



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
ÁREA CONSTITUCIONAL

Pamplona, catorce de julio de dos mil veintidós

REF:	EXP. No. 54-518-31-04-001-2022-00093-01
JUZGADO DE ORIGEN:	IMPUGNACIÓN ACCIÓN DE TUTELA PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE PAMPLONA
ACCIONANTE:	DAIRO ANTONIO RAMÓN PABÓN, agente oficioso de MARIA ELENA RAMÓN PULIDO.
ACCIONADO:	NUEVA EPS S.A.
VINCULADOS:	ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES–, INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER –IDS– E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PAMPLONA y a la IPS FORPRESALUD S.A.S.

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
ACTA No. 106

I. ASUNTO

Se pronuncia la Sala respecto de la **IMPUGNACIÓN** de la **ACCIÓN DE TUTELA** interpuesta por la doctora **NÁTALI GUTIÉRREZ CALDERÓN**, en su condición de Apoderada Especial de la **NUEVA EPS**, contra el fallo emitido por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta competencia el pasado 07 de junio, que dispensó protección constitucional de los derechos fundamentales a la vida, la salud, seguridad social y dignidad humana de la señora **MARIA ELENA RAMÓN PULIDO**, en lo que fue objeto de inconformidad.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos y solicitud

Del escrito tutelar y de los anexos se extrae que la agenciada María Elena Ramón Pulido, de 77 años de edad, afiliada a la entidad accionada, régimen contributivo, con diagnósticos “*Falla Cardíaca en Estudio*”, “*Hipoalbuminemia*”, “*Enfermedad Diarreica Aguda Modulada*”; “*Sepsis de foco Abdominal y Pulmonar...*”, “*Postoperatorio mediato de laparotomía exploratoria + drenaje de peritonitis + lavado peritoneal + apendicetomía + miomectomía*”, “*Neumonía adquirida en la comunidad basal derecho con criterios de severidad IDSA/ATS (RESUELTA) CON OXIGENODEPENDENCIA* y “*Anemia Normocítica Normocrómica Leve*”, permaneció hospitalizada en el servicio de urgencia

del Hospital San Juan de Dios de Pamplona hasta el 17 de mayo de 2022, día en que el médico tratante, además de dar egreso hospitalario voluntario, le prescribió, entre otros insumos, procedimientos y medicamentos, *“oxígeno domiciliario por cánula nasal a 2 litros minutos las 24 horas del día”*; el cual pese a haber sido solicitado, incluso durante el lapso de hospitalización de la agenciada, no fue suministrado, razón por la cual se alquiló de manera particular.

Sin embargo, el agenciante afirma que no pueden seguir asumiendo dicha carga *“por cuanto sus ingresos no son muy altos y la paciente no cuenta con una red de apoyo directo, pues no tiene hijos y sus hermanos ya son adultos mayores, quienes además a razón de sus enfermedades de base se encuentran bajo el servicio de cuidador”*.

Por lo anterior, pide se ordene a la Nueva EPS: *“Autorizar y entregar OXIGENO DOMICILIARIO POR CANULA NASAL A 2 LITROS MINUTO LAS 24 HORAS DEL DIA y BALA PORTATIL para MARIA ELENA RAMON y, demás ordenes tales como medicamentos, insumos que requiera en razón a su diagnóstico ...”*.

2. Admisión de la tutela

Mediante proveído del 26 de mayo actual¹, el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad admitió este resguardo constitucional en contra de la Nueva EPS, y dispuso vincular a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander y a la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Pamplona, a quienes solicitó pronunciamiento sobre los hechos de la acción de tutela; al tiempo que negó la medida provisional solicitada.

Asimismo, solicitó al accionante información tendiente a establecer la conformación del grupo familiar y capacidad económica de la agenciada, obteniéndose como respuestas², que el mismo está integrado por cinco hermanas todas ellas adultos mayores, quienes no generan ningún ingreso y sólo dos de ellas reciben el subsidio de adulto mayor; el agenciante es sobrino de ellas, vive fuera del municipio y cuando puede las visita para saber su estado de salud, pero cuenta con obligaciones propias que le impiden contribuir económicamente para su subsistencia. Informa que los medios de subsistencia de la agenciada María Elena provienen de su hermana Raquel Ramón quien le abrió las puertas de su casa para que tuviera un techo y alimentación para su subsistencia; no recibe ningún ingreso mensual, salario, pensión o subsidio ni es propietaria de ningún bien mueble o inmueble.

¹ Pdf 04 expediente electrónico de 1ª instancia

² Pdf 10 Ibídem

Adicionalmente, refiere haber recibido el OXIGENO DOMICILIARIO POR CANULA NASAL A 2 LITROS MINUTO LAS 24 HORAS DEL DIA y BALA PORTATIL, el día 27 de mayo de los cursantes.

