



**ACCIÓN DE TUTELA**  
**68001-40-88-016-2021-00015-00**

Bucaramanga, cinco (5) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

**COMPETENCIA**

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 1 del Decreto 1382 del 2000, compilado en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el Decreto 1983 de 2017.

**ASUNTO A DECIDIR**

Dentro del término legal, el Despacho entra a resolver la acción de tutela promovida por GLORIA DEL PILAR ARDILA, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.558.651, actuando como agente oficiosa de su esposo JULIO CESAR SANTANA RUEDA, identificado con cédula de ciudadanía número 13.513.549, en contra de NUEVA EPS y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales presuntamente vulnerados a salud y vida digna.

**HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES**

JULIO CESAR SANTANA RUEDA se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social –SGSS- en el régimen contributivo, en calidad de cotizante, a través de la Entidad Prestadora de Salud NUEVA E.P.S, y en la actualidad cuenta con 42 años de edad.

El 2 de octubre de 2020 obtuvo resultado positivo para Covid-19, requiriendo manejo hospitalario en UCI ante los síntomas respiratorios presentados, con Diabetes e Hipertensión Arterial como enfermedades pre existentes, habiéndose complicado su situación de salud, que le ocasionaron un deterioro en sus facultades motoras, por lo que requiere de manera permanente de la asistencia de un tercero.

Por lo anterior, acude a la acción de tutela con el fin de obtener el amparo integral de los derechos fundamentales de su esposo, dado que estima que con la omisión en la autorización de cuidador 24 horas e insumos como silla pato, silla de ruedas, cama hospitalaria, pañales desechables y demás insumos requeridos para la higiene íntima de su compañero, se pone en grave riesgo su dignidad humana.

Afirma que tanto ella como sus familiares carecen de los recursos económicos suficientes para proveerse de los insumos solicitados, pues debido a la enfermedad de su esposo no ha podido laborar.

**PRETENSIÓN**

Solicitó la accionante que se protejan los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna vulnerados a su esposo, y en consecuencia se resuelva:

Ordenar a NUEVA EPS, se realice la entrega de pañales desechables, pañitos húmedos, cama hospitalaria, silla de ruedas con cojín anti escaras, servicio de enfermería 24 horas, servicio de terapias y médico domiciliario, crema anti escaras, oxígeno y todos aquellos que requiera para el restablecimiento de su salud.

Que se suministre el servicio de cuidador por 24 horas diarias.



Que se garantice el transporte en ambulancia cada vez que el paciente lo requiera.

Ordenar a NUEVA EPS se garantice una atención médica integral y la misma se garantice en forma domiciliaria.

### ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del pasado veinticinco (25) de enero del corriente, el Despacho avocó el conocimiento de la presente acción constitucional, dentro del cual corrió el respectivo traslado a NUEVA EPS, vinculando de oficio a la ADMINISTRADORA PARA LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL – ADRES-, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

Respuestas obtenidas y llamada efectuada a accionante:

**1. NUEVA EPS**, refirió que el señor JULIO CESAR SANTANA RUEDA se encuentra con estado de afiliación activo en calidad de cotizante en el régimen de contributivo.

Indica que el paciente ha recibido toda la atención requerida ordenada por los médicos a cargo y que se encuentra contemplada dentro del plan de salud, empero, no resulta posible autorizar lo pretendido por la accionante, pues la cama hospitalaria, pañales, cremas y pañitos húmedos, deben ser gestionados directamente por el aplicativo mipres, al no estar contemplados en el plan de beneficios en salud PBS o por fallo judicial ante la inexistencia de orden médica vigente, resaltando que el Juez de tutela debe guiarse por las órdenes del médico tratante para emitir su decisión.

En torno al servicio de cuidador o enfermera domiciliaria, resalta que no existe orden médica vigente para dicho servicio, siendo obligación de la familia estar al cuidado del paciente, en virtud al principio de solidaridad.

Explica que el servicio de cuidador domiciliario (permanente o principal) es la persona solicitada para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria, que le permiten tener una calidad de vida digna (administración de comida, higiene personal, comunicación) y que por su condición no puede realizar por si solo a diferencia del auxiliar de enfermería que su servicio es más de carácter crónico, de un paciente que requiera asistencia técnica, por lo que en el caso de trato, la usuaria requiere es cuidador domiciliario.

