



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA Bucaramanga, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado No. 68001-4003-020-2021-00575-00

FALLO

Procede el Despacho a decidir la acción de Tutela interpuesta por el señor **JOSÉ DE JESÚS DÍAZ ARIZA**, por intermedio de agente oficiosa, contra **NUEVA EPS**, siendo vinculadas la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES** y la **IPS PROJECTION LIFE**, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud, dignidad humana e igualdad, consagrados en la Constitución Política de Colombia, teniendo en cuenta los siguientes,

HECHOS:

Manifiesta la agente que, el señor **JOSÉ DE JESÚS DÍAZ ARIZA** tiene 82 años de edad, y se encuentra afiliado en calidad de cotizante a **NUEVA EPS**. Indica que fue diagnosticado por los galenos tratantes con las patologías que a continuación se enuncian:

*“-SINDROME NEUROVASCULR AGUDO
-HEMORRAGIA INTRAPAREMQUIMATOSA GANGLIOBASAL DERECHA
SECUNDARIO A ANTICOAGULACION POR ENOXAPARINA BARTHEL
-HEMATURA SECUNDARIO A SOBREANTICOAGULACION CON APIXABAN
-SINDROME DE QTC PROLONGADO-USUARIO DE MARCAPASO
-ENFERMEDAD DEL NODO SINUSAL
-BRADICARDIA EXTREMA MAS SINCOPE
-DIABETES MILLITUS TIPO DOS
-HIPERTENSION ARTERIAL CRONICA
-HIPOTEROIDISMO PRIMARIO EN SUPLENCIA
-INSUFICIENCIA VENOSA
-INFECCION RESPIRATORIA AGUDA GRAVE
-ECV ISQUEMICA RECIENTE”.*

Manifiesta que, de conformidad con la historia clínica del señor **DÍAZ ARIZA**, el galeno tratante dictaminó una dependencia funcional total, y consecuencia de ello, se requiere continuar en el plan de atención domiciliaria, renovando además los medicamentos contenidos en historia clínica de fecha 04 de junio de 2021.



Afirma el agente que, el señor **DÍAZ ARIZA** se encuentra postrado en cama, que no cuenta con ingresos por ningún concepto, su esposa es adulta mayor quien tampoco recibe ingresos por concepto de rentas ni pensión; y sus hijos son quienes sufragan los gastos de los dos.

Indica que mediante derecho de petición, se solicitó a la **NUEVA EPS** que suministraran un enfermero 24 horas, petición que fue resuelta de forma desfavorable.

PETICIÓN

Solicita el accionante, se le amparen los derechos fundamentales invocados, los cuales considera le están siendo vulnerados por **NUEVA EPS**, y por consiguiente, se le ordene a esta entidad que suministre el servicio de enfermería 24 horas de acuerdo a las patologías y estado clínico del señor **DÍAZ ARIZA**. Además, solicita se ordene a la accionada el suministro de pañales, pañitos húmedos y crema antipañalitis y, en caso de ser necesario, se ordene el suministro de transporte de ida y regreso a su lugar de residencia.

TRÁMITE

Mediante auto de fecha 16 de septiembre de 2021, se dispuso avocar el conocimiento de la Acción de Tutela, vinculando de oficio a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS)** y a la **IPS PROJECTION LIFE**, en vista que podrían resultar afectadas con la decisión a proferir (Fol. 36-37 digital).

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

1. La **IPS PROJECTION LIFE**, atendió al requerimiento efectuado por el Despacho, indicando que dicha IPS presta sus servicios a usuarios de diferentes entidades a través de un contrato de prestación de servicios médicos, y que no cuentan con la facultad de autorizar procedimientos quirúrgicos, medicamentos, exámenes, tratamientos, citas médicas, terapias, entre otros.

Afirma que no está llamada a responder en la presente acción de tutela, por cuanto la totalidad de las pretensiones del accionante corresponden al cumplimiento de la EPS accionada.

2. **NUEVA EPS**, atendió el requerimiento hecho por este Despacho, y en su contestación, señaló que el accionante está activo en el régimen de seguridad social, régimen contributivo.

De cara a las pretensiones contenidas en el escrito de tutela, refiere que dicha EPS ha brindado al señor **DÍAZ ARIZA** los servicios requeridos dentro de su competencia



y de conformidad a las prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratada.

Frente a la solicitud de pañales, adjunta reporte de dispensación del producto por parte de la farmacia al accionante, y respecto el servicio de cuidador domiciliario o enfermero, refiere que este servicio no hace parte del ámbito de la salud y no están a cargo de la EPS, sino del núcleo familiar.

Aunado a lo anterior, indica que en cuanto al servicio de enfermería y/o cuidador domiciliario, no se evidencia radicación en el sistema de salud y mucho menos órdenes médicas de galenos adscritos a la red de **NUEVA EPS** que así lo dispongan, por lo tanto, se requiere orden médica, formato de justificación e historia clínica para que sean radicados en la oficina de atención al usuario para que el comité realice el análisis y trámite de aprobación.

