



ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: KARINA ANDREA LUNA LAITON
OFENDIDA: LUZ MARINA LAITON
CONTRA: NUEVA EPS
RADICADO: 68001-4088-014-2021-00060-01

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO

Bucaramanga, siete (07) de Julio de dos mil veintiuno (2.021).

68001-4088-014-2021-00060-01

VISTOS

Procede esta Judicatura a emitir la decisión que en derecho corresponda respecto del recurso de **IMPUGNACIÓN** interpuesto dentro del trámite de acción de tutela presentada por la señora **KARINA ANDREA LUNA LAITON** actuando como agente oficiosa de **LUZ MARINA LAITON** contra **NUEVA EPS**, siendo vinculada la **IPS MEDICINA Y TERAPIAS DOMICILIARIA** y la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES** impugnación impetrada por la parte accionada contra la Sentencia de fecha ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021), proferida por **JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA**, mediante la cual resolvió **AMPARAR** los derechos fundamentales incoados.

HECHOS

La accionante manifestó que su agenciada se encuentra afiliada a la NUEVA EPS, en calidad de cotizante, siendo diagnosticada de: *“secuelas de ecv cerebeloso, incontinencia mixta tipo esfuerzo e ivu recurrente con detrusor hiperactivo, neurogénico y prolapso posterior, dm2 insulinodependiente (desde 1980) alto riesgo cardiovascular, enfermedad arteroesclerótica arterial de miembros inferiores no critica nefropatía diabética, discinergia esfinteriana del detrusor de la vejiga, sospecha de retinopatía diabética (distrofia de conos y bastones vs retinosis pigmentaria) ojo seco bilateral, obesidad, gonartrosis bilateral y tendinosis bilateral de hombros (eco) con hombro congelado izquierdo, colon irritable, insuficiencia venosa grado iii, dermatitis del área del pañal, atm estresada por bruxismo”*, por lo que el médico tratante le ordenó **SILLA DE RUEDAS POR 1 MES, COJÍN ANTIESCARAS POR 1 MES y SILLA PATO POR 1 MES**, sin que a la fecha la NUEVA EPS haya procedido a su materialización. Seguidamente expuso que, en una anterior oportunidad presentó tramite constitucional correspondiéndole al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga (S), bajo el radicado 2015 – 097, quien ordenó a la accionada brindar *“paquete de enfermera domiciliario 8 horas diurno”*, sin que se ordenara la atención integral, toda vez que no fue solicitada. Por lo anterior, señaló que la accionante se encuentra postrada en una cama, no puede ingerir alimentos por sus propios medios y su estado de salud se ve afectado al no tener los suministros ordenados por el galeno tratante y la entidad negarse a prestar tal servicio señalando



ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: KARINA ANDREA LUNA LAITON
OFENDIDA: LUZ MARINA LAITON
CONTRA: NUEVA EPS
RADICADO: 68001-4088-014-2021-00060-01

que lo solicitado no es posible suministrarse al no encontrarse amparado dentro del trámite constitucional anterior.

ACTUACION PROCESAL

Mediante auto del veintiséis (26) de mayo de 2021, el JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA dispuso avocar el conocimiento preferente y sumario del trámite constitucional, ordenándose correr el traslado correspondiente a la entidad enunciada; así mismo vinculó a las accionadas IPS MEDICINA Y TERAPIAS DOMICILIARIA y al ADRES para que se pronunciarán al respecto, otorgando un término perentorio de 48 horas contadas a partir de la fecha de notificación.

Una vez surtido el traslado, el Juzgado de primera instancia, emitió el correspondiente fallo el día ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021); decisión que fuera impugnada por la parte accionada dentro del término de ley, avocando este estrado el conocimiento de la presente acción constitucional y por tanto para esta fecha procede a emitir el correspondiente fallo que en derecho corresponda.