Posteriormente, con auto de 1º de junio siguiente, atendiendo la petición formulada por la Nueva EPS dispuso la vinculación de la IPS FORPRESALUD S.A.S., concediendo término para ejercer el derecho de defensa y contradicción³.

3. Intervención de la accionada

La Nueva EPS S.A.⁴, a través de Apoderada Especial, en respuesta a la acción tutelar, precisa, en primer término, que verificado el sistema integral de la entidad se registra que la **“accionante está en estado activa para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO”** y se le han brindado los servicios requeridos conforme a las prescripciones médicas dentro de sus competencias y la red de servicios contratada.

Indica igualmente, haber generado autorización de servicios dirigido para la entrega efectiva del **“oxígeno medicina mensual (en cilindro y/o concentrado) con portátil permanente”** a la IPS FORPRESALUD S.A.S., a quien se requerirá de forma interna para la remisión del soporte respectivo, por ser esa entidad la encargada de realizar la entrega efectiva del mismo.

Frente al tratamiento integral reseña no haber negado o demorado la prestación del servicio de salud solicitado y que ha sido en aplicación del principio de integralidad **“que los servicios que son ordenados al usuario por parte de los Médicos de la Red de Nueva EPS son y serán cubiertos con base en la normatividad vigente, incluyendo el acceso al Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC de que habla la Resolución 2292 DE 2021, (...)”**, aclarando que exceder los lineamientos de la normatividad vigente no es conducente, *“por lo que al evaluar la procedencia de conceder TRATAMIENTO INTEGRAL que implique hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente”*, debe tenerse en cuenta que la protección de los derechos fundamentales se basa en una vulneración o amenaza, por lo que no le es dable al juez de tutela emitir ordenes futuras que no tengan fundamento en una conducta positiva o negativa, de donde se sigue que no es viable proteger derechos que no han sido amenazados, pues hacerlo constituye *“presumir la mala actuación de esta institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no le serán autorizados”*.

³ Pdf 11

⁴ Pdf 09

En tal virtud, solicita, de manera principal, se deniegue por improcedente la presente acción de tutela contra esa entidad, en razón a que no ha vulnerado derechos, omitido o restringido el acceso a los servicios de salud de la accionante y se encuentra realizando acciones positivas encaminadas a realizar la entrega del insumo al afiliado; no se acceda a la solicitud de atención integral; y en subsidio, ordene al ADRES *“reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios”*.

4. Intervención de los vinculados

4.1 La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, a través de mandato judicial conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica⁵, solicita su desvinculación, atendiendo que de los hechos y del material probatorio se establece *“que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, (...)”*; además de precisar la inviabilidad de conceder el recobro, *“en tanto los cambios normativos y reglamentarios (...) demuestran que los servicios, medicamentos o insumos **en salud** necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación”*.

4.2 La Empresa Social del Estado Hospital San Juan de Dios de Pamplona con intervención de la Subdirectora Científica⁶, refiere haber prestado y seguirá prestando de manera oportuna y eficaz todos los servicios requeridos por la usuaria María Elena Ramón Pulido, de acuerdo con el nivel de complejidad y portafolio de servicios de esa entidad; no obstante, no hace entrega de medicamentos, servicio que debe ser garantizado por la EPS del paciente. En ese sentido, solicita se le desvincule del amparo constitucional.

4.3 El Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, por intermedio de la Coordinadora de la Oficina Jurídica⁷, demanda falta de legitimación en la causa pasiva en razón a que la agenciada María Elena Ramón Pulido, se encuentra afiliada a la Nueva EPS en el régimen contributivo, en esa medida es a dicha empresa a quien corresponde garantizar la atención integral que requiere la paciente, tanto los contenidos en el Plan Obligatorio de Salud como los no incluidos, estos últimos que podrá recobrar ante el ADRES.

⁵ Pdf 06

⁶ Pdf 07

⁷ Pdf 08

4.4 La IPS Forpresalud S.A.S., con intervención del Representante Legal⁸, en principio pide que se declare la nulidad de la actuación por no haber sido notificada al correo electrónico informado en el Certificado de Existencia y Representación de esa entidad para el efecto; no obstante, ejerce el derecho de defensa para invocar se declare carencia actual de objeto en razón a que la entrega del insumo oxígeno con bala portátil se realizó el día 27 de mayo del año en curso.