Señala que el servicio de enfermería domiciliaria no fue ordenado al paciente, además, dicha orden médica sólo procede para aquellos eventos en donde el paciente requiere soporte ventilatorio, en igual sentido, no existe orden médica para los servicios de silla de ruedas, pañales desechables, guantes, crema antiescaras, silla pato, y cama hospitalaria.

Indica que en virtud al principio de solidaridad, el cuidado de la paciente debe ser atendido por su núcleo familiar.

Luego de hacer un recuento del marco normativo de su entidad, señala que en caso que el médico tratante ordene un servicio excluido del plan de beneficios en salud, debe diligenciar el formato Mipres para que se autorice su entrega, no obstante, en este evento el paciente no cuenta con órdenes médicas.

En conclusión, señala que al estar atendiendo todos los requerimientos médicos ordenados al paciente y los solicitados por vía de tutela no cuentan con soporte científico y médico, por lo que no existe negación alguna de servicios, siendo en consecuencia improcedente la solicitud de amparo.



**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio  
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

Así mismo, resalta que no resulta procedente la atención médica integral reclamada, dado que no es factible emitir una orden a futuro e incierta, máxime cuando no se cuenta con orden médica.

En torno a la solicitud de amparo, indica que la misma ya se despachó desfavorablemente por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga en providencia del 15 de diciembre de 2020.

Por lo expuesto, solicita se declare la improcedencia de la solicitud de amparo constitucional, así mismo, en forma subsidiaria, solicita que en caso de concederse el amparo invocado, se disponga el recobro ante el ADRES.

**2. ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD,** luego de hacer un recuento del marco normativo de la entidad y del alcance constitucional de los derechos a la salud y vida digna, solicita se excluya a su entidad de la Litis, al considerar que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que no ha incurrido en vulneración alguna de los derechos del agenciado, pues a la EPS le corresponde la función indelegable de aseguramiento dentro del sistema general de seguridad social en salud, razón por la cual está obligada a atender todas las contingencias presentadas en la prestación del servicio de salud, sin que pueda en ningún caso retrasarla con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas por el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC.

Aclara que ADRES ya transfirió a la EPS un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Finalmente, se opone a que por vía de tutela se emita orden de recobro, pues mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

Adicionalmente, solicita que en las siguientes oportunidades que traten asuntos relacionados con temas de prestación de servicios, en razón al cambio normativo, no se ordene su vinculación, puesto que la EPS ya cuenta con los recursos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Por último, solicita que en las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, no se comprometa la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

**3. JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA,** en virtud al principio de colaboración, procedió a remitir el expediente de tutela conocido por el Despacho bajo el radicado 2020-00131.

En dicha providencia se advierte que la hoy accionante, acudió al mecanismo de la acción de tutela en esa oportunidad con el ánimo de impedir el alta médica de su esposo del centro clínico en donde se encontraba hospitalizado, pues estimaba que debía restablecerse por completo su estado de salud.

El Juez constitucional negó el amparo invocado, al considerar que la EPS no estaba incurriendo en una omisión administrativa, dado que la orden de alta fue emitida por el médico tratante en consideración del estado físico del paciente y considerar que su tratamiento podía continuarse en forma domiciliaria.

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.  
j16pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





**4. CONSTANCIA SECRETARIAL:** En llamada efectuada a la accionante informa que hace una semana culminó el servicio de enfermería domiciliaria autorizado para realizar el entrenamiento de la familia para el cuidado de su esposo.

Indica que requiere con urgencia el servicio de cuidador 24 horas, pues su esposo está completamente inmóvil, es alimentado por sonda, requiere de oxígeno y tiene instalada sonda vesical.

Explica que la EPS autorizó el alimento de soporte nutricional, pañales desechables, medicamentos y terapias, estas últimas han sido disminuidas, por lo que teme que en cualquier momento le sean interrumpidos los servicios de salud.

### ANÁLISIS DE PROCEDENCIA

Antes de realizar el estudio del caso planteado, considera este Despacho que debe verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contemplados en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

### LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

El artículo 86 de la Constitución, establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales por sí misma o por quien actúe en su nombre, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que señale la ley, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así entonces, dicha normativa «*contiene los elementos de procedencia de la acción de tutela, entre ellos, el relacionado con la legitimación en la causa, la cual se entiende como la potestad que tiene una persona para invocar sus pretensiones o controvertir aquellas que se han aducido en su contra. De esta manera, el primero de los eventos se conoce como legitimación en la causa por activa y el segundo como legitimación en la causa por pasiva*»<sup>1</sup>.

### LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

En la presente causa, se advierte que, quien acude a la acción de tutela, es la esposa de la persona ofendida, en calidad de agente oficiosa, de conformidad con el inciso 2º del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 en el cual el legislador delegado previó que se podían agenciar derechos ajenos «*cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa*».

Los elementos normativos de la agencia oficiosa están señalados expresamente en el Decreto 2591 de 1991 y de manera implícita en la Constitución y en los decretos reglamentarios de la acción tutela, los cuales la H. Corte Constitucional a través de la Sentencia T – 531 de 2002, MP. Dr. Eduardo Montealegre Lynett, los sintetiza de la siguiente manera: «*(i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos (iv) La ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente*».

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-477 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.  
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.  
jl6pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





Posteriormente, esa Corporación, mediante sentencia T-029 de 2016 ha indicado que: «La agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales».

El Despacho encuentra que la legitimidad en la causa por activa, se cumple en el caso objeto de estudio, en consideración a que el agenciado presenta limitaciones físicas, que le hacen imposible promover las acciones por sí mismo.

## LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimidad en la causa por pasiva es la condición del sujeto contra quien se dirige la acción, de ser el llamado a responder por la presunta vulneración del derecho amenazado.

Es así que sobre la legitimación por pasiva de la acción, el Despacho verifica que se cumple con el requisito en la medida que la entidad accionada, NUEVA E.P.S., es la encargada de garantizar la prestación del servicio público de salud del tutelante.

A su vez, se encuentra legitimada por pasiva la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, pudiendo llegar a soportarse económicamente con cargo a dicha entidad los gastos de atención en salud que se deriven del cumplimiento de dicho contrato.

## INMEDIATEZ

Entendiendo que este requisito se refiere a que la interposición de la acción de tutela se dé dentro de un término razonable, contado a partir del momento de ocurrencia del hecho alegado como transgresor de los derechos fundamentales, para este Despacho se encuentra satisfecha esta exigencia, toda vez que, el motivo que da lugar a la pretensión de la acción tiene fundamento en la necesidad del paciente en el uso de pañales desechables y la asistencia de enfermería domiciliar y demás insumos que le faciliten una calidad de vida, dado el cambio que le originó la patología de Covid 19 sufrido en el mes de octubre de 2020, tiene impedida la movilidad y el habla.

El 22 de enero de 2021 fue dado de alta para manejo ambulatorio, en consecuencia, al advertir que la presente acción fue interpuesta el 25 de enero del corriente, por lo que considera este Estrado que ha transcurrido un tiempo razonable, es decir, tres días entre el egreso del paciente del centro médico y la interposición de la acción de tutela, por lo que en ese orden de ideas, encuentra este Estrado la procedencia de la acción como mecanismo para salvaguardar los derechos alegados por la accionante.

## SUBSIDIARIEDAD

Conforme al inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, el requisito de subsidiariedad hace referencia a que la acción de tutela se constituye como un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario; es decir, que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; o cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada y efectiva los derechos fundamentales en cada caso concreto.

Es preciso establecer que si bien el presente caso debe someterse al procedimiento establecido en la Ley 1122 de 2007 y Ley 1438 de 2011, que otorgó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud, para la resolución de controversias entre las E.P.S. y sus afiliados, es importante tener presente, que el trámite jurisdiccional Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.  
jl6pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





ante la Superintendencia de Salud puede no resultar un medio idóneo ni eficaz para esta persona, máxime que si bien se creó con la intención de brindar una alternativa expedita y eficaz para la reclamación de este tipo de pretensiones, lo cierto es que aún cuenta con múltiples falencias en su estructura y desarrollo normativo.

### PROBLEMA JURÍDICO

En esta ocasión, corresponde al Juez de tutela establecer si **(i)** ¿Se han vulnerado los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la salud JULIO CESAR SANTANA RUEDA por parte de NUEVA EPS al no hacer entrega de i) pañales desechables, ii) cama hospitalaria, iii) silla de ruedas con cojín anti escaras, iv) crema antiescaras, v) Silla pato, vi) Pañitos humedos, y vii) oxígeno bajo el argumento de que se encuentran excluidos dentro del plan de beneficios y que no existe orden del médico tratante? **(ii)** Se han vulnerado los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de JULIO CESAR SANTANA RUEDA por parte de NUEVA EPS al no autorizar i) terapias, ii) médico domiciliario, iii) el servicio de enfermería domiciliar por 24 horas diarias, ni iv) cuidador 24 horas ante la inexistencia de orden médica vigente? **(iii)** ¿Procede el recobro por parte de NUEVA EPS E.P.S. ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD?

### CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

#### GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se encuentra contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1.991, como el medio más expedito y eficaz para lograr que cesen o se detengan aquellas acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental, no obstante, la misma se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

Esto es, está prevista como un mecanismo procesal, complementario y específico que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

La tutela es un instrumento de carácter directo porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir solo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

#### LA GARANTÍA EFECTIVA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y LOS PRINCIPIOS DE ACCESIBILIDAD E INTEGRALIDAD (Sentencia T-124 de 2019)

El derecho fundamental a la salud es "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser". Tal garantía es indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales y una vida en condiciones de dignidad. Justamente, su estrecha relación con la dignidad humana, en tanto principio universal de respeto a toda persona, determina su carácter

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.  
jl6pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





fundamental y justiciable en el ámbito internacional, así como en el ordenamiento constitucional colombiano.

En relación con la salud como derecho, es necesario mencionar que en un primer momento fue catalogado como un derecho prestacional, que dependía de su conexidad con otro de naturaleza fundamental para ser protegido a través de la acción de tutela. Posteriormente, la postura cambió y la Corte afirmó que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que protege múltiples ámbitos de la vida humana. Dicha posición fue recogida en el artículo 2º la Ley Estatutaria 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014. Dicha normativa estableció que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

De igual forma, establece un mandato directo al Estado para que adopte políticas públicas que aseguren la igualdad de oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.

Tanto la normativa como la jurisprudencia actual disponen que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

Por ende, las EPS desconocen el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido dentro de lo que era el Plan Obligatorio de Salud (hoy Plan de Beneficios de Salud) cuando aun existiendo las citadas condiciones se rehúsan a prestar el servicio médico.

### **LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO PARA EXIGIR SERVICIOS DE SALUD CONTEMPLADOS O EXCLUIDOS DEL POS.**

La Honorable Corte Constitucional ha aceptado la posibilidad de reconocer tratamientos o suministros que no están incluidos o que están expresamente excluidos del POS. No obstante, para ello, se deben agotar las exigencias ya señaladas:

*"(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo"<sup>2</sup>.*

Sin embargo, frente al último presupuesto, esta Corporación ha constatado que existen distintos insumos que no son prescritos por los médicos tratantes, pero que la imposibilidad de acceder a ellos, afectan las condiciones que permiten a un paciente vivir dignamente.

En este escenario, la Corte Constitucional ha ordenado a algunas entidades prestadoras de salud la prestación de servicios médicos excluidos del plan de beneficios. Por ello, ha establecido que el juez constitucional deberá verificar que: "existe una relación directa entre la dolencia, es decir la pérdida de control de esfínteres y lo pedido, es decir que se puede inferir razonablemente que una persona que padece esta situación requiere para llevar una vida en condiciones dignas los pañales desechables"

<sup>2</sup> Sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa)  
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.  
j16pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



Por ende, las EPS desconocen el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido dentro de lo que era el Plan Obligatorio de Salud (hoy Plan de Beneficios de Salud) cuando aun existiendo las citadas condiciones se rehúsan a prestar el servicio médico.

## TRATAMIENTO INTEGRAL

Por otro lado, en coordinación con el principio de dignidad humana, el derecho a la salud implica la conservación, recuperación y el restablecimiento del estado normal de una persona enferma, a quien se le debe ofrecer un tratamiento oportuno, eficiente y suficiente, tendiente a proporcionar el nivel de vida requerida, que no puede escatimarse por las entidades promotoras de salud. En el ámbito jurisprudencial la Corte constitucional en sentencia T-039 de 2013 ha indicado respecto del principio de integralidad:

*«La Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente».*

Como ya se ha indicado, es claro que la prestación de los servicios de salud le corresponden a las Entidades Promotoras de Salud, las cuales deben brindar la atención integral por las patologías que aquejan al paciente, prestándole en forma prioritaria los servicios necesarios para garantizar su vida y salud en condiciones dignas y justas; además es obligación de esas entidades, atender la salud de sus afiliados de manera integral y no fragmentada, no pudiéndose permitir so pretexto de barreras administrativas que los insumos y las necesidades médicas que precisa no sean de vital importancia para la E.P.S., demorando así la práctica de valoraciones primordiales para acceder a tratamientos que deben ser atendidos de manera perentoria y continua para el manejo de su patología, llegando al punto que deba entablar una acción de tutela y esperar el fallo para acceder a lo dispuesto por el tratante, suspendiéndose la continuidad en la prestación del servicio.

