupuesto Máximo que les transfiera para tal efecto ADRES.

Protección Social fijó para la EPS SANITAS S.A.S. el valor del Presupuesto Máximo para las vigencias de 2020 y 2021, respectivamente.

Estos Presupuestos Máximos asignados a EPS SANITAS S.A.S., no han sido suficientes para la cobertura de la totalidad de los servicios y tecnologías No PBS requeridas por los afiliados a ésta EPS en la vigencia 2020 y en lo transcurrido de la vigencia 2021, en atención, entre otras causas, a que:

1. El Ministerio de Salud y Protección Social no ha contemplado en el cálculo del Presupuesto Máximo el total de las tecnologías y servicios No PBS que, con ocasión a los avances tecnológicos en materia de salud, son suministrados en el territorio colombiano para tratamientos de enfermedades como el cáncer y otras denominadas como de “alto costo”.

2. El mayor volumen de servicios y tecnologías No PBS requeridos por los usuarios y el incremento del costo de los mismos, se suma a los factores que influyen en la insuficiencia del Presupuesto Máximo asignado.

3. El Ministerio de Salud y Protección Social desconoce dentro del cálculo realizado, el costo de los insumos que son necesarios e insustituibles para efectuar los procedimientos No PBS que son requeridos por nuestros usuarios.

4. Desde el 12 de marzo de 2020 fue declarada la Emergencia Sanitaria ocasionada por la Covid-19, situación que no ha sido tomada en cuenta como una variable de ajuste para los valores asignados por concepto de Presupuesto Máximo.

5. El Ministerio de Salud y Protección Social, no ha reconocido a EPS SANITAS S.A.S., ajuste alguno por concepto de los gastos no previstos en el Presupuesto Máximo asignado y que ésta ha tenido que asumir por servicios y tecnologías No PBS, requeridos por los usuarios que, durante las referidas vigencias, le han sido asignados de manera forzosa como consecuencia de la liquidación de algunas EPS.

6. Esta situación ha sido puesta en conocimiento del Ministerio de Salud y Protección Social, sin que a la fecha se haya dado una solución.

De acuerdo con las diferentes fuentes normativas que regulan la materia, el Estado es el obligado a responder por el 100% del costo de los medicamentos, insumos y procedimientos no costeados con la Unidad de Pago por Capitación (en adelante UPC) y no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (en adelante No PBS).

Mediante la Ley 1955 del 2019 se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", y se dispuso, en su artículo 240, que los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serían gestionados por las EPS quienes los solventarían con cargo al presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto ADRES. Con base en lo anterior, se resalta que es el Estado quien tiene el deber social y la obligación de asumir el pago total de las tecnologías en salud no financiadas con los recursos de la UPC y por tanto, independientemente de que se realice la asignación de recursos a través de Presupuestos Máximos, en el evento en que los mismos resulten insuficientes, corresponde a éste cubrir el excedente, sin que pueda

pretenderse atribuir a las EPS la obligación de asumir dicho costo, por cuanto esto resultaría contrario a los postulados del SGSSS.

Al respecto, se debe recordar que la Corte Constitucional en sentencia C-313-14, en el estudio de exequibilidad del artículo 4° de la Ley 1751 de 2015, por medio de la cual se reguló el derecho fundamental a la salud, manifestó que:

(...) advirtiendo que la expresión “que el Estado disponga” contenida en el enunciado legal, leída desde la Constitución, no supone una potestad para disminuir los factores existentes que configuran el sistema de salud y que el conjunto de los mismos es el irreductible punto de partida para la consecución del derecho. Para la Sala, la expresión resaltada, no puede conducir a que todo el conjunto de componentes que involucra el sistema y que son del resorte potestativo y discrecional del Estado, en particular el financiamiento, esto es los recursos del sistema, puedan ser definidos sin parámetros constitucionales, con lo cual resulta inaceptable un adelgazamiento del volumen de recursos orientados a la garantía del derecho, pues ello implicaría un detrimento para su materialización. La lectura predicada del financiamiento, también debe hacerse a propósito de los restantes componentes del sistema, con lo cual, se evita comprometer la garantía del derecho fundamental a la salud en diversos aspectos e ir en contravía de lo dispuesto por el constituyente.”

En este orden de ideas, debido a las inconsistencias que se presentan en la metodología de definición de los Presupuestos Máximos y en su aplicación, pese a la diligencia con la cual EPS SANITAS S.A.S. ha administrado estos recursos, en la actualidad ésta tiene un déficit financiero que, de continuar no sólo comprometería a EPS SANITAS S.A.S. y la sostenibilidad del sistema, sino que generaría una afectación directa a la prestación de los servicios de salud a nuestra población afiliada.