CONTESTACION DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADAS

NUEVA EPS

Manifestó que le han brindado todos los servicios requeridos por la señora LUZ MARINA LAITON GÓMEZ y conforme a sus prescripciones médicas. Posteriormente, señaló que en cuanto a la solicitud de entrega de silla de ruedas, cojín anti escaras y silla pato no se encuentran financiados con cargo a la Unidad de Pago por capitación-UPC del PBS; por el contrario, se encuentran catalogados como exclusiones expresas, atendiendo a que los mismos no hacen parte del ámbito de la salud. Igualmente, consideró que tales pretensiones resultaban improcedentes como quiera que las accionantes no presentaron fundamento alguno que permitiera analizar su pertinencia, ya que de los hechos expuestos y de las pruebas aportadas no lograron identificar alguna condición específica sobre la cual se pudiera asegurar que tales insumos eran requeridos por necesidad y no contaban con los recursos económicos para comprarlos. Por otro lado, comunicó que era el personal médico adscrito a la red de NUEVA EPS el que debería determinar la pertinencia de los servicios requeridos en la acción de tutela. Seguidamente, frente a la solicitud de atención integral consideró que la misma debía negarse, toda vez que resultaba dificultoso dar trámites a servicios futuros e inciertos. Finalmente, de forma subsidiaria solicitó negar la tutela por improcedente y subsidiariamente ordenar el reembolso ante el ADRES.

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

Manifestó frente al caso en concreto y conforme la normatividad vigente que era función de la EPS y no del ADRES la prestación del servicio de salud, por lo que la vulneración de derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a éstos últimos, ya que a su sentir se daba una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto al



ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: KARINA ANDREA LUNA LAITON
OFENDIDA: LUZ MARINA LAITON
CONTRA: NUEVA EPS
RADICADO: 68001-4088-014-2021-00060-01

ADRES. Seguidamente, indicó que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que no era posible desconocer o retrasar dicha atención bajo el argumento de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, ni con el argumento de la necesidad de recobro, como quiera que los recursos estaban siendo girados antes de la prestación del servicio.

DECISIÓN IMPUGNADA

El a quo luego de establecer los hechos y pretensiones de la accionante y al analizar las contestaciones de las entidades accionadas y vinculadas, resolvió conceder el amparo de los derechos de la parte actora, en aras de proteger sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad humana y a la integridad física, y en tal sentido, ordenar a la entidad accionada NUEVA E.P.S proceder con el suministro de la silla de ruedas, cojín antiescaras y silla pato, y brindar la atención médica integral al señora LUZ MARINA LAITON GÓMEZ relacionada con el diagnóstico de: *“secuelas de ecv cerebeloso, incontinencia mixta tipo esfuerzo e ivu recurrente con detrusor hiperactivo, neurogénico y prolapso posterior, dm2 insulino dependiente (desde 1980) alto riesgo cardiovascular, enfermedad aterosclerótica arterial de miembros inferiores no crítica nefropatía diabética, discinergia esfinteriana del detrusor de la vejiga, sospecha de retinopatía diabética (distrofia de conos y bastones vs retinosis pigmentaria) ojo seco bilateral, obesidad, gonartrosis bilateral y tendinosis bilateral de hombros (eco) con hombro congelado izquierdo, colon irritable, insuficiencia venosa grado iii, dermatitis del área del pañal, atm estresada por bruxismo”*, conforme lo prescriba su médico tratante, dado que se encontró demostrada la necesidad y urgencia en el suministro de los mencionados insumos, así como la imposibilidad de la E.P.S en desvirtuar la presunción de falta de recursos económica de la parte actora para asumirlos, haciéndola merecedora de especial protección constitucional.

IMPUGNACIÓN

La entidad accionada NUEVA E.P.S manifestó en su escrito de impugnación que respecto al suministro de los insumos requeridos no se encuentran financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación UPC del PBS, por el contrario, se encuentran catalogados como exclusiones del PBS. En tal sentido, explicó que dichos servicios no hacen parte del ámbito de la salud y en consecuencia no estaría a cargo de la EPS proveerlo. Posteriormente, y en consonancia con la pretensión del suministro de tratamiento integral, indicó ésta se da por parte de Nueva EPS de acuerdo con las necesidades médicas y la cobertura que establece la Ley para el Plan de beneficios de Salud. En tal sentido, expuso que exceder los lineamientos de la normatividad vigente no es conducente, al esto implicar hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente. En tal sentido, solicitó revocar el amparo suministrado a la parte actora, y de forma subsidiaria se ordenara al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurriera NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela, y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.



ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: KARINA ANDREA LUNA LAITON
OFENDIDA: LUZ MARINA LAITON
CONTRA: NUEVA EPS
RADICADO: 68001-4088-014-2021-00060-01

CONSIDERACIONES

En primer lugar, es de resaltar que este despacho es competente para conocer de la presente actuación conforme así lo señala el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo al desarrollo normativo impreso en el artículo 86 de la Constitución Política y su decreto reglamentario 2591 de 1.991, además, siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional, la acción de tutela se constituyó en el instrumento jurídico confiado a los Jueces, con el fin de brindar a las personas la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal, a demandar protección a sus derechos fundamentales constitucionales cuando consideren que estos le han sido vulnerados o están en amenaza de serlo, por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Frente a lo anterior habrá que indicarse, que el problema jurídico a resolver, principalmente se contrae a establecer, si en el presente tramite, se puede deprecar la presencia de un perjuicio irremediable a los derechos a la salud en conexidad con la vida digna y seguridad social de la señora **LUZ MARINA LAITON** devenido de las actuaciones administrativas realizadas por la accionada **NUEVA EPS**, y que tal tales derechos únicamente puedan ser salvaguardados a través del presente mecanismo, conllevando así a declarar la procedencia de la acción de tutela que aquí se trata, y por ende el amparo de los derechos fundamentales conculcados.

A fin de resolver el asunto, el despacho se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i). De la legitimación en la causa por activa. (ii) De la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos a la Salud y a la Vida. (iii) Del Derecho a la salud de sujetos de especial protección constitucional. (iv) De los insumos y medicamentos ordenados por el médico tratante y excluidos del PBS (v) Del Tratamiento integral. (vi) Improcedencia del trámite constitucional para proceder con el recobro ante el ADRES.

(i) De la legitimación en la causa por activa.

Previo a analizar el caso objeto de estudio, es dable señalar que el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 regula lo relacionado con la legitimidad e interés para actuar, y establece que la acción de tutela puede ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona que encuentre vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, quien actuará directamente o a través de representante, debiendo adjuntar poder para tal efecto. Adicionalmente, la norma consagra que "(...) 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."

De esta manera, la legitimación en la causa por activa se constituye como un requisito de procedibilidad de la acción de tutela.



ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: KARINA ANDREA LUNA LAITON
OFENDIDA: LUZ MARINA LAITON
CONTRA: NUEVA EPS
RADICADO: 68001-4088-014-2021-00060-01

Al respecto se destaca:

“La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.”¹

A su vez, la jurisprudencia constitucional ha decantado cómo puede acudir a la administración de justicia quién considere vulnerados sus derechos fundamentales:

- “(i) Por sí misma. En este caso no se precisa de profesional del derecho.*
- (ii) Cuando se trata de personas jurídicas, incapaces absolutos o menores de edad, el facultado para presentar la demanda es el representante legal.*
- (iii) A través de abogado, caso en el cual se requiere de un poder que expresamente otorgue la facultad para interponer la acción tuitiva.*
- (iv) Por intermedio de un agente oficioso, o sea, una persona indeterminada, la cual no requiere de poder, pero debe especificar que lo hace en esa calidad y siempre que el titular del derecho “no esté en condiciones” de promoverla directamente. (Subrayado por el Despacho).”*

De conformidad con lo anterior, resulta procedente estudiar si la accionante cuenta con legitimidad para actuar en representación de la señora **LUZ MARINA LAITON**, concluyendo el Despacho a partir de los elementos de prueba que la ofendida es una señora de la tercera edad, la cual padece varias patologías de tipo neurológico y motriz que le impiden acudir a solicitar la salvaguarda de sus derechos por sus propios medios, así como que de los hechos y pretensiones es posible establecer que el presente trámite se encaminó en solicitar un amparo a los derechos constitucionales de ésta, por lo que la señora **KARINA ANDREA LUNA LAITON** se encuentra debidamente legitimada para impetrar la presente acción en calidad de agente oficiosa de su señora madre **LUZ MARINA LAITON**.