Se ha de resaltar, en relación a lo anterior, que el juez constitucional no puede amparar hechos futuros, merced a que esta acción no puede recaer sobre aspectos inciertos, porque la filosofía de la prestación de la atención integral se atempera a garantizar la continuidad en el suministro de todos los servicios que requiera, en el tratamiento de una misma patología y evitar que el paciente deba acudir a una acción de tutela, por cada medicamento, examen o procedimiento que se le ordene.

El diagnóstico efectivo según la jurisprudencia constitucional, el derecho al diagnóstico deriva del principio de integralidad y consiste en la garantía del paciente de "exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine 'las prescripciones más adecuadas' que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado".

El goce del derecho a la salud depende de un diagnóstico efectivo, el cual implica una valoración oportuna respecto a las dolencias que afecta al paciente, la determinación de la patología y del procedimiento médico a seguir, el cual, una vez iniciado "no podrá ser



interrumpido por razones administrativas o económicas". En consecuencia, el diagnóstico comprende el punto base para el restablecimiento de la salud del paciente.

En lectura de lo anterior, esta Corporación ha precisado que la finalidad del diagnóstico se compone por tres elementos: (a) identificación: que exige "establecer con precisión la patología que padece el paciente; lo cual, revela a profundidad su importancia, en la medida en que se erige como verdadero presupuesto de una adecuada prestación del servicio de salud"; (b) valoración: que implica "determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al "más alto nivel posible de salud"; y (c) prescripción, que implica "iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente".

## **DEL RECOBRO ANTE LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES -**

Es importante señalar que la E.P.S tiene la obligación de suministrar todo lo que necesite la persona para recuperar sus funciones básicas o para llevar sus dolencias en forma digna y cuando estos elementos no estén contemplados dentro del Plan de Beneficios en Salud la entidad no se desliga de su obligación, pues tiene derecho a hacer recobro ante la ADRES, ya que se entiende que no se pueden imponer cargas onerosas a las entidades más allá de lo que legalmente pueden y deben soportar.

Por lo tanto, el recobro opera por ministerio de la ley, sin que haya necesidad de orden judicial que lo disponga, recuérdese que la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de julio 31 de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, estableció:

*«6.2.1.2. Órdenes específicas a impartir» dispuso: "ii) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC.»*

Y, frente a la orden de recobro de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, es menester traer a colación la tesis manejada por la Corte Constitucional:

*«Ahora bien, desde la perspectiva de que al Estado le asiste la Obligación subsidiaria de asumir el costo de los servicios de salud no incluidos en los planes de beneficios, la Corte, atendiendo a los mandatos contenidos en las Leyes 100 de 1993 y 715 de 2001, ha concluido que el reembolso de los costos de los servicios de salud No POS a favor de las EPS, están a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo, y a cargo de las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), en los casos en que los servicios no POS se reconocen dentro del Régimen Subsidiado.*

*Por su parte, la atribución a las Entidades Territoriales para atender el costo de los servicios no POS en el Régimen Subsidiado, encuentra un claro fundamento en las Leyes 100 de 1993 (arts. 215 y sig.) Y 715 de 2001 (art. 43), las cuales, además de atribuirle a "las direcciones locales, Distritales y Departamentales de salud" y a "los fondos seccionales, distritales y locales de salud", la administración del régimen y el manejo de los recursos pertenecientes al mismo, expresamente le asignan a las primeras la asunción de los servicios de salud no cubiertos con los subsidios a la demanda, esto es, de los servicios no incluidos en el POS subsidiado»<sup>3</sup>*

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T – 438 de 2009, MP. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander. j16pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





Así las cosas, no le corresponde al Juez Constitucional ordenar recobros al ADRES y/o Secretaria de Salud, puesto que el mismo opera por ministerio de ley, igualmente, el recobro es un derecho constitucional y legal que tienen las E.P.S.

### CASO CONCRETO

En cuanto al caso bajo estudio, se tiene que JULIO CESAR SANTANA RUEDA se encuentra afiliado en calidad de cotizante al régimen contributivo, a través de NUEVA EPS, paciente de 42 años de edad que el pasado 2 de octubre de 2020 fue hospitalizado por Covid-19 con complicaciones respiratorias, posterior a egreso de UCI sufrió graves secuelas en su cuerpo que le impiden movilizarse, siendo dado de alta para manejo domiciliario el 25 de enero de 2021.