En tal sentido, de manera atenta solicitamos al Despacho que, de resultar el fallo favorable al accionante, en atención a la insuficiencia del Presupuesto Máximo asignado a EPS SANITAS S.A.S., se ordene a ADRES que, con cargo a los recursos del sistema de salud, efectúe el pago correspondiente al servicio y/o tecnología No PBS que con ocasión de éste fallo deba suministrarse.

CONCLUSIONES. -

EPS SANITAS S.A.S. ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por la señora ALCIRA, de acuerdo a las coberturas del Plan de Beneficios en Salud (Res. 2292 de 2021), y brinda los servicios no cubiertos Plan de Beneficios en Salud que han sido ordenados y autorizados por el médico tratante o junta médica por medio de la plataforma Web MIPRES (Reporte de Prescripción de Servicios y Tecnologías No cubiertas por el Plan De Beneficios con cargo a la UPC).

Consideramos importante resaltar que jamás hemos tenido intención alguna de incumplir con las obligaciones impuestas por la Ley y mucho menos hemos adelantado actuaciones que coloquen en riesgo los derechos fundamentales del paciente.

Un CUIDADOR puede ser un familiar que le colabore apoyándolo en los cuidados básicos de la vida diaria como el suministro de alimentos, aseo personal, y autocuidado, tareas que en estricto sentido corresponden a los familiares de la paciente, por ser los primeros obligados, según la Constitución y las normas civiles, a proveer lo necesario para velar por su cuidado, sin que pueda admitirse bajo ninguna circunstancia, que el personal de salud, o el administrativo de la EPS deban entrar a suplir a los familiares.

Un CUIDADOR EN SALUD, debe brindar acompañamiento y apoyo en los cuidados básicos de la vida diaria (tales como baño corporal, aseo e higiene, lavado bucal, limpieza de la habitación, suministro de alimentos, etc.); figura que consideramos debe ser asumida solidariamente por los integrantes del grupo familiar, toda vez que al tratarse de servicios de apoyo y asistencia social no puede delegarse esta tarea en las entidades promotoras de salud.

En relación con la pretensión de suministro de tratamiento integral, sin que se cuente con orden o prescripción médica, consideramos no se puede presumir que en el futuro EPS SANITAS S.A., vulnerará o amenazará los derechos fundamentales de la señora ALCIRA, ya que la

pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán, razón por la cual, solicitamos la negación de dicha pretensión, máxime cuando esta Entidad no ha negado ningún servicio ordenado, y por el contrario los ha autorizado de acuerdo con la prescripción médica.

PETICIONES. -

Como petición principal solicitamos de manera respetuosa que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por GUILLERMO HERNAN RODRIGUEZ BARRERO en representación de ALCIRA BARRERO DE RODRIGUEZ, por los motivos expuestos, y en consecuencia se declare IMPROCEDENTE la presente acción constitucional en lo que respecta a la EPS SANITAS S.A.S.

De manera subsidiaria y de no acceder a nuestra solicitud principal, y en caso de que se tutelen los derechos fundamentales invocados por la accionante solicitamos:

Que el fallo se delimite cuanto a la patología objeto de amparo, que en el presente trámite constitucional es la que dio origen a la acción de tutela, estableciéndose que la prestación de las tecnologías en salud proceden siempre y cuando se cuente con orden y/o justificación de los médicos tratantes adscritos a EPS SANITAS S.A.S., y los mismos sean proporcionadas en instituciones adscritas a la red de prestadores.

Que se ordene de manera expresa a la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES) que reintegre a esta Entidad en un término perentorio, el 100% de los costos del medicamento y demás servicios y tecnologías en Salud NO PBS que en virtud de la orden de tutela se suministre a la accionante.

Que la orden sea explícita en el sentido que la EPS SANITAS S.A.S. Debe suministrar: ENFERMERA DOMICILIARIA 24 HORAS (ORDEN POR UN MES).

Esperamos de esta forma dar adecuada respuesta al oficio señalado en la referencia, quedando a su disposición para futuras oportunidades.”

VI. FALLO DE PRIMER GRADO:

La instancia precedente, mediante providencia de fecha diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022), concedió el amparo de tutela de los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social deprecado por **GUILLERMO HERNAN RODRIGUEZ BARRERO** en representación de su señora madre **ALCIRA BARRERO DE RODRIGUEZ**.

Como consecuencia de ello, ordeno a la **EPS SANITAS** el tratamiento integral que en salud requiera la Señora ALCIRA BARRERO DE RODRIGUEZ, respecto a la siguiente formula: (adjunta pantallazo del Certificado Médico No. 5389554, a nombre de ALCIRA BARRERO DE RODRIGUEZ, y donde el galeno tratante ordenó turno de auxiliar de enfermería 24 horas de lunes a domingo por un (1) mes, manejo de medicamentos parentales “dolor” y manejo de la crisis de disnea por anasarca del paciente) incluidos los servicios, medicamentos, exámenes, insumos y tratamientos, NO POS INCLUSIVE que de dicha fórmula se generen, acotando especialmente, que se enteraba a la EPS SANITAS, que el desacato de la decisión proferida, le haría acreedora de las sanciones previstas sobre el particular.