III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE IMPUGNACIÓN⁹

El Juez primario negó la nulidad invocada por la IPS FORPRESALUD S.A.S al advertir que, si bien no se efectuó la notificación al correo electrónico registrado en el Certificado de Existencia y Representación Legal, dicha entidad tuvo conocimiento de la vinculación y objeto de la misma, por cuanto de manera simultánea ejerció el derecho de defensa acreditando haber realizado la entrega del insumo requerido por la agenciada.

Y frente al caso concreto, luego de hallar cumplidos los requisitos de procedibilidad, declaró la carencia actual de objeto por hecho superado respecto de la autorización y entrega del *“OXIGENO DOMICILIARIO POR CANULA NASAL A 2 LITROS MINUTO LAS 24 HORAS DEL DIA Y BALA PORTATIL”*; y para garantizar la protección constitucional que concedió, ordenó a la entidad recurrente proporcionar a la señora MARÍA ELENA RAMÓN PULIDO el TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera para las patología que actualmente padece *“OTROS TRASTORNOS DEL EQUILIBRIO DE LOS ELECTROLITOS Y DE LOS LIQUIDOS NO CLASIFICADOS EN OTRA PARTE, NEUMONIA NO ESPECIFICADA, SEPTICEMIA NO ESPECIFICADA y APENDICITIS AGUDA CON PERITONITIS GENERALIZADA”*, tras advertir que la Nueva EPS incurrió en mora injustificada para autorizar y garantizar la entrega del insumo que le fue prescrito a la agenciada sin miramiento alguno frente a sus quebrantos de salud; además de considerar que la agenciada es sujeto de especial protección constitucional y la atención médica que requiere debe ser resguardada de manera oportuna e ininterrumpida.

Finalmente, negó la solicitud de recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, por no ser del resorte del mecanismo constitucional invocado y adicionalmente la entidad accionada cuenta con otros medios de defensa administrativos y judiciales para tal fin.

⁸ Pdf 13

⁹ Pdf 15

IV. LA IMPUGNACIÓN

La apoderada judicial de la Nueva EPS S.A., con argumentos similares a los expuestos en la contestación inicial, direcciona su inconformidad hacia la revocatoria de la orden del tratamiento integral y precisa que “...*algunos servicios brindados dentro de una atención integral pueden resultar no incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud – Servicios y Tecnologías de Salud, y así mismo en virtud de la Resolución 205 de 2020 pueden exceder el presupuesto máximo para la gestión y financiación de dichos servicios, por lo tanto resulta necesario se ordene a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, asumir el cubrimiento de los servicios que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de ese tipo de servicios con el fin de evitar un detrimento a los recursos del SGSSS*”.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala

Al tenor del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 es competente esta Sala para conocer la impugnación de la acción de tutela formulada.

2. Problemas jurídicos

De acuerdo con la situación fáctica planteada, corresponde a la Sala de esta Corporación determinar si (i) la Nueva EPS debe prestar tratamiento integral según el cuadro clínico que presenta la señora María Elena Ramón Pulido; así mismo, (ii) la viabilidad que por este mecanismo se faculte a la NUEVA EPS para que realice el recobro ante el ADRES.

Para solucionar los problemas jurídicos planteados, estima la Sala, con base en jurisprudencia constitucional, analizar: (i) Los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional; (ii) Derecho fundamental a la salud de los adultos mayores; (iii) El Principio de integralidad en salud y la figura del tratamiento integral. Examinados esos aspectos, se procederá al examen (iv) de procedencia de la acción y al estudio del (v) caso concreto.

3. Los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional¹⁰

¹⁰ Sentencia T-066 de 2020

Los artículos 13 y 46 de la Constitución Política reconocen como elemento fundamental del Estado Social de Derecho, la necesidad de otorgar una especial protección a ciertos sujetos que, por sus condiciones de manifiesta vulnerabilidad, pueden ver restringidas sus posibilidades en la consecución de una igualdad material ante la Ley. En ese orden, ha considerado la propia jurisprudencia constitucional que los adultos mayores deben ser considerados como sujetos de especial protección constitucional en tanto integran un grupo vulnerable de la sociedad dadas las condiciones físicas, económicas o sociológicas que los diferencian de los otros tipos de colectivos¹¹.

Sobre el particular, ha estimado la Corte Constitucional que los cambios fisiológicos atados al paso del tiempo pueden representar para quienes se encuentran en un estado de edad avanzada un obstáculo para el ejercicio y la agencia independiente de sus derechos fundamentales en relación con las condiciones en que lo hacen las demás personas¹². Todo esto, ha precisado la jurisprudencia, no supone aceptar que las personas de la tercera edad sean incapaces, sino que, en atención a sus condiciones particulares pueden llegar a experimentar mayores cargas a la hora de ejercer, o reivindicar, sus derechos. Al respecto, señaló el órgano de cierre constitucional en sentencia T-655 de 2008¹³, lo siguiente:

“(…) si bien, no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional”.