En virtud de lo anterior, la accionante invoca una atención médica integral con el fin que se conceda el servicio de enfermería domiciliaria o cuidador por el término de 24 horas diarias, como quiera que su esposo se encuentra postrado en cama y requiere de vigilancia constante, pues tiene gastrostomía, sonda vesical y en ocasiones, según necesidad, el uso de oxígeno, por lo que ella se ha dedicado por completo a su cuidado y no ha podido laborar, en consecuencia, su situación económica se encuentra gravemente afectada.

Explicó que al recibir el alta de la clínica, le fue garantizada la entrega de insumos alimenticios, pañales desechables, terapias físicas domiciliarias, no obstante, teme que en el futuro no le sean autorizados. Por lo anterior, estima la necesidad de contar con una orden constitucional que implique un amparo integral.

Así las cosas, sea lo primero advertir que según lo preceptuado en el artículo 49 Superior, la atención en salud es un servicio público, y que el Estado debe garantizar a las personas, el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud.

En virtud del desarrollo jurisprudencial y posteriormente con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud fue reconocido como fundamental, autónomo e irrenunciable. Ahora bien, la salud como derecho, comprende la posibilidad de acceder a los servicios médicos que una persona "requiere" para el manejo de una patología que presenta, es decir, a aquellos que son "indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal".

En razón de lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008 ha amparado el derecho a la salud en sede de tutela, en las siguientes eventualidades: "(i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios".

Frente a este último evento, en Sentencia T-547 de 2014 la Corte Constitucional ha evidenciado casos en los cuales la negativa del acceso a los servicios médicos excluidos del POS lesiona la garantía de los derechos a la salud, a la vida digna y a la integridad personal, y ha concedido su amparo a través de la acción de tutela. En consecuencia, ha ordenado a distintas EPS, autorizar la prestación de los servicios que requiere un paciente, aun cuando estén excluidos del plan de beneficios médicos, cuando se verifiquen los siguientes presupuestos:

*"(i) que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado (ii) que se trata de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que,*

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.  
j16pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio  
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías

*pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente (iii) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.); (iv) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante”.*

*Sin embargo, frente al último presupuesto, esta Corporación ha constatado que existen distintos insumos que no son prescritos por los médicos tratantes, pero que la imposibilidad de acceder a ellos, afectan las condiciones que permiten a un paciente vivir dignamente.*

*En este escenario, la Corte Constitucional ha ordenado a algunas entidades prestadoras de salud la prestación de servicios médicos excluidos del plan de beneficios. Por ello, ha establecido que el juez constitucional deberá verificar que: “existe una relación directa entre la dolencia, es decir la pérdida de control de esfínteres y lo pedido, es decir que se puede inferir razonablemente que una persona que padece esta situación requiere para llevar una vida en condiciones dignas los pañales desechables”.*

Así mismo, dicha jurisprudencia constitucional fue recogida en sentencia SU-508 de 2020, en donde señaló que las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud deben ser expresas, claras y determinadas, reiterando además las reglas contempladas en la sentencia C-313 de 2014, las que ya fueron relacionadas, en dicha providencia de unificación, la H. Corte Constitucional estableció una serie de sub reglas para cada servicio solicitado, estableciendo los siguientes para el servicio de enfermería domiciliaria:

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

Ahora bien, dentro de la historia clínica allegada por la parte actora, se observa que el médico tratante plasmó en consulta del 20 de enero de 2021 “secuelas neurológicas”, “valoración funcional Barthel actual: 0/100” y diagnóstico de enfermedad cerebro vascular.

Pese a lo anterior, no emitió orden médica para el servicio de enfermera 24 horas solicitado por la accionante. Para este Despacho resulta claro que el paciente presenta una serie de características propias de un estado de inmovilidad que lo hace dependiente de un tercero, además, la accionante describió que presenta una serie de requerimientos que bien podrían necesitar la asistencia de un profesional de la salud, pues en el evento de presentar una falencia en la lectura de los dispositivos utilizados para medir sus niveles de oxígeno, estaría en grave riesgo la vida del paciente, lo que lleva a concluir la necesidad de que sea un especialista quien determine la necesidad del paciente en torno al servicio de enfermería.