Agrega que los servicios no fueron ordenados por el galeno tratante, que son solicitados por el mismo accionante sin consideración a la *lex artis*, y la acción de tutela procede, cuando se pruebe que se quebranta el derecho fundamental a la Salud, cuando la entidad encargada de garantizar su prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud que requiera con necesidad para el manejo de una determinada patología, según lo ordenado por el médico tratante.

Señala también que, en cuanto a la solicitud de transporte, no se evidencia que el accionante requiera dichos servicios por sus condiciones médicas, inclusive, no se evidencia solicitud médica (*lex artis*) especial de transporte en taxi, de manera que no se está violentando los respectivos derechos invocados.

En cuanto al tratamiento integral, expone que no se deben tutelar hechos futuros e inciertos por parte del Juez constitucional, máxime cuando la integralidad que solicita el usuario 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.

Manifiesta de igual forma que, el Juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad, las acciones u omisiones de la entidad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental. Refiere que, es frecuente que los tutelantes soliciten el reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud sobre un conjunto de prestaciones relacionadas con la enfermedad o condición que haya sido diagnosticada; cuando esto sucede, hay veces en que las prestaciones aún no han sido definidas de manera concreta por el médico tratante y corresponde al juez de tutela hacer determinable la orden por cuanto no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas. A su vez, en todo caso, el principio de integralidad no debe entenderse de manera abstracta y 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.

Dado lo anterior, **NUEVA EPS** solicita que se declare improcedente la presente acción, porque el servicio de transporte esta fuera del PBS, y porque no hay orden médica, lo cual señala que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante; y en caso de conceder la tutela, que ordene el reembolso al ADRES de los servicios que estén fuera del PBS (Folios 51-77 digital).

3. La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**, refirió en su respuesta a la presente acción de tutela que debe negarse el amparo solicitado por el accionante en lo que atañe a dicha entidad, pues los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta claro que el **ADRES** no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia solicita se desvincule a la mencionada entidad del presente trámite constitucional.

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el Art. 5° del Decreto 2591 de 1991.

Agotado como se halla el trámite de la presente tutela y observando que no se vislumbra causal que invalide lo actuado, se procede a decidir.

CONSIDERACIONES

La Carta Política de 1991 consagró importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

La acción de tutela entonces se erige como el mecanismo oportuno con que cuentan todas las personas para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas -Art. 86 C.P.- o de los particulares, en los eventos enunciados en el Art. 42 del decreto 2591 de 1991.

Para establecer la procedibilidad o no de la acción de tutela, corresponde al juez constitucional analizar cada caso en concreto con miras a determinar el grado de vulneración de los derechos fundamentales del actor, y la eficacia de los mecanismos de defensa con lo que cuenta y si es el caso, impartir la orden necesaria para que cese todo agravio.



1. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta los antecedentes reseñados, procede el Despacho a determinar sí:

¿**NUEVA EPS** ha vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, igualdad y dignidad humana, del señor **JOSÉ DE JESÚS DÍAZ ARIZA**, al no suministrarle el servicio de enfermero y/o cuidador 24 horas que afirma requerir atendiendo las patologías que la aquejan con ocasión de la carencia de orden médica, a pesar de tratarse de una persona de la tercera edad que requiere cuidados permanentes y cuya familia no cuenta con recursos para contratar el servicio de cuidador, suministro de pañales, pañitos húmedos y crema antipañalitis y, suministro de servicio de transporte ida y regreso para asistir a exámenes, citas médicas con especialistas con ocasión a las patologías que padece?

2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El derecho fundamental a la salud.

El derecho fundamental a la salud, merece la especial protección constitucional, máxime cuando se trata de un derecho fundamental autónomo, como lo decantó la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-760/08. Al respecto, precisó:

“(…) 3.2.1.3. Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiéndole que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.¹ La jurisprudencia ha señalado que la calidad de

¹ Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-837 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en este



fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo (...)”.

Procedencia de la acción de tutela para solicitar el amparo del derecho fundamental a la salud:

El derecho a la Salud ha tenido un importante desarrollo en la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, y se ha venido protegiendo vía tutela a través de 3 mecanismos, primero debido a la conexidad que tiene con los derechos a la vida digna e integridad personal; luego, fue reconocido como derecho fundamental, para el caso de personas que por sus condiciones eran consideradas de especial protección constitucional y, recientemente, se ha considerado un derecho fundamental autónomo.²

La jurisprudencia constitucional actual advierte que considerar el derecho a la Salud fundamental por su conexidad con la vida digna, le resta valor al mismo y, trae como consecuencia, que se entienda la salud como la mera supervivencia biológica, dejando de lado el concepto de la Organización Mundial de la Salud (OMS) que propende porque ésta implique condiciones físicas y psíquicas óptimas en el ser humano. Bajo esa concepción, la Honorable Corte Constitucional ha definido el derecho a la salud como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*.³

Lo anterior significa que la jurisprudencia ha dicho que el efectivo goce del derecho fundamental a la Salud, deslindeándolo de su conexidad con la vida y de su contenido prestacional, permite que las personas ejerzan otras garantías establecidas en la Constitución y, por tanto, es de vital importancia para garantizar una vida en condiciones dignas.