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

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

¹¹ Sentencia T- 252 de 2017

¹² Sentencias T- 282 de 2008 y T- 252 de 2017

¹³ M.P Humberto Sierra Porto

Por tales razones, la Corte reitera que los adultos mayores no pueden ser discriminados ni marginados en razón de su edad, pues además de transgredir sus derechos fundamentales, se priva a la sociedad de contar con su experiencia de manera enriquecedora”¹⁴.

Ahora bien, cabe destacar que mediante numerosos pronunciamientos en la materia, el máximo Tribunal Constitucional ha hecho especial hincapié en que la condición de sujetos de especial protección constitucional en lo que respecta a los adultos mayores adquiere mayor relevancia cuando: (i) los reclamos se hacen en el plano de la dignidad humana, o (ii) está presuntamente afectada su “*subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital entre otros*”¹⁵. Así, les corresponde a las autoridades y, particularmente, al juez constitucional obrar con especial diligencia cuando se trate de este tipo de personas, pues, en atención a sus condiciones de debilidad manifiesta, resulta imperativo aplicar criterios eminentemente protectivos a favor de las mismas¹⁶.

Lo anterior, aseguró la Corte Constitucional mediante sentencia T-252 de 2017 hará posible que los adultos mayores “*(...) dejen de experimentar situaciones de marginación y carencia de poder en los espacios que los afectan. Ello debe verse como un resultado de la materialización del artículo 46º de la Constitución y de los deberes de solidaridad que se encuentran en cabeza del Estado, las familias y los ciudadanos, responsables de suplir las necesidades que adquieren los adultos mayores por el paso natural de los años*”. En este orden, insistió la alta Corporación mediante la aludida providencia que las instituciones deben procurar “*(...) maximizar la calidad de vida de estas personas, incluyéndolas en el tejido social y otorgándoles un trato preferencial en todos los frentes. Conforme a lo expuesto, el ordenamiento jurídico interno e internacional se han venido adaptando para dar mayor participación a los miembros de este grupo especial y crear medidas de discriminación positiva en su beneficio*”.

4. Derecho fundamental a la salud de los adultos mayores¹⁷

De acuerdo con la Carta Política, la salud es un servicio público a cargo del Estado. No obstante, la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, reconoció que dicho servicio es un derecho, el cual se considera fundamental en sí mismo y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela. Al efecto, la Corte Constitucional ha señalado que “*el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la*

¹⁴ Sentencia T- 252 de 2017

¹⁵ Sentencia C-177 de 2016

¹⁶ Sentencia T-1178 de 2008

¹⁷ Sentencia T-178 de 2017

*falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud*¹⁸.

Actualmente, la Ley Estatutaria de Salud claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho (artículo 2º). Al respecto, en la sentencia el órgano de cierre constitucional C-313 de 2014 se explicó que *“el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”*.

En cuanto a la protección del Estado, tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad o adultos mayores, el máximo Tribunal constitucional ha señalado que conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a *“afrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez”*¹⁹, razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran²⁰.

En virtud de ello, la citada alta Corporación ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de tratarse de adultos mayores, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran.

Así pues, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho²¹.

Igualmente, ha considerado la Corte Constitucional que la tutela es procedente en los casos en que *“(a) se niegue, sin justificación médico-científica, un servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud o (b) cuando se niegue la autorización para*

¹⁸ Sentencia T-233 del 21 de marzo de 2012

¹⁹ sentencia T-634 del 26 de junio de 2008

²⁰ Constitución Política, artículo 46.

²¹ Entre otras, Sentencia T-717 del 7 de octubre de 2009

un procedimiento, medicamento o tratamiento médico excluido del POS, pero requerido de forma urgente por el paciente, quien no puede adquirirlo por no contar con los recursos económicos necesarios”²².

En conclusión, si bien es cierto que la salud es un derecho fundamental en sí mismo, no debe desconocerse que, en sujetos de especial protección, como el caso de los adultos mayores, este derecho adquiere mayor relevancia pues, las naturales consecuencias de la vejez, ubican a estas personas en un estado de debilidad manifiesta del cual el sistema de salud, debe encargarse.

5. El principio de integralidad en salud y la figura del tratamiento integral²³

El principio de integralidad del sistema de salud fue establecido por el literal d) del artículo 2° de la Ley 100 de 1993 como *“la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”*. Posteriormente, se reconoció en el artículo 8° de la Ley Estatutaria de Salud así:

“los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

Como puede verse, este principio busca garantizar el acceso a todos los servicios y tecnologías que una persona pueda necesitar para recibir una atención completa en salud.