Ahora bien, es claro que no existe orden médica que permita concluir que la paciente requiere de los servicios puntuales exigidos, sin embargo, advirtiendo los diagnósticos de la paciente, esta falladora, en respeto del “derecho al diagnóstico” y atendiendo a los principios de celeridad, efectividad de los derechos y sobre todo en pro de la protección y mejoramiento de la salud del paciente, se ordenará a la entidad ACCIONADA, realizar junta médica conformada por tres (3) médicos especialistas en los padecimientos del paciente para que se verifique la necesidad y procedencia de conceder u otorgarle los servicios requeridos de enfermería domiciliaria 24 horas

También se ordenará dicha junta médica para determinar, en caso de negarse el servicio de enfermería la procedencia del servicio de cuidador 24 horas.

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.  
jl6pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





Igual se ordenará respecto a la silla de ruedas con cojín antiescaras, atendiendo que la Corte Constitucional ha indicado que las mismas en efecto,

- i) No están expresamente excluidas del PBS. Están incluidas en el PBS.*
- ii) Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela.*
- iii) Si no existe orden médica: a) Si se evidencia un hecho notorio a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente, el juez de tutela puede ordenar el suministro directo de las sillas de ruedas condicionado a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante. b) Si no se evidencia un hecho notorio, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección.*
- iv) Bajo el imperio de la ley estatutaria en salud no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar sillas de ruedas por vía de tutela."*

En este caso, no existe orden médica frente a estos elementos, ni tampoco se evidencia un hecho notoria de necesidad del suministro, porque si bien se indica en la historia clínica que el paciente está postrado en cama, no existe soporte alguno que sugiera que la silla de ruedas será útil o necesaria para la movilidad del paciente, por lo que frente a esta petición se tutelará el "derecho al diagnóstico" y atendiendo a los principios de celeridad, efectividad de los derechos y sobre todo en pro de la protección y mejoramiento de la salud del paciente, por lo cual se ordenará a la entidad ACCIONADA, realizar junta médica conformada por tres (3) médicos especialistas en los padecimientos del paciente para que se verifique la necesidad y procedencia de conceder u otorgarle el servicio requerido.

Lo acabado de expresar, se encuentra sustentado en reiterados pronunciamientos de la honorable Corte Constitucional, la cual ha explicado: "*Los jueces carecen del conocimiento adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, un juez podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos, servicios o tecnologías complementarias que son ineficientes respecto de la patología del paciente (...) lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos*"<sup>4</sup>.

Ahora bien, respecto a: i) pañales desechables, ii) cama hospitalaria, iii) crema anti escaras, iv) Silla pato, v) Pañitos húmedos, y vi) oxígeno vii) terapias, y viii) médico domiciliario, el despacho negará la acción de tutela, al advertir que conforme a constancia secretarial que antecede los servicios médicos siempre fueron brindados -y nunca negados- conforme a lo ordenado por el galeno tratante al momento del egreso del paciente, pues los mismos fueron autorizados antes de darse de alta de la clínica, situación informada vía telefónica por la accionante, quien manifestó que su esposo había sido valorado por medicina domiciliaria, además, le estaban realizando las terapias físicas tres veces en la semana y le fueron entregados todos los medicamentos, resaltando que el paciente fue dado de alta el 25 de enero, ante lo cual al día siguiente se solicitó por la accionante la protección por vía de tutela, cuando por el contrario estos servicios fueron brindados cabalmente por la EPS.

Así mismo, en dicha llamada telefónica, la accionante reiteró la necesidad que le asiste en contar con los servicios de enfermería domiciliaria, pues su esposo requiere de la asistencia permanente de un tercero, además, debe medirse sus niveles de saturación constantemente con el fin de determinar la necesidad o no de suministrarle oxígeno.

Es de advertir que al paciente no le fueron formulados los servicios de "crema anti escaras, pañitos húmedos, silla pato, ni cama hospitalaria", siendo este un pedimento exclusivo de la accionante. Sin embargo, tras comunicación telefónica con ella indica que la EPS le suministró estos elementos por lo que persiste la petición que fue cobijada por el derecho

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1325 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.  
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.  
jl6pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio  
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías

al diagnóstico por parte de este despacho, esto es lo referente a la silla de ruedas y el servicio de enfermería 24 horas.

No se emitirá orden alguna en torno a los demás servicios solicitados, pues los mismos fueron autorizados de manera inmediata por la EPS accionada, sin que sea factible señalar que se trata de un hecho superado, pues nunca existió una negación de esos servicios médicos, lo que se concluye no sólo por el dicho de la accionada, sino además porque el paciente fue dado de alta el 25 de enero y al día siguiente se solicitó la protección por vía de tutela y de los hechos objeto de análisis se extrae que el pedimento principal es el de los elementos, insumos y servicios que carecen de orden médica, de los que ya se hizo el análisis respectivo y se concluyó la procedencia del análisis del derecho al diagnóstico.