(ii) **De la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos a la Salud y a la Vida.**

El artículo 86 de la Constitución Política, establece: “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 (...)”.

Ahora bien, la acción de tutela está consagrada como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales.²

¹ Sentencia T-416 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell, reiterada por la sentencia T-1191 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-799 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

² Corte Constitucional. SU-1070 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.



ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: KARINA ANDREA LUNA LAITON
OFENDIDA: LUZ MARINA LAITON
CONTRA: NUEVA EPS
RADICADO: 68001-4088-014-2021-00060-01

Este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.³ En armonía con el artículo 6to. Del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando: (i) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la acción de tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (ii) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (iii) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

De tal forma, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de tener acceso real y efectivo a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad.”⁴

Al respecto ha dispuesto la Corte:

“El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles.”⁵

En atención a ello, ha sido considerado por la Honorable Corte Constitucional, entre otras, en providencia T-384 de 2013:

“Para la Corte la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento.”

La Constitución Política dispone, en su artículo 48, que la Seguridad Social es un derecho irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso debe garantizarse a todas las personas y debe prestarse siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, cuyo contenido se puede definir como el “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”⁶

³ Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ Sentencia T-760 de 2008.

⁵ Sentencia T 688/10

⁶ Sentencia T-1040 de 2008, reiterada en la sentencia T-148 de 2016



ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: KARINA ANDREA LUNA LAITON
OFENDIDA: LUZ MARINA LAITON
CONTRA: NUEVA EPS
RADICADO: 68001-4088-014-2021-00060-01

A su vez, el artículo 49 de la Constitución⁷ dispone que la salud tiene una doble connotación: (i) es un derecho fundamental del que son titulares todas las personas; y (ii) es servicio público de carácter esencial, cuya prestación es responsabilidad el Estado.⁸

(iii) Del Derecho a la salud de sujetos de especial protección constitucional.

Aunado al amparo señalado por la Honorable Corte a los derechos a la salud, se tiene que la Constitución política ha dispuesto la especial protección de los adultos mayores como población vulnerable.

Puntualmente sobre tal reconocimiento, ha dispuesto la Honorable Corte Constitucional lo siguiente:

“Los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias de esta Corporación. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos.”⁹

En tal sentido, la acción de tutela es procedente aún ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, cuando:

“(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela”[25] (Subrayado fuera del texto original).¹⁰

Así las cosas, es indispensable otorgar a los adultos mayores un trato preferente para evitar la posible vulneración de sus derechos fundamentales.

En tal sentido, respecto de sus garantías a los derechos a la salud se ha dispuesto:

“Por este motivo, es fundamental que se otorgue un trato preferencial a las personas mayores, con el fin de evitar posibles vulneraciones a sus derechos fundamentales y para garantizar la igualdad efectiva. Por ello, resulta indispensable que el Estado asuma las medidas necesarias para proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan generar violación de sus derechos, obrando incluso sobre consideraciones meramente formales. En el mismo sentido, es importante que se generen espacios de participación en los que las personas mayores puedan sentirse incluidas dentro de la sociedad y puedan valorarse sus contribuciones a la misma. “

⁷ El artículo 49 de la Constitución dispone 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. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control (...)”.

⁸ sentencias T-134 de 2002, T-544 de 2002, T-361 de 2014, T-131 de 2015 y T-036 de 2017

⁹ Sentencia T-252 de 2017

¹⁰ Ibidem.



ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: KARINA ANDREA LUNA LAITON
OFENDIDA: LUZ MARINA LAITON
CONTRA: NUEVA EPS
RADICADO: 68001-4088-014-2021-00060-01

Es así como la jurisprudencia ha indicado que:

“Reconoce la misma jurisprudencia que “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”.¹¹

Así, para el caso de la señora LUZ MARINA LAITON, no se evidencia que la accionada NUEVA E.P.S, se haya mostrado acuciosa frente a la actual situación de salud de su afiliada la cual goza de especial protección constitucional al tratarse de una adulta mayor, pues de nada sirve que se hayan ordenado los procedimientos y medicamentos necesarios para el restablecimiento de la salud del paciente, si, como es su deber, la empresa promotora de salud no adelanta las diligencias necesarias para que los mismos se materialicen en forma oportuna, lo que configura claramente la vulneración al derecho fundamental a la salud del accionante y consecuentemente el derecho a disfrutar de una vida en condiciones dignas.