Ahora bien, lo anterior cobra una importancia especial cuando se trata de pacientes con enfermedades de gran impacto, en la medida en que éstas traen como consecuencia el progresivo deterioro de las funciones físicas y mentales de quien las padece e implica que la protección del derecho a la salud de éstas debe provenir desde todas las esferas del Estado, propendiendo por brindar una atención eficaz, oportuna, ágil y en condiciones de dignidad.

caso la Corte consideró que *“(...) tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (...)*”. En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafía posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.”

² Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

³ Sentencias T-454 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla); T-566 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); y T-894 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-020 de 2017 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).



En la Sentencia T-854 de 2011, la Honorable Corte Constitucional determinó que *“el derecho a la salud toma relevancia especialmente frente a grupos poblacionales que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, entre los que están quienes padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, primordialmente por el vínculo que une a la salud con la posibilidad de llevar una vida digna. Por tales razones, la Corte ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a ese derecho”*⁴.

El postulado anterior ha sido reiterado en la Sentencia T-196 de 2014⁵ y T-094 de 2016⁶ entre otras.

Además de lo anterior, el ordenamiento jurídico nacional establece que el derecho a la salud debe prestarse de conformidad al principio de atención integral (literal c del artículo 156 de la Ley 100 de 1993) y para ello, el Estado y los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud están obligados a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación atendiendo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad⁷.

Por ello, la Honorable Corte se ha pronunciado reiteradamente sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, diciendo que:

*“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”*⁸.

La integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto, razón por la cual el juez de tutela debe ordenar el suministro y la prestación de todos los servicios médicos que sean necesarios para restablecer la salud del paciente, para evitar que se tenga que acudir a la acción de tutela cada vez que se requiera de atención médica por una

⁴ Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

⁵ Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶ Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo

⁷ Artículo 49 de la Constitución Política de 1991.

⁸ Ver sentencia T-760 de 2008 Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.



misma patología⁹, lo que conlleva a que las EPS no entorpezcan la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los pacientes reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud¹⁰.

Oportunidad en la prestación del derecho fundamental a la salud:

Al respecto, en Sentencia T-012/11 de la Honorable Corte Constitucional, se dijo lo siguiente:

“4. Derecho a que las entidades responsables garanticen el acceso a los servicios de salud en forma oportuna. Reiteración de jurisprudencia

4.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, con calidad, eficacia y oportunidad, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad. La obligación de garantizar este derecho fue radicada por el legislador nacional en cabeza de las EPS tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado, pues dichas entidades son las que asumen las funciones indelegables del aseguramiento en salud (Ley 1122 de 2007, artículo 14), entre las cuales se incluyen, (i) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (ii) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (iii) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.

4.2. Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante. Esta regla ha sido justificada por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-881 de 2003, en la cual se dijo:

“Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, que el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado. El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento

⁹ Ver sentencia T-970 de 2008 Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, cuya posición es reiterada en la sentencia T-388 de 2012 Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰ Ver sentencia T-388 de 2012 Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.



médico, también ha sido fijado por la jurisprudencia como requisito para garantizar por igual el derecho a la salud y la vida de los pacientes. Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un tratamiento médico como en este caso.”” (Negrita del Despacho).

El derecho fundamental a la salud bajo la Ley 1751 de 2015

Sobre el presente tema se pronunció la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-001 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, en la cual precisó:

“3.4. La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge en gran medida lo establecido en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis el artículo 2º reitera el carácter fundamental del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo.

En lo que respecta a la integralidad, el artículo 8º dice 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 (...)”¹¹.

Con fundamento en el artículo 15º de la Ley 1751 de 2015, que a continuación se transcribe:

“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;

¹¹ “Sentencia T-399 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.”



- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;*
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.*

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

Parágrafo 1°. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud. (...)"¹²

Se tiene entonces que todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos; o que no cumplan con los criterios citados en la referida norma. En cumplimiento del parágrafo 1° del citado artículo, el Ministerio de Salud y Protección Social ha expedido la Resolución 5269 de 2017, que derogó la Resolución 6408 de 2016.

3.5. De esta manera, uno de los cambios introducidos fue la eliminación del Plan Obligatorio de Salud establecido inicialmente en la Resolución 5261 de 1994 (también conocido como MAPIPOS), por el nuevo Plan de Beneficios en Salud adoptado por la Resolución

¹² "Mediante el boletín de prensa del 7 de febrero de 2017, el Ministerio de Salud y Protección Social informó sobre los avances en relación con la implementación de la Ley Estatutaria de Salud. (...)". De esta manera, precisó que las novedades en materia de salud, a la fecha, son: (i) la eliminación de los comités técnico-científicos (CTC) y la puesta en marcha del aplicativo en línea Mi Prescripción (Mipres), mediante el cual el médico tratante elabora la prescripción y la envía a la EPS para que realice el suministro al paciente y este pueda reclamar los servicios o tecnologías así no se encuentren incluidos en el POS, sin necesidad de que la opinión del galeno esté sometida a otra instancia; (<https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Ley-Estatutaria-de-Salud-la-Implementacion.aspx>)."



5269 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, cuyo artículo 2° define como el conjunto de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral, que incluye actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de las enfermedades; actividades que son financiadas con los recursos provenientes del valor per cápita (Unidad de Pago por Capitación – UPC) que reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las entidades promotoras de salud (EPS) por cada persona afiliada.