Al respecto se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-313 de 2014 al destacar *“el deber de suministro de los servicios y las tecnologías de manera completa con miras a prevenir, paliar o curar la enfermedad”* y advertir *“que no podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación del servicio en desmedro de la salud del usuario”*. En esta ocasión también determinó que el referido precepto estatutario *“está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos en que se ha estimado su vigor”*. Esta misma

²² Sentencia T-050 de 2010

²³ Sentencia T-513 de 2020

sentencia reitera la amplitud del ámbito de protección al indicar que *“el acceso se extiende a las facilidades, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud”*.

En otras ocasiones, la Corte Constitucional ha considerado que el mandato del principio no se limita a garantizar los servicios necesarios para superar sus dificultades físicas y mentales del momento, sino para que se pueda llevar una vida con integridad y dignidad personal²⁴. Ha reiterado entonces que *“En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, ‘(...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan’. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias”*²⁵.

En este punto es importante diferenciar el principio de integralidad del sistema de salud de la figura del tratamiento integral. Este último supone la atención *“interrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”*²⁶ del usuario. El máximo Tribunal Constitucional indicó recientemente que *“sustentado en los principios de integralidad y continuidad, la concesión del tratamiento integral implica que el servicio de salud englobe de manera permanente la totalidad de los componentes que el médico tratante dictamine necesarios ya sea para el pleno restablecimiento de la salud o para mitigar las dolencias que impidan mejorar las condiciones de vida de la persona”*²⁷.

Para que un juez emita la orden de tratamiento integral debe verificarse la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en el cumplimiento de sus deberes. Así mismo, se requiere constatar que se trate de un sujeto de especial protección constitucional y/o que exhiba condiciones de salud *“extremadamente precarias”*²⁸. Esta orden debe ajustarse a los supuestos de *“(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o por cualquier otro criterio razonable”*²⁹.

²⁴ Sentencia T-010 de 2019. Reiterando lo expuesto en la sentencia T-171 de 2018

²⁵ Sentencia T-081 de 2019. Véanse, entre otras, las sentencias T-445 de 2017, T-062 de 2017, T-408 de 2011, T-1059 de 2006, T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, y T-421 de 2007.

²⁶ Sentencias T-611 de 2014 y T-259 de 2019

²⁷ Sentencia T-275 de 2020. Reiterando lo determinado en la sentencia T-727 de 2011.

²⁸ Sentencia T-275 de 2020. Reiterando las sentencias T-062 de 2017, T-209 de 2013, T-408 de 2011.

²⁹ Sentencia T-539 de 2009. Reiterado en las sentencias T-402 de 2018 y T-275 de 2020.

Como puede verse, el principio de integralidad es un mandato que irradia toda la actuación de las entidades prestadoras de servicios de salud dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por su parte, el tratamiento integral es una orden que puede proferir el juez constitucional ante la negligencia de estas entidades para asegurar la atención en salud a personas con condiciones de salud que requieren una protección reforzada en este sentido bajo la circunstancia de que se demuestre, según se indicó, que existe una reiterada negligencia por parte de las EPS.

6. Examen de procedencia de la acción

Para la Sala, el resguardo constitucional es procedente en razón a que cumple con los requisitos básicos exigidos por la Constitución (Art. 86). A saber:

(i)..Legitimación activa: Por cuanto el señor Dairo Antonio Ramón Pabón, claramente manifiesta actuar como agente oficioso para reclamar la protección de los derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social y dignidad humana de la señora María Elena Ramón Pulido, quien, además, conforme a la historia clínica aportada al plenario y otros anexos, tiene 77 años edad, permaneció hospitalizada hasta el día 17 de mayo de 2022 que le fue autorizado el egreso con recomendaciones y signos de alarma y con diagnósticos “*OTROS TRASTORNOS DEL EQUILIBRIO DE LOS ELECTROLITOS Y DE LOS LIQUIDOS NO CLASIFICADOS EN OTRA PARTE – (Confirmado Nuevo), NEUMONIA NO ESPECIFICADA, SEPTICEMIA NO ESPECIFICADA y APENDICITIS AGUDA CON PERITONITIS GENERALIZADA*”; escenario este, en el que terceras personas están facultadas para solicitar el amparo de los derechos de otras, como lo autoriza el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991; así se cumple en el presente asunto este requisito.