También dispuso autorizar a la EPS SANITAS, el recobro ante la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) — ADRES, de las sumas de dinero que en exceso asumiera como consecuencia del cumplimiento del fallo proferido, que por ley no le correspondía y de la medida provisional que despachó el A Quo, y a ADRES su reembolso dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la respectiva cuenta por parte de la EPS accionada.

El A Quo, también exhortó a la accionada, a manera de prevención, para que en el futuro se abstuviera de incurrir en la misma conducta.

VII. DE LA ALZADA:

Contra la anterior decisión se alzó en impugnación la parte accionada **EPS Sanitas**, argumentando frente a lo ordenado por el *A Quo* respecto del tratamiento integral, que “El despacho judicial ordena que se brinde el TRATAMIENTO INTEGRAL, es decir que se presten SERVICIOS HIPOTÉTICOS, FUTUROS E INCIERTOS, SERVICIOS NO ORDENADOS POR MÉDICO TRATANTE AÚN.

II. DE LA IMPUGNACIÓN DEL FALLO DE TUTELA

1. IMPROSPERIDAD DEL TRATAMIENTO INTEGRAL - SERVICIOS HIPOTÉTICOS, FUTUROS E INCIERTOS

Sin perjuicio de que le TRATAMIENTO INTEGRAL que solicita esté ordenado por el fallo indicado deba cumplirse por mi representada, se tiene que a la fecha Sanitas EPS ha cumplido cabalmente con su obligación de aseguramiento en salud de la Afiliada, de acuerdo con lo ya acreditado por mi representada.

En relación con el TRATAMIENTO INTEGRAL, esta defensa manifiesta enfáticamente que se trata de una solicitud basada en HECHOS FUTUROS, aleatorios y no concretados en violación a derecho fundamental alguno, motivo por el cual resulta a todas luces, improcedente, máxime cuando no se le ha negado servicio alguno a la Afiliada.

Recordemos que la jurisprudencia de la Corte Constitucional dice que la tutela no procede por hechos o actos futuros (...) inexistentes o imaginarios (Sentencia T-279/97) y que el ejercicio de la citada acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales (sentencia T-013/92). Con base en ella sostiene el Dr. Néstor Raúl Correa Henao, a quien citamos como apoyo doctrinario, que la tutela no procede sino cuando hay amenaza por violación cierta, que no eventual, del derecho fundamental.

En ese sentido, reiteramos nuestra solicitud de REVOCAR Y EN SU LUGAR DENEGAR la petición de la Afiliada, por resultar improcedente y contraria a los fines del sistema general de seguridad social en salud, toda vez que no puede pretender el Accionante suplir la orden de un médico tratante

por una orden judicial de un juez de la república, pues como indica la Honorable Corte Constitucional, en sentencia de tutela T-344 DE 2002 el médico tratante es la fuente de la que se debe servir el juez de tutela, de manera que, teniendo en cuenta que no existe orden médica para tratamiento alguno y además este es futuro, el juez constitucional deberá denegar la solicitud elevada por el accionante.

Merece especial pronunciamiento, lo relacionado con la orden de tratamiento integral, servicios médicos, insumos, medicamentos, procedimientos, rehabilitación, citas y demás servicios médicos QUE SEAN REQUERIDOS, por cuanto la solicitud de servicios abstractos, integrales y de todo lo que requiera, está limitada a la prestación de tecnologías en salud en el contexto del sistema de seguridad social en salud y en especial a la orden del médico tratante, no del querer general o abstracto de los afiliados.

Así en el ámbito del Sistema de Seguridad Social en Salud, la integralidad es un principio general, obligación del estado colombiano y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, de acuerdo con el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 y el artículo 3 de la Resolución 5857 de 2018, entendiendo que corresponde a los servicios y tecnologías de salud que son suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, se entenderá, además, que este comprende todos los elementos esenciales para lograr el objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada, actualizado mediante la Resolución 2292 DE 2021.

Conforme a lo expuesto, en el ordenamiento legal colombiano la orden de tutelar el tratamiento integral, futuro incierto, indeterminado y por tanto no acaecido en ningún caso, significa que deben cubrirse por cuenta de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud todos los servicios en forma ilimitada por la EPS, lo cual va en contra de los pronunciamientos de la Corte Constitucional y de los preceptos legales aludidos.