Entonces, bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema de salud garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud.

3.6. Como quiera que las coberturas del régimen subsidiado son las mismas que las del régimen contributivo, debido a la unificación del hoy llamado Plan de Beneficios en Salud a través de la expedición de diferentes Acuerdos proferidos por la extinta Comisión de Regulación en Salud-CRES entre los años 2009 a 2012¹³, hoy en día, en aras del principio de equidad, existe un único e idéntico Plan de Beneficios en Salud para el régimen contributivo y subsidiado.

3.7. Con el objetivo de facilitar el acceso de los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no cubiertas expresamente por el Plan de Beneficios, conforme a la reglamentación del artículo 5° de la citada ley estatutaria, se eliminó la figura del Comité Técnico Científico para dar paso a la plataforma tecnológica Mi Prescripción – MIPRES-, que es una herramienta diseñada para prescribir servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios, de obligatorio cumplimiento para los usuarios del sistema de salud, garantizando que las Entidades Promotoras de Servicios de Salud (EPS) e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) presten los servicios de la salud sin necesidad de aprobación por parte del Comité Técnico-Científico (CTC)¹⁴.

(...)”.

El servicio de transporte en servicios de salud.

La Corte Constitucional ha continuado, a partir de la expedición de la Ley 1751, con la evaluación de la posibilidad de reconocer servicios complementarios no

¹³ “Se trata del Acuerdo 04 de 2009 que unifica el POS para los niños de 0 a 12 años, Acuerdo 011 de 2010 que unifica el POS para los niños y adolescentes menores de 18 años, Acuerdo 027 de 2011 que unifica el POS para los adultos de 60 y más años y Acuerdo 032 de 2012 que unifica el POS para los adultos entre 18 y 59 años.”

¹⁴ “Boletín de prensa No. 071 de 2017. Ministerio de Salud y Protección Social.”



establecidos en la reglamentación del Ministerio con cargo a la UPC, a favor de personas vulnerables.

En la Sentencia T-405 de 2017, dicha Corporación indicó:

“En un principio, la jurisprudencia constitucional había considerado que “los servicios que se requieren con necesidad son aquellos indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometen la vida digna y la integridad personal, no importa cómo se conozcan en el argot médico o científico, ya sea que se trate de medicamentos, procedimientos quirúrgicos, diagnósticos, exámenes, consultas con especialistas, tratamientos, traslados de centros hospitalarios, etc”. Al respecto, esta Corporación reiteradamente ha señalado que en el caso de las personas que demandan servicios que se requieren con necesidad que no se encuentran incluidos en el POS, y que carecen de medios económicos para sufragarlos, el costo de los mismos debe ser asumido por el Estado y atendido por las entidades promotoras de salud, en el sentido de proporcionar al paciente una atención integral.

El concepto de requerir con necesidad fue revisado en la sentencia C-313 de 2014, en el que este Tribunal encontró que el deber de provisión del servicio sin dilaciones debe observarse en cumplimiento del principio de oportunidad que no solo opera en las situaciones en las que se requiera el servicio con necesidad, sino también en otras hipótesis, ya que en caso contrario se desconocería lo dispuesto en el artículo 2º de la Carta en materia de realización efectiva de los derechos y, más específicamente, el goce efectivo del derecho a la salud. En esa medida, la Corte declaró inexecutable la expresión “que se requieran con necesidad” contenida en el proyecto de ley estatutaria de salud”.

En el mismo sentido la Sentencia T-706 de 2017, en la cual se evaluó el reconocimiento así:

“Así pues, en los anotados supuestos el servicio de transporte no está incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS). Sin embargo, lo anterior no quiere decir que en estos casos el transporte esté excluido del cubrimiento por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues de conformidad con la Ley Estatutaria de Salud (Ley 1751/15) que recientemente entró en vigencia, las exclusiones deben ser



expresas. Ahora bien, no siendo el transporte un servicio propio del ámbito de la salud, de conformidad con la nueva reglamentación expedida por el Ministerio debe ser entendido como un “servicio complementario”, lo mismo que los costos de acompañante. Para su cubrimiento deberá agotarse el trámite contemplado para tal efecto en la Resolución 3951 de 2016 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, en especial en su artículo 11, que dispone el procedimiento a seguir para que estos servicios o tecnologías complementarias puedan ser atendidos.

[...]

Este trámite implica que el médico tratante, atendiendo las particularidades médicas contenidas en la historia clínica del afiliado, establezca la pertinencia del servicio complementario requerido. Si su dictamen es positivo, deberá ser consultado con la Junta de Profesionales de la Salud, la cual determinará si dicho servicio se autoriza o no, atendiendo para ello lo dispuesto en los artículos 23 a 26 de la Resolución 3951 de 2016.