(iv) De los insumos y medicamentos ordenados por el médico tratante y excluidos del PBS

Ahora bien, prosiguiendo con el aspecto que fue objeto de recurso de alzada se dirá, que el Plan de Beneficios antes denominado Plan Obligatorio de Salud, es todo el conjunto de tratamientos, consultas, medicamentos y, en general, servicios básicos, mediante los cuales el Estado organiza, con base en criterios de razonabilidad y sostenibilidad financiera, la protección integral de la maternidad y el cuidado y atención de la enfermedad, en las fases de promoción, fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, respecto de los cuales, todos los usuarios del sistema de seguridad social en salud tienen derecho a acceder; no obstante existen situaciones en las que un paciente requiere que ciertos servicios en salud que no están incluidas en dicho plan, pero que son indispensables ordenarlas con el propósito de hacer verdaderamente eficaz la garantía de dicha prerrogativa, siempre que concurren las siguientes condiciones, tal y como así lo ha dicho la Corte Constitucional:

- 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; y
- 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, a saber:
 - 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

¹¹ Ibídem.



ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: KARINA ANDREA LUNA LAITON
OFENDIDA: LUZ MARINA LAITON
CONTRA: NUEVA EPS
RADICADO: 68001-4088-014-2021-00060-01

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.¹²

Del mismo modo, y en forma concreta respecto del suministro de insumos prescritos para aquellas personas que requieren el suministro de aquellos insumos necesarios para garantizar sus condiciones de forma digna por sus dificultades motrices, ha dispuesto la Honorable Corte Constitucional lo siguiente:

“Si bien tal elemento no contribuye a la cura de la enfermedad, como una ayuda técnica que es, podrá servir de apoyo en los problemas de desplazamiento por causa de su limitación y le permitirá un traslado adecuado al sitio que desee, incluso dentro de su hogar, para que el posible estado de postración a la que se puede ver sometido, al no contar con tal ayuda, no haga indigna su existencia. La libertad de locomoción es uno de los derechos consagrados constitucionalmente; el facilitar al paciente su movilización, a través de una ayuda técnica, hace que se materialice este derecho.”¹³

En el mismo sentido, en Sentencia T-196 de 2018, esta Corte indicó:

*“(…) es apenas obvio que un paciente que presenta una enfermedad por la cual no es posible ponerse de pie o que aun permitiéndole tal acción le genera un gran dolor, o incluso que la misma le implique un esfuerzo excesivo, requiere de un instrumento tecnológico que le permita movilizarse de manera autónoma en el mayor grado posible. En estos casos, una silla de ruedas a menos que se logre demostrar que existe otro instrumento que garantice **una mejor calidad de vida** a la persona”.*

A partir de lo expuesto, esta Corporación ha concluido que, las EPS deben suministrar la sillas de ruedas cuando, se evidencie: **“(i) orden médica prescrita por el galeno tratante; (ii) que no exista otro elemento dentro del Plan de Beneficios en Salud que pueda permitir la movilización del paciente; (iii) cuando sea evidente que, ante los problemas de salud, tal elemento y/o insumo signifique un elemento vital para atenuar los rigores que causan cualquier penosa enfermedad y (iv) que el paciente carezca de los recursos económicos para proporcionárselo él mismo.”¹⁴**

Situaciones todas estas que vale la pena recalcar fueron estudiadas por el a quo y que para el caso en concreto están debidamente acreditadas, haciendo procedente ordenar a favor de **LUZ MARINA LAITON**, la entrega de los insumos: **“silla de ruedas por 1 mes, cojín anti escaras por 1 mes y silla pato por 1 mes”** conforme lo prescrito por el médico tratante mediante orden del 20 de marzo de 2021, señalando en tal sentido que además de haberse acreditado la necesidad de dichos implementos en atención a su condición de discapacidad motriz, y con ello convertirse en herramientas que contribuyen al mejoramiento de la calidad de vida del paciente; siendo la primera instancia muy enfática acerca de la presunción de veracidad acerca de las deficientes condiciones económicas de las actoras, lo cual no fue desvirtuado por la E.P.S.