Para el presente caso, se tiene que en efecto, no existe orden médica alguna que conmine a mi representada a otorgar determinado servicio médico como tratamiento integral, de manera que lo que acá procede es que se revoque y en su lugar se deniegue la presente acción constitucional, habida cuenta que esta EPS procederá de conformidad con la Ley, una vez un médico

tratante de la red de galenos de SANITAS EPS expida orden médica alguna, de manera que si estuviese dentro del POS, esta EPS procederá a autorizar el mismo, o bien, si se encuentra fuera de las coberturas de este, procederá a realizar el respectivo trámite ante el aplicativo MIPRES.

LO QUE PROCEDE EN ESTE CASO, ES SEGUIR AL PIE DE LA LETRA LO ORDENADO POR LOS GALENOS, CON EL FIN DE BRINDARLE LOS SERVICIOS QUE COMO AFILIADA TIENE DERECHO SÓLO EN EL CASO DE QUE ESTOS LO ORDENEN.

La Corte Constitucional² ha señalado los criterios que debe tener en cuenta el juez de tutela al momento de fallar una demanda de este tipo:

“(…) De este modo, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas. En todo caso, debe precisarse de manera clara que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante (…).” (Subrayas fuera de texto).

Así mismo se ha indicado en Sentencia T-230 de 2002, lo siguiente:

“(…) La utilización de la acción de tutela por parte de quienes acuden a esta, es procedente siempre que se origine sobre hechos ciertos y reconocidos, que permitan amparar la violación de un derecho indiscutible”. Un tratamiento integral implicaría una serie de procedimientos, medicamentos y exámenes que al momento de conceder la tutela no estarían definidos y serían otorgados por un periodo indeterminado, lo que convierte a esta obligación a cargo de la EPS en incierta y discutible (…).”

² Corte Constitucional. Sentencia T-531 del 6 de agosto de 2009. Expediente No. T-2003739. M.P.: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Por su parte, puede resultar en perjuicio del paciente, un tratamiento o servicio no ordenado por el médico tratante, derivado únicamente de meras expectativas, querer subjetivo del paciente o afirmaciones hipotéticas, hechos futuros e inciertos, que todavía no se le han requerido al paciente, por ningún profesional tratante, con riesgo de suministrarle un servicio que posiblemente no necesita.

Por otra parte, la Corte Constitucional en relación con la acción de tutela ha señalado que:

“(…) La informalidad de la tutela no justifica el que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podría ocasionar un perjuicio. Dicha acción no protege derechos fundamentales sobre la suposición de que llegarían a vulnerarse por hechos o actos futuros. El ciudadano cuando vaya a instaurar una acción de amparo debe cotejar, sopesar y analizar si en realidad existe la vulneración o amenaza de tales hechos, pues la tutela no puede prosperar sobre la base de actos o hechos inexistentes o imaginarios, lo cual, por el contrario, conduce a congestionar la administración de justicia de modo innecesario y perjudicial para esta (...)”³

EPS SANITAS en atención a las normas legales vigentes aquí citadas y a la jurisprudencia de las altas Cortes, atendiendo a los mandatos y directrices trazadas por el Ministerio de Salud y Protección Social y en calidad de aseguradora, tiene claro que los recursos destinados a salud, solamente pueden y deben ser utilizados en servicios de salud, y que estos servicios deben ser suministrados a los pacientes toda vez que la iniciativa o mandato nazca del concepto del profesional de la salud tratante por ser este el conocedor del estado clínico del paciente, en los términos previstos por el sistema de salud.

Así, la Corte Constitucional se ha referido al “carácter de necesidad de una atención médica o del profesional de la salud correspondiente”, dado que se trata de una materia específica y técnica que por lo general requiere de conocimientos científicos y especializados, de los cuales

³ Sentencia T-652/12.

los jueces carecen, por tanto debe ser dilucidado acudiendo a un criterio objetivo que “es el dictamen del médico tratante, toda vez que es quien tiene los conocimientos científicos y calificados para opinar sobre el asunto y es quien, por pertenecer o estar adscrito a la entidad prestadora de salud, está facultado para actuar en su nombre. SIN ESE CONCEPTO EL JUEZ NO TIENE LAS SUFICIENTES HERRAMIENTAS PARA ADOPTAR LA DECISIÓN.” (Sentencia T-921 de 2003) (Mayúsculas mías).

Así, en el marco del Sistema de Seguridad Social de Salud, la persona competente para determinar qué servicio requiere un paciente, es el profesional tratante porque: (i) lo hace con base en criterios científicos; y (ii) dado que es el profesional que se encuentra en contacto con el paciente tiene la mayor posibilidad de establecer cuál es el tratamiento más eficaz e idóneo para atender la enfermedad o mejorar la condición adversa de salud que presente. Por consiguiente, el criterio vinculante para la orden del servicio médico es el del profesional adscrito a la E.P.S, pues esta es la encargada de la prestación de las asistencias en Salud y no se queda al criterio del Accionante, decidir que requiere.