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

Las órdenes judiciales impartidas por esta Corporación se dieron en casos en los que el transporte solicitado era entre municipios o al interior del mismo municipio en que residía el afiliado. En tales decisiones no se entró a determinar de manera puntual y específica el tipo de transporte que se debía utilizar, pues en estos casos la Corte siempre ha estado atenta a ofrecer la mejor garantía y efectiva protección al usuario en salud, todo ello condicionado a sus necesidades en salud y complejidades médicas por él expuestas o de acuerdo a las exigencias médicas que en un eventual caso su médico tratante haya sugerido”.



Se tiene entonces que la Corte Constitucional ha reconocido que el sistema de seguridad social en salud debe apoyar a las personas vulnerables, y con la expedición de la Ley 1751 de 2015 ha quedado claro las personas vulnerables deben recibir, ajustados a los principios y elementos del derecho fundamental a la salud, mayor protección toda vez que si ellos mismos y su círculo familiar no pueden asumir ciertos costos, en virtud del principio de solidaridad, corresponde a Estado asumir estos costos, para satisfacer el derecho a la salud, como el servicio complementario de transporte.

El servicio de cuidador y el deber de solidaridad. Reiteración de jurisprudencia: T- 458 de 2018.

La reglamentación en materia de salud señala que los costos de los procedimientos que se encuentran en el Plan de Beneficios en Salud deben ser asumidos por las entidades encargadas de su prestación (EPS). Sin embargo, existen eventos en que serán el afiliado o sus familiares los encargados de cubrir su costo, como sucede con aquellos medicamentos, tratamientos, insumos o servicios complementarios expresamente excluidos del PBS.

Actualmente, el PBS está regulado íntegramente en las Resoluciones 5267 y 5269 de 2017. La primera, establece el listado de servicios y tecnologías que se encuentran excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, y la segunda, los procedimientos derivados de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación de Servicios Complementarios. Por tanto, se entiende que todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo Plan de Beneficios en Salud, con excepción de los servicios que han sido excluidos taxativamente.

No obstante, la figura del cuidador no se encuentra regulada ni en el Plan de Beneficios en Salud ni en la lista de procedimientos excluidos de financiación con los recursos del sistema de salud según lo dispuesto en las mencionadas resoluciones, por lo que se ha inferido por la jurisprudencia constitucional que existe un vacío normativo que no permite especificar los alcances de la figura del cuidador, que ha sido entendida como un *“servicio o tecnología complementaria”*. Lo anterior, dificulta su formulación y posterior autorización por parte de las entidades encargadas de prestar los servicios en salud.

La única referencia a la figura del cuidador se encuentra en la Resolución 1885 de 2018, por medio de la cual se estableció el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios. En dicha disposición brevemente se definió la figura del cuidador como:

“aquel que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia



de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que lo anterior implique sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS o EOC por estar incluidos en el Plan de Beneficios en Salud cubierto por la UPC.”

Sin embargo, se hace mención al cuidador solo para efectos de individualizar los requisitos para asumir los costos por parte de las entidades encargadas de los servicios en salud derivados de un fallo de tutela, en el cual se haya autorizado ese servicio sin importar el régimen al que el paciente se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 del citado documento.

Hechas las anteriores precisiones, resulta necesario remitirse a la jurisprudencia constitucional para determinar cómo y cuándo una persona ostenta la calidad de cuidador, y en qué casos es viable conceder el reconocimiento de esta figura en sede de tutela. Al respecto, la Corte en la Sentencia T-154 de 2014 indicó sus principales características en los siguientes términos:

“(i) Por lo general son sujetos no profesionales en el área de la salud, (ii) en la mayoría de los casos resultan ser familiares, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia, (iii) prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente, y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un desenvolvimiento cotidiano del afectado, y por último, (iv) brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el que velan.”

Sobre el particular también señaló 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, 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”.*

Acto seguido, en la Sentencia T-096 de 2016, la Corte determinó que las funciones propias del cuidador *“no están en rigor estrictamente vinculadas a un servicio de salud, sino que le hacen más llevadera la existencia a las personas dependientes en sus necesidades básicas y, además de la ayuda y colaboración que les prestan, les sirven también en algún sentido como soporte emocional y apoyo en la difícil situación en que se encuentran”.*

Quiere decir lo anterior que la tarea encargada a los cuidadores, por su misma informalidad, puede ser cumplida por cualquier miembro del entorno cercano del paciente, dado que su principal objetivo es el de facilitar la existencia de quienes por



sus condiciones médicas hayan visto disminuida su autonomía física y emocional sin importar si tienen o no conceptos favorables de recuperación.

Llegado a este punto, es debido destacar que tanto la ley como la jurisprudencia, en principio, han entregado la responsabilidad de asistencia y cuidado de los pacientes que así lo requieran a los parientes o familiares que viven con ellos en virtud del principio constitucional de solidaridad, el cual se torna un tanto más riguroso cuando de sujetos de especial protección y en circunstancias de debilidad manifiesta se trata. En este sentido, la Sentencia T-220 de 2016 reiteró que:

“Dentro de la familia, entendida como núcleo esencial de la sociedad, se imponen una serie de deberes especiales de protección y socorro recíproco, que no existen respecto de los restantes sujetos que forman parte de la comunidad. En efecto, los miembros de la pareja, sus hijos y sus padres, y, en general, los familiares más próximos tienen deberes de solidaridad y apoyo recíproco, que han de subsistir más allá de las desavenencias personales”.