(ii) Legitimación pasiva: El amparo se invocó en contra de la Entidad Promotora de Salud NUEVA EPS S.A., quien presta el servicio público de salud a la agenciada, en consideración a la afiliación que ostenta en el régimen contributivo, por haber retardado la autorización y entrega del medicamento “*OXIGENO DOMICILIARIO POR CANULA NASAL A 2 LITROS MINUTOS LAS 24 HORAS DEL DIA PARA 3 MESES + DESPACHO DE BALA PORTATIL*”, que le fue prescrito por el médico tratante; y a quien igualmente corresponde garantizar el tratamiento integral que demanda la paciente.

(iii) Principio de inmediatez: La tutela se interpuso en un término prudencial entre la actuación que supuestamente vulneró los derechos de la accionante, 03 de mayo de 2022 fecha en la que se solicitó por primera vez la autorización del medicamento³⁰ y la presentación de la acción³¹

³⁰ Pdf 02 folio 6 expediente electrónico de primera instancia

³¹ Pdf 01 acta de reparto Ibidem

(iv) Subsidiariedad: La parte actora no cuenta con otro medio judicial ordinario de defensa idóneo y eficaz, para solicitar la protección de sus derechos fundamentales, los cuales, por las condiciones particulares de la señora María Elena en razón a su edad (77 años) y los graves quebrantos de salud que la aquejan, demanda del Estado una especial protección constitucional, y en esa medida, no solo se deberán garantizar todos los servicios relativos a la salud que requiera³², también han de serlo de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de su salud, como lo ha precisado la Corte Constitucional en su jurisprudencia que en acápite precedente se recordó.

Así, superados los requisitos de subsidiariedad, se pasa a estudiar el asunto en particular.

7. Análisis del caso concreto

En el asunto *sub-judice*, se tiene que la señora María Elena Ramón Pulido, de 77 años de edad³³, afiliada al sistema de salud en el régimen contributivo³⁴, por medio de agente oficioso, demandó la protección constitucional de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, la seguridad social y dignidad humana, con el fin que se ordene a la Nueva EPS, autorizar y entregar el medicamento que le fue prescrito por el médico tratante “OXIGENO DOMICILIARIO POR CANULA NASAL A 2 LITROS MINUTO LAS 24 HORAS DEL DIA y BALA PORTATIL y, demás ordenes tales como medicamentos, insumos que requiera en razón a su diagnóstico ...”; los cuales, conforme al documento “EVOLUCIÓN MÉDICA” de fecha 17 de mayo de 2022, fueron descritos como “OTROS TRASTORNOS DEL EQUILIBRIO DE LOS ELECTROLITOS Y DE LOS LIQUIDOS NO CLASIFICADOS EN OTRA PARTE – (Confirmado Nuevo), NEUMONIA NO ESPECIFICADA, SEPTICEMIA NO ESPECIFICADA y APENDICITIS AGUDA CON PERITONITIS GENERALIZADA”.

Lo anterior, en razón a que el citado medicamento fue solicitado desde el 03 de mayo por la misma IPS hospitalaria ESE Hospital San Juan de Dios de Pamplona y reiterado en varias oportunidades sin que a la fecha (*presentación de la acción de tutela*), haya sido autorizado y entregado. Y si bien, en razón a la larga espera y a las incomodidades de la paciente en las instalaciones del hospital decidieron pedir la salida voluntaria y de manera particular alquilar el oxígeno domiciliario y la bala para el mismo, lo cierto es, que no pueden seguir soportando esta carga económica que asciende a \$500.000,00 mensuales y sus ingresos no son muy altos, y la agenciada no cuenta con una red de apoyo directo.

³² Constitución Política, artículo 46.

³³ Pdf 02 documento cédula de ciudadanía

³⁴ Pdf 09 Respuesta ofrecida en primera instancia por la NUEVA EPS S.A.

Una vez analizado el asunto en discusión, el juez de primera instancia, si bien declaró la carencia actual de objeto respecto al suministro del medicamento, impartió la protección constitucional solicitada para garantizar el tratamiento integral a la agenciada para las patologías que actualmente padece, en consideración a la mora injustificada en que incurrió la entidad accionada para autorizar y garantizar efectivamente el medicamento que le fue prescrito y su condición de sujeto de especial protección constitucional ³⁵.

Para el Tribunal la decisión adoptada por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones Conocimiento de esta competencia que amparó los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana de la señora María Elena Ramón Pulido, deberá confirmarse.