En esta lógica, el juez constitucional no es el competente “para ordenar tratamientos médicos y/o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente. Por lo cual no es llamado a decidir sobre la idoneidad de los mismos”. Razón por la cual “la actuación del Juez Constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento.” Por ello, uno de los requisitos jurisprudenciales “para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico (...) [es] que éste haya sido ordenado por el médico tratante.”⁴

En síntesis, esta Corporación estableció que la decisión relativa a cuáles son los tratamientos y medicamentos idóneos o adecuados para atender la patología de un paciente, no le corresponde al juez de tutela, pues esta facultad se encuentra en cabeza de los médicos. En este sentido indicó:

⁴ Sentencia T-184 de 2011

“la reserva médica en el campo de los tratamientos se sustenta en los siguientes criterios: (i) el conocimiento médico-científico es el que da cuenta de la necesidad de un tratamiento o medicamento, para justificar la implementación de recursos económicos y humanos del sistema de salud (criterio de necesidad); (ii) el conocimiento médico-científico es el que vincula al médico con el paciente, de tal manera que el primero se obliga para con el segundo y de dicha obligación se genera la responsabilidad médica por las decisiones que afecten a los pacientes (criterio de responsabilidad). Por lo tanto, (iii) el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico, so pena de poner en riesgo al paciente (criterio de especialidad). Y esto, (iv) sin perjuicio que el juez cumpla a cabalidad su obligación de proteger los derechos fundamentales de los pacientes, incluso en la dinámica de la relación médico-paciente (criterio de proporcionalidad)”⁵.

Así en el caso concreto, la exigencia de unos servicios como un “todo lo que se requiera o a que haya lugar”, es abstracto derivado del querer del Accionante y la Afiliada; no se deriva de una orden de un profesional de la salud o tratamiento prescrito por profesional tratante alguno; no se encuentra en los registros clínicos ni en los soportes médicos, algún servicio de salud, tales como remisión a médicos generales o especialistas, orden de medicamentos, insumos médicos, terapias o tratamientos pendientes por autorizar EPS SANITAS o que hayan sido negados por esta entidad.

LO ANTERIOR PRECISAMENTE PORQUE LA AFILIADA ESTÁ SIENDO ATENDIDA EN UNA IPS HABILITADA PARA ATENDER LAS PATOLOGÍAS QUE PRESENTA, Y SE LE HAN AUTORIZADO TODOS LOS SERVICIOS ORDENADOS POR SU MÉDICO TRATANTE.

El bien jurídicamente tutelado es la salud, los servicios de salud tienen como finalidad la prevención de la enfermedad, la recuperación de la salud del paciente a través de los tratamientos médicos. Se debe entender que los recursos económicos de la salud se utilizan en aquellos servicios de salud que cumplen una función directa en el tratamiento médico, un servicio de salud cuyas funciones producen efectos en la parte funcional de tal forma que

⁵ Sentencia T-184 de 2011

estabiliza el funcionamiento del organismo o previene que este se vea afectado por patologías que pongan en riesgo su vida y su integridad física.

Como consecuencia de lo anterior, hablar de servicios médicos futuros, abstractos o hipotéticos, sería tanto como hablar de tutelar derechos por violación o amenazas futuras e inciertas a los derechos fundamentales, por hechos que no han ocurrido y que, por lo mismo, no se pueden hacer consideraciones sobre ellos, pues en tal caso, se estaría violando el debido proceso en la medida en que para el momento en que se genere la orden la EPS ya no tendría la posibilidad de esgrimir nuevos argumentos de defensa o nuevas pruebas que surjan, según el caso en concreto.

Se advierte con lo anterior, que lo solicitado por el Accionante solo es posible atenderse por parte de EPS SANITAS, cuando existan justificaciones concretas emitidas por los profesionales de la salud tratantes, según las órdenes de atención en salud que impartan para cada caso particular.

En razón de lo anteriormente expuesto, se considera que en el presente caso no se aprecia como respaldo a lo solicitado por el Accionante, una actuación u omisión de la EPS SANITAS, de la que pueda derivarse presunta vulneración de los derechos fundamentales que invoca y que sustente alguna protección por parte del Juez Constitucional, por lo que se advierte que no es procedente lo solicitado por el Accionante en el trámite de la Acción de Tutela de la referencia.