En consecuencia, el deber de cuidado y asistencia de los pacientes que con ocasión de sus patologías vean restringido su trasegar físico y emocional radica en el entorno cercano del enfermo, siempre y cuando sus miembros estén en capacidad física y económica para garantizar la asistencia. Lo anterior derivado de la Sentencia T-096 de 2016 la cual recalcó que:

“el principio de solidaridad impone a cada miembro de nuestra sociedad, el deber de ayudar a sus parientes cuando se trata del disfrute de sus derechos a la salud y a una vida digna, deber que tiene mayor grado de compromiso cuando se trata de las personas de la tercera edad, quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, debido a las aflicciones propias de su edad o por las enfermedades que los aquejan y, por ello, no están en capacidad de procurarse su auto cuidado y requieren de alguien más, lo cual en principio es una competencia familiar, a falta de ella, el deber se radica en la sociedad y en el Estado, que deben concurrir a su protección y ayuda.”

De ahí que la sentencia T-336 de 2018 haya acogido los presupuestos en los que el deber de asistencia y cuidado de los pacientes permanece en cabeza de los familiares del afectado, esto es:

“(i) que efectivamente se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas, (ii) que sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado, y (iii) que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona



dependiente, así como también un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizará, con el fin de verificar constantemente la calidad y aptitud del cuidado. Prestación esta que sí debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia.”

Ahora, si bien la Corte ha avalado la estricta relación de la figura del cuidador con el deber de solidaridad inherente al núcleo familiar de quien requiere la atención y el cuidado, también ha admitido eventualidades en las cuales dicha ayuda no puede ser asumida por los parientes. Al respecto la Sentencia T-065 de 2018 señaló que:

“Es así como se ha reconocido la existencia de eventos excepcionales en los que (i) existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado

Se subraya que para efectos de consolidar la ‘imposibilidad material’ referida debe entenderse que el núcleo familiar del paciente que requiere el servicio: (i) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio.”

Por tanto, en el evento en el que los miembros del núcleo familiar del paciente no puedan brindar la atención y el cuidado que este requiera, ya sea por sus condiciones médicas o económicas, será el Estado el que deba asumir esta labor para de esta manera garantizar la protección de los derechos fundamentales de los enfermos. En esa medida, la Corte concluye que existen dos niveles de solidaridad para con los enfermos: (i) el deber que tienen los parientes del afectado de brindar ayuda física y emocional, siempre y cuando estén en condiciones de brindar la atención y cuidado; y (ii) el reflejado en la intervención del Estado como encargado de la dirección, coordinación y control de la seguridad social y en virtud del principio constitucional de la solidaridad, en el evento en el cual dicha función no pueda ser asumida por el entorno cercano al paciente.

Sobre estas consideraciones se atenderá el caso que ocupa la atención del Despacho.

3. CASO CONCRETO:



Dentro de la presente acción constitucional, se atiende la situación del señor **JOSÉ DE JESÚS DÍAZ ARIZA**, quién impetró acción de tutela contra **NUEVA EPS**, con el fin de obtener la autorización y designación de un enfermero o cuidador 24 horas para que le brinde apoyo en los cuidados básicos del accionante, atendiendo sus diagnósticos de salud y a su avanzada edad.

Sea el caso acotar que, advierte esta instancia, la existencia de caso similar discutido y decidido por la Corte Constitucional, el cual se encuentra contenido en sentencia T-458 de 2018, en donde en asunto semejante al aquí estudiado, negó la acción tutelar en cuanto a la orden de autorizar por parte de la EPS un cuidador por 12 horas y la concedió parcialmente ordenando la capacitación por parte de la accionada a la persona que la familia designe como cuidador, pero clarificando que se asumía esa posición, teniendo en cuenta ciertas circunstancias específicas del caso allí analizado, siendo la primera de ellas, que la persona agenciada tenga la necesidad de apoyo en sus cuidados básicos diarios; la segunda, que su núcleo familiar no pueda brindar ese apoyo y la tercera, que el núcleo familiar no cuente con la capacidad económica para costear el pago de un cuidador diferente a la familia, cuando ninguno de sus miembros puede prestar el apoyo. Y es bajo dichas sub reglas que se procederá a estudiar el asunto de marras.

Así, en principio, un caso que no se enmarque dentro de dichos supuestos, lleva a que la prestación del servicio de cuidador deba ser trasladada al Estado, y por ende, a la EPS a la que se encuentre afiliado el paciente. Verificando el caso aquí estudiado, se encuentra que la primera condición se cumple, pues el señor **JOSÉ DE JESÚS DÍAZ ARIZA** necesita de apoyo para sus cuidados básicos, el cual requiere atención domiciliaria por las afectaciones que padece tales como “-*SINDROME NEUROVASCULAR AGUDO -HEMORRAGIA INTRAPAREMQUIMATOSA GANGLIOBASAL DERECHA SECUNDARIO A ANTICOAGULACION POR ENOXAPARINA BARTHEL -HEMATURA SECUNDARIO A SOBREATICOAGULACION CON APIXABAN -SINDROME DE QTC PROLONGADO- USUARIO DE MARCAPASO -ENFERMEDAD DEL NODO SINUSAL -BRADICARDIA EXTREMA MAS SINCOPE -DIABETES MILLITUS TIPO DOS -HIPERTENSION ARTERIAL CRONICA -HIPOTEROIDISMO PRIMARIO EN SUPLENCIA -INSUFICIENCIA VENOSA -INFECCION RESPIRATORIA AGUDA GRAVE -ECV ISQUEMICA RECIENTE - CON DEPENDENCIA FUNCIONAL TOTAL QUIEN REQUIERE CONTINUAR CON EL PLAN DE ATENCIÓN DOMICILIARIA*, de conformidad con la historia clínica obrante a folios 23 y siguientes del expediente digital.