(v) Del Tratamiento integral

Al tenor de la jurisprudencia de la Corte, el principio de integralidad¹⁵ debe ser entendido como la obligación que tienen las EPS de otorgar los servicios, procedimientos,

¹² Corte Constitucional. Sentencia SU 508 de 2020.

¹³ Corte Constitucional T-471 de 2018.

¹⁴ Corte Constitucional T-485 de 2019.

¹⁵ Este principio tiene origen legal, debido a que el artículo 2° de la ley 100 de 1993, indica que el servicio público esencial de seguridad social debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. Específicamente, en el literal d) se dispuso: **“INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de**



ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: KARINA ANDREA LUNA LAITON
OFENDIDA: LUZ MARINA LAITON
CONTRA: NUEVA EPS
RADICADO: 68001-4088-014-2021-00060-01

tratamientos, medicamentos y seguimiento necesarios para mejorar el estado de salud de los usuarios del sistema, respetando los límites que regulan las prestaciones de salud.

En efecto, este principio no implica que el paciente pueda solicitar que se le presten todos los servicios de salud que desee, como quiera que quien tiene la capacidad de definir cuáles procedimientos o medicamentos son requeridos por el usuario es el médico tratante adscrito a la EPS. Tampoco se da por cumplido con la aplicación de un tratamiento médico meramente paliativo, sino con la suma de todos los servicios requeridos para que el diagnóstico evolucione favorablemente.

Así las cosas, colige la Honorable Corte Constitucional que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido de que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial de éste, es decir, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en suma “el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”.¹⁶

Con base a las circunstancias fácticas y jurídicas señaladas supra, es función del juez constitucional en ejercicio del deber legal, en aplicación de los precedentes jurisprudenciales, con el fin de evitar la presentación de nuevas acciones de tutela en favor de la señora LUZ MARINA LAITON, por el diagnóstico que presenta consistente en: “secuelas de ecv cerebeloso, incontinencia mixta tipo esfuerzo e ivu recurrente con detrusor hiperactivo, neurogénico y prolapso posterior, dm2 insulín dependiente (desde 1980) alto riesgo cardiovascular, enfermedad arteroesclerótica arterial de miembros inferiores no crítica nefropatía diabética, discinergia esfinteriana del detrusor de la vejiga, sospecha de retinopatía diabética (distrofia de conos y bastones vs retinosis pigmentaria) ojo seco bilateral, obesidad, gonartrosis bilateral y tendinosis bilateral de hombros (eco) con hombro congelado izquierdo, colon irritable, insuficiencia venosa grado iii, dermatitis del área del pañal, atm estresada por bruxismo”, ordenar a su E.P.S que garantice:

- 1.1. *En atención al principio de integralidad “que comprende dos elementos, aplicando a las proporciones del petitum accionar: (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”. De igual modo, se dice que la prestación del servicio en salud debe ser: **Oportuna:** indica que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado. **Eficiente:** implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir; lo cual incluye por ejemplo, el acceso a los medicamentos en las IPS correspondientes a los domicilios de los usuarios, la agilización en los trámites de traslado entre IPS-S para la continuación de los tratamientos médicos de los pacientes, la disposición diligente de los servicios en las diferentes IPS, entre muchos otros. **De calidad:** esto quiere decir que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en*

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.”

¹⁶ Observación General núm. 14 (2000) ‘El derecho del más alto nivel posible de salud’.



ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: KARINA ANDREA LUNA LAITON
OFENDIDA: LUZ MARINA LAITON
CONTRA: NUEVA EPS
RADICADO: 68001-4088-014-2021-00060-01

salud requeridas, contribuyan a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes. En consecuencia, la materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio, dentro de los que se incluye lógicamente la entrega de los medicamentos en la IPS del domicilio de los pacientes, debe realizarse de manera oportuna, eficiente y con calidad, sin que los trámites administrativos dificulten o retrasen el acceso a los servicios de salud, ya que de lo contrario se verían vulnerados los derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida y la salud de los usuarios del sistema”.