Como lo ha reiterado la Corte Constitucional, es un presupuesto lógico-jurídico de procedencia de la acción de tutela que:

“(…) cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela”. Con fundamento en esta premisa abstracta, para efectos de resolver el caso concreto, concluyó: “En este orden de ideas, atendiendo a las consideraciones expuestas anteriormente, la Sala encuentra que en el presente caso no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva, que haya podido concluir con la supuesta afectación de los derechos fundamentales alegados por la peticionaria, y a partir de la cual se puedan impartir órdenes para la protección del agenciado y su madre, o hacer un juicio

de reproche a la entidad accionada”. Lo anterior, en la medida en que el tutelante no había solicitado a la entidad demandada la atención en salud que exigía en sede de tutela, como tampoco ésta, en consecuencia, había negado dicha atención.⁶”

Por las razones y fundamentos de orden estrictamente legal expuestos, respetuosamente se considera que lo pretendido por el Accionante no tiene justificación Constitucional y no hay lugar a la emisión de orden para acceder a ello, pues no se concreta en una orden médica lo pretendido, sino que obedece posiblemente a una preocupación de que al Accionante se le garantice su derecho a ser atendido médicamente según la patología que presenta, respecto de lo cual como aquí se evidenció se precisa que: se viene suministrando el servicio de salud conforme a las órdenes médicas impartidas por los médicos tratantes, lo que hace improcedente la acción de tutela interpuesta.

Por todo lo dicho hasta el momento, cada situación se debe estudiar detenidamente para establecer si se cumplen los requisitos que permiten excepcionalmente el suministro de servicios excluidos del PBS y no es razonable que se profiera un fallo que de manera abstracta e indiscriminada autorice todo tipo de tratamientos NO PBS a futuro, sin tener en cuenta ningún tipo de requisito

Sin embargo, en el evento que decida confirmar y acceder a las pretensiones de la accionante respecto al tratamiento integral, solicitamos que en la orden impartida se delimite exactamente que el mismo sea cubierto para la tecnología en salud que llegue a requerir la Afiliada, que si llega a necesitar servicios que no se encuentren contenidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, le rogamus nos sea informado por escrito, indicando expresamente que sobre la cobertura de los mismos existe la facultad de EPS SANITAS S.A., de acudir ante a la ADRES para obtener el 100% del reembolso de los valores de que en exceso de nuestras obligaciones legales debemos asumir.

III. CONCLUSIONES

1. EPS Sanitas S.A, ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por la

⁶ Sentencia T-130 de 2014.

Afiliada de acuerdo a las coberturas del PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, y brinda los servicios no cubiertos Plan de Beneficios en Salud que han sido ordenados y autorizados por el médico tratante o junta médica por medio de la plataforma web, de acuerdo con la documental que se aportó con la contestación de la acción de tutela.

2. Consideramos importante resaltar que jamás hemos tenido intención alguna de incumplir con las obligaciones impuestas por la Ley y mucho menos hemos adelantado actuaciones que coloquen en riesgo los derechos fundamentales de la Afiliada.

IV. PETICIONES

1. De conformidad con lo expuesto solicito, de forma comedida y respetuosa al Honorable Ad–quem, se sirva revocar la orden de tratamiento integral del fallo proferido en primera instancia por el JUZGADO 6o CIVIL MUNICIPAL, y, en su lugar, se denieguen la pretensión del tratamiento integral del accionante en contra de EPS SANITAS.

2. De manera subsidiaria y de no acceder a nuestras solicitudes, y en caso de que se tutelen los derechos fundamentales invocados por la Accionante, solicitamos:

a) Si llega a acceder a confirmar el fallo, se ordene de manera explícita que la EPS SANITAS debe suministrar: TRATAMIENTO INTEGRAL DENTRO DE LA RED DE ATENCIÓN DE LA EPS Y SOLAMENTE PARA LA PATOLOGÍA OBJETO DE LA ACCION DE TUTELA.

Se advierte que el contenido mismo del tratamiento integral no es abstracto y el juez de tutela en el momento de dar una orden en tal sentido, deberá cumplir con el estudio juicioso que impone 1. La afectación de la vida y salud de la paciente y 2. QUE EL TRATAMIENTO DE LA PACIENTE ESTÉ PREFECTAMENTE TRAZADO AL MOMENTO DE LA QUEJA DE TUTELA, ENTENDIENDO QUE NO SE PUEDE SUPONER BAJO SUPUESTOS QUE NO SE HAN CONCRETADO EN LA REALIDAD (Sentencia T 081 de 2019: La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le

está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes)

Lo anterior, en el sentido que si el juez concede el tratamiento integral no se puede partir más adelante que el contenido del mismo incluye aspectos que para este momento no se encuentran dispuestos dentro de la queja de la paciente o fue trazado por los profesionales de la EPS.”