Así las cosas, si bien no existe propiamente una orden médica que así lo disponga, es claro que, atendiendo su avanzada edad y sus diagnósticos, el nivel de dependencia es alto a la hora de atender sus necesidades diarias básicas, lo cual podría conllevar a que necesite el apoyo de una tercera persona (bien familiar o ajeno a la familia).

Nótese cómo en el concepto efectuado por el galeno tratante, indica que el señor **JOSÉ DE JESÚS DÍAZ ARIZA**, requiere continuar en el plan de atención domiciliaria, posee alto riesgo de morbimortalidad, utiliza pañal y requiere asistencia,



encuentra confinado a cama, y en cuanto a la dependencia, está en la escala de Barthel en 30/100 que implica una dependencia severa, pues le es imposible realizar algún tipo de movimiento sin la ayuda de terceros, siendo su esposa la principal fuente de apoyo en tareas tales como el baño, aseo personal, cambio de pañal, suministro de medicamentos, quien es una persona adulta mayor de 68 años quien requiere apoyo para ejecutar los cuidados y atención hacia una persona con una dependencia tan severa, y sus tres hijos se desempeñan en trabajos informales en los cuales devengan el salario mínimo, con lo que ayudan al sostenimiento de sus padres y sus respectivas familias.

También, es menester indicar que los hijos del señor **JOSÉ DE JESÚS DÍAZ ARIZA** viven en condiciones humildes en una finca, de tal forma que se considera que a pesar que el sistema familiar del paciente, en principio, se podría considerar suficiente (porque tiene 3 hijos), sólo su esposa es quien vive con él y es la que ha podido asistirlo y atenderlo, pero con grandes dificultades por sus condiciones económicas y por ser una adulta mayor de 68 años, razón por la cual se sugiere el servicio de cuidador por 12 horas de lunes a domingo.

En cuanto a la segunda condición, debemos señalar que las personas del núcleo familiar que pueden brindar el apoyo que necesita el señor **JOSÉ DE JESÚS DÍAZ ARIZA**, son sus hijos, quienes no tienen las condiciones económicas para contratar una persona que le ayude con las atenciones que requiere su padre, teniendo en cuenta la constancia secretarial obrante en el expediente, lo cual conllevaría a que se cumpliera con este requisito.

Respecto a la tercera sub regla (capacidad económica), este Despacho considera que el señor **JOSÉ DE JESÚS DÍAZ ARIZA** y su núcleo familiar, conformado por su esposa, no tienen la capacidad económica suficiente para sufragar el pago de un cuidador que brinde el apoyo necesario que requiere, pues los ingresos que reciben por parte de sus hijos son utilizados para su vivienda y sustento, no tienen pensión, y su afiliación al régimen contributivo es tipo A según informa la accionada **NUEVA EPS**, lo que significa que pertenece al grupo de personas cuyo ingreso base es menor a dos (2) SMLMV.

Es necesario hacer énfasis en que, si bien se trata de cuidados que no requieren ser prestados necesariamente por un profesional en salud, sí son parte de la ayuda que puede brindar el denominado “cuidador”, que, como servicio fundado en el principio de solidaridad, constituye una obligación que debe ser asumida por el Estado, cuando la carga es excesivamente gravosa para la familia.

Si bien es cierto no obra prueba que permita inferir que el galeno del señor **JOSÉ DE JESÚS DÍAZ ARIZA** así lo haya ordenado, es notoria la situación de debilidad manifiesta del accionante, su estado de salud, la presión que cae sobre su familia, especialmente su esposa, quien ejerce los cuidados del accionante, lo cual hace necesario evaluar la posibilidad de que exista otro servicio o atención que pueda ser



prestado al señor **JOSÉ DE JESÚS DÍAZ ARIZA** para asegurar las condiciones de dignidad del mismo y la viabilidad emocional de su entorno familiar.

Es así que, ante la imposibilidad material por parte de los familiares del paciente de brindar los cuidados de manera efectiva, se considera que la señora esposa (su cuidadora principal), es una adulta mayor de 68 años que no cuentan en estos momentos con la capacidad física ni con los recursos económicos necesarios, para brindar los cuidados requeridos al señor **DÍAZ ARIZA**, debe entrar de forma supletiva la EPS a salvaguardar la atención que necesita el paciente para las tareas más básicas del diario vivir.