En tal sentido, considera acertado este despacho el tratamiento integral conferido por el a quo para que a la señora LUZ MARINA LAITON le sean proporcionados todos los servicios, medicamentos, procedimientos, intervenciones e implementos POS y NO POS que requiera con ocasión de las patologías que presenta, denominadas: “*secuelas de ecv cerebeloso, incontinencia mixta tipo esfuerzo e ivu recurrente con detrusor hiperactivo, neurogénico y prolapso posterior, dm2 insulinodependiente (desde 1980) alto riesgo cardiovascular, enfermedad arteroesclerótica arterial de miembros inferiores no crítica nefropatía diabética, discinergia esfinteriana del detrusor de la vejiga, sospecha de retinopatía diabética (distrofia de conos y bastones vs retinosis pigmentaria) ojo seco bilateral, obesidad, gonartrosis bilateral y tendinosis bilateral de hombros (eco) con hombro congelado izquierdo, colon irritable, insuficiencia venosa grado iii, dermatitis del área del pañal, atm estresada por bruxismo*”, en aras de atender de manera oportuna y efectiva las necesidades propias del servicio de salud que por derecho le corresponden, sin que ello implique reconocimiento de prestaciones futuras, toda vez que la orden proferida por la primera instancia se limitó a los padecimientos actuales que presenta la actora y ordenado por el médico tratante y que motivó la presentación de esta acción de tutela.

vi) Improcedencia del trámite constitucional para proceder con el recobro ante el ADRES.

Finalmente, de lo discutido frente a haberse ordenado la facultad de recobro a la EPS ante el ADRES, siendo este un trámite administrativo que aún no se ha agotado, se advierte que la resolución 1885 de 2018 en su artículo 3ro numeral 13, define el recobro como:

“solicitud presentada por una entidad recobrante ante la ADRES con el fin de obtener el pago de cuentas por concepto de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios según corresponda, cuyo suministro fue garantizado a sus afiliados y prescrito por el profesional de la salud u ordenados por fallos de tutela”

A su vez, el artículo 4to numeral cuarto, indica:

“Es responsabilidad de la ADRES, adelantar el procedimiento de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro/cobro que presenten las entidades recobrantes, cuando a ello hubiere lugar con la información que para tal efecto disponga el Ministerio de Salud y Protección Social”.

Respecto de los anterior, es de precisar que, efectivamente, esta facultad de recobro se da por ministerio de la ley y es un trámite administrativo que debe adelantar NUEVA E.P.S ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES-, en lo referente a los servicios no financiados con recursos de la UPC que superen el monto ya girado. Dicho procedimiento está regulado en la resolución precitada. Si bien es cierto que, como ya se dijo, es un trámite



ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: KARINA ANDREA LUNA LAITON
OFENDIDA: LUZ MARINA LAITON
CONTRA: NUEVA EPS
RADICADO: 68001-4088-014-2021-00060-01

administrativo que directamente adelanta la EPS y, por ende, no es del resorte del Juez Constitucional dar una orden frente a este tópico.

Así las cosas, se advierte que los argumentos del apelante, no tienen vocación de prosperidad y suficiente capacidad suasoria que permitan desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad de que goza la decisión proferida por el Juzgado Catorce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, razón por la cual se procederá a **CONFIRMAR** íntegramente la decisión de primera instancia, conforme se señaló en precedencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo emitido por el **JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA**, de fecha, naturaleza, origen y contenido que fuera impugnado y al que se hizo referencia en el segmento motivo, esto es, dentro de la acción interpuesta por la señora **KARINA ANDREA LUNA LAITON** actuando como agente oficioso de **LUZ MARINA LAITON** contra **NUEVA EPS**.

SEGUNDO: Por los medios legales más expeditos, entérese de esta decisión a las partes intervinientes y oportunamente remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,

El Juez,

WILLIAM CALA CALVETE