VIII. DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el trámite procesal, procede el despacho a desatar la alzada, para lo cual previamente se hacen las siguientes:

IX. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho, el competente para resolver la impugnación de la presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico:

¿Se vulnera, en el caso bajo estudio, por parte de la accionada, los Derechos Fundamentales a la Salud, la Vida, la Seguridad Social y a la Igualdad de la ciudadana ALCIRA BARRERO DE RODRIGUEZ, al no autorizar el turno de auxiliar de enfermería 24 horas de lunes a domingo, por manejo de medicamentos parentales “dolor” y manejo de la crisis de disnea por anasarca del paciente, y al no proporcionar el tratamiento integral respecto de la patología diagnosticada, los cuales requiere, de conformidad con su historia clínica?

3. Del tema de la alzada:

En el presente asunto, se debe determinar la procedencia de la presente acción de tutela para reclamar la prestación de los servicios medico asistenciales solicitados, así como la facultad de Recobro ante la ADRES.

3.1. Del Derecho a la Salud, la Vida, la Seguridad Social y la Igualdad:

El **Derecho a la Salud** invocado, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, dentro del capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales. Allí se establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Frente a este derecho, la Corte Constitucional ha precisado que el derecho a la salud es un elemento estructural de la dignidad humana que reviste la naturaleza de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, cuyo contenido ha sido definido y determinado por el legislador estatutario y por la jurisprudencia. En cuanto a la salud como derecho fundamental, este debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, con fundamento en los principios de continuidad e integralidad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad⁷.

Asimismo, el **Derecho a la Vida**, lo desarrolla la Constitución Política de Colombia, entre otros, en sus artículos 1, 5 y 11, a través de los cuales, este ordenamiento jurídico indica que Colombia es un Estado social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, reconociendo sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona, siendo la vida inviolable.

Por su parte, la Corte Constitucional estableció que toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad. El orden constitucional vigente garantiza a toda

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-012/20. M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera.

persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona⁸.

Por otro lado, el **Derecho a la Seguridad Social**, encuentra su máxima expresión en el ordenamiento jurídico colombiano, en el artículo 48 de la Constitución Política, que, al tenor de lo dispuesto, indica que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

La jurisprudencia ha establecido con respecto al Derecho a la Seguridad Social, que es un derecho fundamental y un servicio público cuya prestación debe asegurar el Estado, en el entendido que, es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas “en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”. Es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”⁹.

El **Derecho a la Igualdad**, se presenta en la a Constitución Política de Colombia, en su artículo 13, bajo la premisa que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, en donde el Estado debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y asimismo, debe adoptar las medidas en favor de los grupos discriminados o marginados, protegiendo especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

A su vez, ha indicado el máximo órgano de cierre Constitucional, que los artículos 13 y 46 de la Constitución Política reconocen

⁸ Sentencia T-161/13. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁹ Sentencia T-043/19. M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos.

como elemento fundamental del Estado Social de Derecho, la necesidad de otorgar una especial protección a ciertos sujetos que, por sus condiciones de manifiesta vulnerabilidad, pueden ver restringidas sus posibilidades en la consecución de una igualdad material ante la Ley. En ese orden, ha considerado la propia jurisprudencia constitucional que los adultos mayores deben ser considerados como sujetos de especial protección constitucional en tanto integran un grupo vulnerable de la sociedad dadas las condiciones físicas, económicas o sociológicas que los diferencian de los otros tipos de colectivos¹⁰.

3.2. Principio de integralidad en salud.

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

Dicho criterio fue posteriormente reiterado en la Ley 1122 de 2007¹¹ y actualmente desarrollado por la Ley Estatutaria de Salud¹², la cual en su artículo 8º dispuso que: *“los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”*.

3.2.2 Al respecto, cabe señalar que en sentencia C-313 de 2014 mediante la cual se llevó a cabo el control previo de constitucionalidad de la referida Ley Estatutaria de Salud, la Corte precisó que el principio de integralidad irradia el sistema de salud y determina su lógica de funcionamiento.

¹⁰ Sentencia T-066/20. M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger.

¹¹ “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

¹² Ley 1751 de 2015.

De allí, que la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que “está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos en que se ha estimado su vigor”¹³.

En ese contexto, sostuvo este Tribunal en reciente sentencia T-171 de 2018¹⁴ que el principio de integralidad que prevé la Ley 1751 de 2015 opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. En ese sentido, destacó la Corte que el servicio *“se debe encaminar a la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que el entorno [del paciente] sea tolerable y digno”*.

Por su parte, dicha Corporación, también advirtió que resulta imprescindible que el Estado disponga un trato preferencial para las personas mayores con el fin de propender por la igualdad efectiva en el goce de sus derechos. En miras de alcanzar dicho propósito, se requiere la implementación de medidas orientadas a proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan suponer una afectación a sus garantías fundamentales, generando espacios de participación en los que dichos sujetos puedan sentirse incluidos dentro de la sociedad y puedan valorarse sus contribuciones a la misma. En palabras de la Corte:

“(…) la tercera edad apareja ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo”¹⁵.