En ese orden de ideas, en criterio del Despacho, se encuentran configurados los requisitos para que la obligación de brindar los cuidados básicos de un paciente se traslade al Estado. Teniendo en cuenta lo anterior, se considera pertinente mencionar que, observando el contenido del escrito de tutela, se estima pertinente ordenar a **NUEVA EPS** que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, realice una visita al hogar del señor **JOSÉ DE JESÚS DÍAZ ARIZA** y se determine por un equipo interdisciplinario, la pertinencia del servicio de cuidador a domicilio, a fin de atender todas las necesidades básicas que **JOSÉ DE JESÚS DÍAZ ARIZA**, no puede satisfacer autónomamente debido a su avanzada edad y su estado de salud que lo aquejan. En dado caso, la entidad accionada ha de proceder a suministrar de manera **INMEDIATA** de acuerdo a la orden del médico en cantidad, calidad y regularidad

Ahora bien, respecto a la solicitud de servicio de transporte, la entidad accionada **NUEVA EPS** manifestó en su contestación que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, pues le ha prestado los servicios médicos que ha requerido el mismo para el tratamiento de sus patologías según las órdenes emitidas por sus galenos tratantes; además asegura que no existe en el sistema ninguna radicación de órdenes médicas o solicitudes de transporte especial puerta a puerta a favor del señor **JOSÉ DE JESÚS DÍAZ ARIZA**, que no se puede hablar de vulneración a un derecho que no ha sido reclamado y menos negado.

Agrega la accionada que, se debe cumplir con la *lex artis* y es el médico tratante quien debe emitir la orden correspondiente al transporte que pueda necesitar el paciente, es decir, el galeno tratante es quien debe determinar la necesidad de transporte para el señor **JOSÉ DE JESÚS DÍAZ ARIZA**, y emitir la orden correspondiente, para que este último la radique en la entidad y pueda ser tramitada conforme la norma legal pertinente, y hasta el momento, no existe ninguna solicitud por parte del accionante radicada en la EPS y respecto al servicio de transporte puerta a puerta, que deba ser analizada y tramitada por la junta encargada.

Atendiendo lo narrado, se considera que al señor **JOSÉ DE JESÚS DÍAZ ARIZA** no se le han vulnerado sus derechos fundamentales, pues la EPS accionada le ha autorizado todos los procedimientos ordenados por sus médicos tratantes, y si bien no cuenta con transporte para asistir a sus citas a sus exámenes o citas médicas, no



es por negación de la EPS del accionante que ocurre dicha situación, sino porque no existe a la fecha, una orden médica que señale la necesidad de dicho servicio, y tampoco existe una solicitud formalmente radicada ante la entidad por parte del señor **DÍAZ ARIZA**, es decir, al accionante no se le ha negado injustificadamente el servicio de transporte aquí deprecado, en primer lugar, porque no ha sido ordenado por su médico tratante y en segundo lugar, porque no se ha hecho la solicitud formal de petición del servicio, máxime teniendo en cuenta que el mismo está fuera del Plan de Beneficios de Salud – PBS, y debe someterse a ciertas formalidades contempladas en la ley.

Caso contrario sería, si existiera orden médica indicando la necesidad y urgencia del servicio de transporte puerta a puerta a favor del señor **JOSÉ DE JESÚS DÍAZ ARIZA**, y la EPS no la hubiera atendido pertinentemente o la estuviera negando de manera injustificada. Además, el paciente está en manejo domiciliario, lo cual implica que son los profesionales de la salud quienes se desplazan hasta su residencia para prestarle los servicios que requiere.

Así las cosas, la presente acción de tutela ha de ser negada respecto al servicio de transporte por no existir vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por el accionante, se insiste, porque hasta el momento, no se comprobó que se le estuviera negando algún servicio, y se acudió en primera medida a la acción de tutela para procurarse el transporte, sin que previamente hubiere acudido a la EPS a solicitar el servicio.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

FALLA:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas del señor **JOSÉ DE JESÚS DÍAZ ARIZA**, quien actúa a través de agente oficiosa, por lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR la tutela presentada por el señor **JOSÉ DE JESÚS DÍAZ ARIZA** contra **NUEVA EPS**, respecto al suministro de servicio de transporte, por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a **NUEVA EPS** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, realice una visita al hogar del señor **JOSÉ DE JESÚS DÍAZ ARIZA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 6739079 y se determine por un equipo interdisciplinario, la pertinencia del servicio de cuidador a domicilio por 12 horas diarias, de lunes a domingo, a fin de atender todas las necesidades básicas que el paciente no puede satisfacer autónomamente. En dado caso, la entidad accionada ha de proceder



a suministrar de manera **INMEDIATA** de acuerdo a la orden del médico en cantidad, calidad y regularidad, atendiendo los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: La presente decisión podrá ser impugnada, dentro de los tres días siguientes a su notificación en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fuere impugnada en tiempo oportuno, envíese la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: En los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 notifíquese esta providencia en forma telegráfica o por cualquier medio expedito a la accionante, como a la accionada.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Firmado Por:

Nathalia Rodriguez Duarte
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 020
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:

620216df8d1f25861ec508e2afd4bfd23a6b9bc6f5c7c61fcb5d0f04a4ab91a1

Documento generado en 28/09/2021 10:03:11 AM

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