Primeramente, por cuanto como se ha venido evidenciando, la agenciada es una persona de edad avanzada, que a pesar de que goza de los beneficios del sistema de salud del régimen contributivo al encontrarse afiliada a la NUEVA EPS, dicha entidad no actuó de manera diligente para atender los requerimientos que sus quebrantos de salud han demandado, de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Así lo muestran las pruebas arrimadas al plenario, las cuales advierten que desde el 03 de mayo de 2022 la E.S.E Hospital San Juan de Pamplona le solicitó a dicha entidad autorizar el medicamento “OXIGENO DOMICILIARIO POR CANULA NASAL A 2 LITROS MINUTO LAS 24 HORAS DEL DIA y BALA PORTATIL”, para la paciente María Elena Ramón Pulido, que para esa data se encontraba hospitalizada; petición que reiteró los días 06, 08 y 12 de mayo siguientes, sin embargo el mismo sólo fue entregada el día 27 de mayo, ya formulada la presente acción de tutela.

Tardanza que en palabras de la Corte Constitucional “*puede alargar el sufrimiento o el dolor del paciente, complicar más el estado de salud de la persona, generar daños permanentes o de largo alcance, producir una discapacidad permanente o incluso conducir a la muerte de la persona. Las entidades del Sistema de Salud deben hacerse conscientes de que la vida de una persona depende de la manera como gestionan la prestación del servicio de salud. Cuando se generan retrasos irrazonables e injustificados este horizonte se pierde de vista*”³⁶.

³⁵ Al respecto, señaló el órgano de cierre constitucional en sentencia T-655 de 2008³⁵, lo siguiente:“(…) si bien, no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional”.

³⁶ Sentencia T-224 de 2020

En tal virtud, estima el Tribunal que en el caso objeto de estudio, es evidente la necesidad de la agenciada en recibir la atención dispuesta por el médico tratante, como también lo es el incumplimiento por parte de la EPS accionada en autorizar y suministrar lo ordenado, avizorándose la vulneración de los derechos fundamentales aludidos, comoquiera que la tardanza injustificada en el suministro de un medicamento, pese a formar parte del Plan Básico de Salud³⁷, pone en riesgo no solo la salud del paciente también su vida, en el entendido que le fue prescrito para las 24 horas del día.

Debe indicar la Sala que, acorde con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, aquella atención se ordena para asegurar la protección efectiva del derecho a la salud, *“durante la etapa preventiva de una enfermedad, en el curso de una patología y hasta lograr mejorar o restablecer su estado de salud”*³⁸.

En el presente evento, resulta claro que la señora María Elena requiere tratamiento integral para sobrellevar las patologías que la aquejan –*“OTROS TRASTORNOS DEL EQUILIBRIO DE LOS ELECTROLITOS Y DE LOS LIQUIDOS NO CLASIFICADOS EN OTRA PARTE – (Confirmado Nuevo), NEUMONIA NO ESPECIFICADA, SEPTICEMIA NO ESPECIFICADA y APENDICITIS AGUDA CON PERITONITIS GENERALIZADA”*³⁹, al igual que la prestación de la totalidad de los servicios que necesita para, por lo menos, aminorar tal afección en condiciones dignas, pues de lo contrario quedaría sometida a que se formularan nuevas acciones de tutela cada vez que por sus patologías demande un procedimiento médico o el suministro de un fármaco; lo que atentaría contra los principios de economía, celeridad y eficacia que deben estar presentes en todas las actuaciones administrativas⁴⁰, sin que ello signifique, como lo argumenta el recurrente, *“presumir”* de *“mala actuación”* *“hechos futuros e inciertos”*; antes bien, delantamente se advierte la necesidad de facilitar la prestación de los servicios, procedimientos, insumos y valoraciones médicas que se deriven del tratamiento al cual está siendo sometida con ocasión de las patologías diagnosticadas.

Visto lo anterior, en conclusión, la Sala considera que en el caso bajo examen el juez de primera instancia ordenó correctamente a la Nueva EPS S.A. garantizar la atención integral que requiere la señora María Elena Ramón Pulido, la cual deberá centrarse en la atención de las patologías que actualmente sufre en concomitancia con las prescripciones que para el efecto emitan los galenos tratantes. Recuérdese que el paciente no debe encontrar barreras de ningún tipo que impidan la efectiva realización de lo a él ordenado con ocasión de sus padecimientos.

³⁷ Resolución 2292 de 2021 *“Por la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), Anexo 1 No. 768 “OXIGENO- Incluye todas las concentraciones y formas farmacéuticas”*

³⁸ Ver sentencias T-1133 de 2008 y T-048 de 2012

³⁹ Tomado de la Evolución Médica E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Pamplona, fechada 17 de mayo de 2022, suscrita por el doctor Aldemar José Riascos Macías

⁴⁰ CSJ STP15975-2018, 29 nov. 2018, Rad. 101506.