Frente a la pretensión de atención integral, no hay duda de que cuando se niega el suministro de un medicamento o servicio médico así esté excluido del POS, y que se requiera por un paciente, se vulnera el derecho a la salud, empero, para determinar tal situación es necesario que se cuente con orden del médico tratante para ello, por ser esta la autoridad que con el conocimiento científico puede determinar las necesidades del usuario en salud. En este caso SALUDTOTAL EPS ha actuado conforme a lo ordenado por los médicos tratantes, sin que se avizore una negación de servicio que sea evidentemente irrazonable o negligente, dada la historia clínica objeto de estudio, por lo que no es posible considerar que a futuro la accionada vulnerara o amenazará los derechos fundamentales de la paciente. Por lo anterior, el juzgado nega, dicha pretensión.

Finalmente, en atención al recobro ante la ADRES, es pertinente indicar que el recobro es un derecho legal que les asiste a todas las Entidades Promotoras de Salud conforme lo dispone el Decreto 806 de 1998, por lo que es innecesaria una orden de tutela en tal sentido, es decir se genera por el ministerio de la ley, siendo la acción de tutela inocua para atender aspectos puramente administrativos, en tanto la misma está diseñada para proteger los derechos fundamentales, no para atender pagos o prestaciones económicas que de suyo no deben ser reclamadas por ésta vía *ius fundamental*, ahora, ante el dicho de la ADRES sobre el cambio de reglamentación y que por ello ya no procede ningún tipo de recobro al respecto, son situaciones que en su momento deben someterse por la vía ordinaria y no por el trámite de tutela.

Con fundamento en las razones fácticas y probatorias, el **JUZGADO DIECISEIS (16) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA (S)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**RIMERO.- TUTELAR** los derechos fundamentales a la SALUD, DIGNIDAD HUMANA y DERECHO AL DIAGNÓSTICO de JULIO CESAR SANTANA RUEDA, identificada con cédula de ciudadanía No. 13.513.549, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO.- ORDENAR** al representante legal o a quien haga sus veces de NUEVA EPS, que en el término de TRES (03) DÍAS contado a partir de la notificación del presente fallo, proceda a autorizar y realizar realizar junta médica conformada por tres (3) médicos especialistas en las patologías padecidas por el paciente para que se verifique la necesidad y procedencia de conceder u otorgar a JULIO CESAR SANTANA RUEDA, identificado con cédula de ciudadanía número 13.513.549 los servicios de "enfermería por 24 horas, y silla de ruedas con cojín anti escaras". En caso de considerar que el servicio de enfermería no es pertinente ni necesario, dicha junta deberá estudiar, de manera subsidiaria, la necesidad y procedencia de conceder al paciente el servicio de "cuidador por 24 horas". Lo anterior, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de este proveído.



**TERCERO.- NEGAR LA ATECIÓN INTEGRAL** al usuario JULIO CESAR SANTANA RUEDA, identificada con cédula de ciudadanía número 13.513.549.

**CUARTO.- NEGAR** la protección tutelar respecto a i) pañales desechables, ii) cama hospitalaria, iii) crema antiescaras, iv) Silla pato, v) Pañitos húmedos, vi) oxígeno vii) terapias, viii) médico domiciliario, por considerar que nunca existió vulneración de derecho fundamental alguno por NUEVA EPS.

**QUINTO.- DECLARAR IMPROCEDENTE** el recobro -por vía de tutela- de NUEVA E.P.S., ante la ADRES, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

**SEXTO.- COMUNICAR** a las partes que contra este fallo procede la impugnación dentro del término de tres (03) días contados a partir de la notificación de la sentencia. De no impugnarse, envíese al día siguiente de su firmeza, ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**SÉPTIMO.- NOTIFICAR** por el medio más idóneo, a las partes el contenido del fallo librando para ello las comunicaciones de ley. Una vez regrese el expediente de la Honorable Corte Constitucional, se ordena el archivo definitivo.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**Firmado Por:**

**ANGELA JOHANNA CASTELLANOS BARAJAS  
JUEZ**

**JUZGADO 016 MUNICIPAL PENAL CONTROL DE GARANTIAS DE LA CIUDAD DE  
BUCARAMANGA-SANTANDER**

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: **b7b8b86dbb088b3cf3117559968df9387ac6250697306e2ec4477eed1b5005d6**  
Documento generado en 05/02/2021 02:09:36 PM

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