¹³ Sentencia C-313/14. M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza. Acápito 5.2.8.3.

¹⁴ Sentencia T-171/18. M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁵ Sentencia T-066/20. M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger.

En suma, ha considerado la propia jurisprudencia que el principio de integralidad, a la luz de la Ley Estatutaria de Salud, envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar su enfermedad¹⁶ (negrilla y subraya propios), teniendo en cuenta además, que *“el juez constitucional deberá ordenar la prestación del servicio de salud de manera integral, es decir, con todo componente que considere necesario el médico tratante para el pleno restablecimiento de la salud de las personas. Ello evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito para una misma enfermedad.”*¹⁷.

En el asunto *sub examine*, **Alcira Barrero de Rodríguez** es una mujer de 88 años de edad, que, de acuerdo con lo establecido en su historia clínica, padece una enfermedad gravosa y de alto riesgo, como lo es carcinoma hepático (cáncer en el hígado), quien además presenta disnea (dificultad en la respiración) y anasarca (hinchazón general de todo el cuerpo que puede ocurrir cuando los tejidos del organismo retienen demasiado líquido), presentándose a valoración en estado álgico (que refiere intenso dolor), además, conforme el diagnóstico y manejo referido por el galeno tratante, los cuales se avizoran en folios 6 y 7 dentro de los anexos del escrito genitor de tutela, específicamente en los puntos 2, 11 y 12, el facultativo claramente indica que es una paciente con declinación funcional severa, que requiere oxígeno domiciliario y dispone del servicio de enfermería 24 horas al día, motivos suficientes para establecer, conforme el delicado estado de salud que reflejó la paciente **Alcira Barrero de Rodríguez** al momento de dicha valoración, que la instrucción impartida por el médico, para que se suministre por parte de la EPS Sanitas el servicio de enfermería por 24 horas, debe cumplirse, para lo cual, esta Dependencia Judicial, haciendo eco a lo prescrito por el fallador de primera instancia, también exhorta a la accionada, para que realice las gestiones administrativas necesarias, no solamente por el término de un mes, sino por el tiempo que sea necesario de acuerdo a lo ordenado por sus médicos tratantes, para brindar en la medida de lo posible, unas condiciones de atención dignas, como las requeridas por la paciente **Alcira Barrero de Rodríguez**.

¹⁶ Sentencia T-171/18. M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁷ Sentencia T-361/14. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Asimismo, frente a la pretensión de tratamiento integral, ha de indicarse que el derecho al servicio integral de salud, es aquel derecho que tienen los pacientes que se encuentran en ciertas condiciones, para que les brinden todos los servicios de salud, estén o no, dentro del Plan Obligatorio de Salud – POS, pertenezcan a uno u otro régimen; tales como exámenes, diagnósticos, valoración especializada, cirugías, tratamientos, medicamentos, insumos, terapias de rehabilitación y todo lo que prescriban los médicos tratantes para recuperar la salud del paciente.

Corolario a lo anterior, se hace necesaria la intervención del juez Constitucional, procurando el amparo y la protección de los derechos fundamentales invocados, máxime que lo que se pretende, es que exista accesibilidad, continuidad y oportunidad en la prestación del servicio, a través de los cuidados necesarios de la paciente, destacando que la integralidad ampara lo que prescriban los médicos tratantes para recuperar la salud de la paciente **Alcira Barrero de Rodríguez**, respecto de las patologías diagnosticadas, como hechos ciertos de acuerdo con su historia clínica, y siempre que guarden relación con los padecimientos que le fueron diagnosticados, máxime cuando el juzgador *A Quo*, falló en tal sentido, lo que claramente desvirtúa una orden respecto a situaciones o hechos inciertos y a futuro, como lo quiere hacer ver la accionada.

3.3. Conclusión:

Así las cosas, esta Dependencia Judicial comparte el criterio del Juzgado Fallador de Primera Instancia, y que tuteló los derechos invocados a favor de **Alcira Barrero de Rodríguez**, y por tanto, confirmará la providencia impugnada, por las razones expuestas en esta providencia.

VII. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué – Tolima**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

1. Confirmar la Sentencia de Tutela de Primera Instancia de fecha junio diez (10) de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Ibagué, por las razones expuestas en esta providencia.

2. Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto por el Art. 30 del Decreto 2591/91.

3. Remitir las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

APW

Firmado Por:
Jesus Maria Molina Miranda
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 005
Ibagué - Tolima

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: 52decee9e93fc13f2c0cf607579bc7eea861253777847b73bf938428a13f414b

Documento generado en 20/07/2022 04:41:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>