De otra parte, considerando que la impugnante igualmente expone la necesidad que se ordene a la Administradora de los Recursos del sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, asumir el cubrimiento de los servicios que “sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios con el fin de evitar un detrimento a los recursos del SGSSS”; advierte la Sala que no han sido pocos los pronunciamientos de este Tribunal sobre el tema, en el que se puntualiza que para el efecto está previsto un trámite administrativo, sin que este mecanismo sea el sendero para ordenar el pago de sumas de dinero. Es así como se ha dicho⁴¹:

“Por último, en relación con el recobro de los servicios y medicamentos NO POS, queda claro que es un derecho que la EPS-S COMPARTA adquiere una vez preste el servicio no incluido en el POSS a la agenciada, el cual tiene origen y fundamento en la ley y no en la sentencia, pues no es el objeto de la tutela ordenar el pago de sumas de dinero, postura que últimamente se ha acogido por esta Sala en acogimiento además de precedentes recientes de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre otros el siguiente:

‘(...) En relación con la autorización del recobro al FOSYGA, cabe señalar que éste es un procedimiento administrativo que le corresponde adelantar a las entidades promotoras de salud, conforme a las disposiciones legales y a la regulación que para tal efecto ha expedido el Ministerio de Salud. Por consiguiente, son las autoridades administrativas a quienes corresponde determinar si se cumple con los requisitos legales pertinentes, decisión que no le corresponde adoptar al Juez en este escenario (...)’⁴².

Así mismo, rememorando el emitido el 18 de noviembre de 2015⁴³:

“(...) ii) Por la especial naturaleza de la acción de tutela (protección de derechos fundamentales) no le asiste al operador judicial el deber de pronunciarse sobre aspectos que desbordan el análisis ius fundamental. Al punto, en Auto 297 de 2007, la Corte Constitucional expuso:

“Ahora bien, en cuanto a la solicitud de adición de sentencias, de manera general esta Corporación ha señalado que dicha pretensión sólo resulta procedente en aquellos eventos en los cuales el fallo de tutela ha ‘omitido la resolución de algún extremo de la relación jurídico procesal que tenía que ser decidido’. Sobre el particular vale anotar que, en razón de la especial naturaleza del proceso judicial de amparo, el Juez de tutela cuenta con un razonable margen de discrecionalidad en virtud del cual es excusado de la obligación de abordar la totalidad de los problemas jurídicos planteados por las partes, pues dada la celeridad propia con la cual debe tramitarse la acción y, especialmente, en virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, el operador jurídico está llamado a concentrar su atención en aquellos puntos que tengan relevancia constitucional y que, de manera cierta, deban ser atendido para valorar la eventual violación de los derechos fundamentales de los ciudadanos”

⁴¹ Sentencia del 22 de septiembre de 2017, M.P. Jaime Raúl Alvarado Pacheco, radicación 54-518-31-04-001-2017-00157-01

⁴² Sentencia STL6080 de 2017

⁴³ Radicación 54-518-31-12-001-2015-00070-01 M.P. Jaime Andrés Mejía Gómez

Determinaciones igualmente referenciadas en sentencias del 07 y 16 de marzo de 2018, radicaciones 54-518-31-12-002-2018-00011-01 y 54-518-31-87-001-2018-00042-01, respectivamente; 07 de junio de 2019, radicación 54-518-31-04-001-2019-00064-01, 28 de mayo de 2020, radicación 54-518-31-84-001-2020-00040-01, 16 marzo de 2021, radicación 54-518-31-12-001-2021-00013-01, 07 de diciembre de 2021, radicación 54-518-31-12-001-2021-00136-01 y 11 de febrero de 2022, radicación 54-518-31-87-001-2021-00169-01⁴⁴.

Corolario, procede, igualmente, la confirmación de citado ítem, con la precisión de que la adición de sentencia no es procedente, en la medida en que dicha pretensión sólo sería viable si el fallo de tutela hubiese omitido la resolución de algún extremo de la relación jurídico procesal que tenía que ser decidido, situación que no se presenta en este evento, pues el Juez constitucional primario se pronunció frente al mencionado tópico, negando la pretensión de la Nueva EPS relacionada con el recobro ante el ADRES.

VII. D E C I S I O N

En armonía con lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela emitido por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pamplona el día siete de junio de dos mil veintidós, por lo esbozado en la motiva.

SEGUNDO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez se levante la suspensión de términos de la revisión eventual.

⁴⁴ M.P. Jaime Andrés Mejía Gómez

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Firmado Por:

Jaime Andres Mejia Gomez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

002

Tribunal Superior De Pamplona - N. De 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: **c239c305bf4b96b428c304eabde70d6a9096c964921e5899834f49491338e534**

Documento generado en 14/07/2022 02:43:54 PM

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