



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
IMPUGNACIÓN DE TUTELA

Pamplona, seis (06) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Aprobado por Acta No. 013

Radicado: 54-518-31-04-001-2022-00269-01
Accionante: FABIO ANDELFO VERA MARTÍNEZ, agente oficioso de
MERCEDES GAMBOA DE MARTÍNEZ
Accionada: NUEVA E.P.S. Y OTROS.

I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la entidad accionada contra la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2022 por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO de esta ciudad, en la acción de tutela de la referencia.

II.- ANTECEDENTES RELEVANTES¹

1. Hechos

El agente oficioso refirió que:

1.1. La agenciada tiene 83 años de edad y se encuentra afiliada al régimen subsidiado de la **NUEVA E.P.S.**, cursando con un diagnóstico de *“Tumor maligno del páncreas parte no especificada, Tumor maligno del encéfalo parte no especificada, Encefalopatía no especificada, Demencia no especificada, Desequilibrio de los constituyentes en la dieta, Desnutrición proteico- calórica leve”*.

1.2. En consulta del 11 de octubre 2022 la nutricionista ordenó la entrega en favor de la paciente, del suplemento alimenticio ENSURE COMPACT BOTELLA DE 125 ML, además de generar el MIPRES respectivo.

¹ Escrito de tutela visible como documento orden No. 2 del expediente digitalizado de primera instancia a folios 2-9 de su índice electrónico.

1.3. Ante la solicitud de autorización del insumo en cita, la E.P.S. denegó la misma argumentando *“No tramitable/inconsistencia en datos de formulación/cantidad del tratamiento. Justificación del fabricante, se sugiere nueva prescripción”*; señalamiento que no fue acogido por la profesional de la salud como quiera que reafirmó la pertinencia de la prescripción inicial para el tratamiento que requiere la paciente.

1.4. El mismo 11 de octubre de 2022 se ingresó a la señora GAMBOA DE MARTÍNEZ al servicio de urgencias y al momento del egreso se le ordenó entre otras cosas, el servicio de cuidador 18 horas, pañales y atención domiciliaria por medicina general, los cuales no fueron autorizados por la entidad prestadora.

1.5. Existe la imposibilidad económica de la agenciada y de sus parientes próximos para sufragar los servicios e insumos ordenados por los médicos.

2. Pretensiones.

Tutelar los derechos fundamentales a la salud, igualdad, integridad física y a una vida digna; y en consecuencia se ordene a la **NUEVA E.P.S. i)** *“(...) garantice y autorice atención (visita) domiciliaria por MEDICINA GENERAL tal como fue ordenado el médico internista el 12 de octubre del 2022 (...)”, ii)* *“(...) garantice y autorice de manera permanente (es decir que no haya dilación alguna) según formulario médico emitido por el médico internista CUIDADOR DOMICILIARIO 18 HORAS, para MERCEDES GAMBOA DE MARTINEZ. De igual manera, solicito que dicho proceso se garantice de forma eficaz, ágil y oportuna para todas las veces que el médico tratante lo requiera(...)”, iii)* *“(...) garantice, autorice y entregue de manera permanente los medicamentos e insumos que el médico tratante ordene (...)”, iv)* *“(...) ORDENE QUE LA ATENCIÓN SE PRESTE EN FORMA INTEGRAL es decir todo lo que requiera en relación a su diagnóstico actual, se preste en forma PERMANENTE y OPORTUNA, según como lo ordene el médico tratante (...)”; y v)* *“(...) Prevenir al DIRECTOR de la NUEVA EPS, de que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionadas conforme lo dispone el Art. 52 del Decreto 2591/91 (arresto, multa, sanciones penales)”*.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Admisión

El 6 de diciembre de 2022 se admitió la tutela² en contra de la **NUEVA E.P.S.**, el **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD NORTE DE SANTANDER**, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES**, la **E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PAMPLONA**, el médico internista **FREDDY OMAR GRANADOS LLAMAS** y la especialista en dietética y nutrición **MAGDA YARITZA PARRA FLÓREZ**. En la misma providencia se concedieron dos (2) días a los accionados para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones planteadas en la queja constitucional.

2. Contestación de la tutela en lo relevante

2.1. NUEVA E.P.S.³

Su apoderada especial manifestó que la accionante se encuentra activa en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado, y que han brindado los servicios requeridos de acuerdo a sus competencias y prescripciones médicas.

Concretamente, sobre el suministro del suplemento alimenticio ENSURE y cuidador domiciliario 18 horas, negó la existencia de órdenes emitidas por el médico tratante mediante el aplicativo MIPRES en las cuales se solicite dichos servicios; además estableció que los mismos se encuentran excluidos del Plan Básico de Salud (PBS) y clasificados como no financiados con recursos públicos asignados a la salud.

Así las cosas, respecto del alimento nutricional recetado señaló que *“la presente atención en salud se encuentra excluida del Plan de Beneficios de Salud (Resolución 2292 de 2021-por lo cual se actualiza integralmente el plan de beneficios en salud con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación UPC)”*.

Con sustento en copiosa jurisprudencia, se opuso al servicio de cuidador domiciliario argumentando que:

“(…) no son tecnologías en salud incluidas en la Resolución 2292/21, es una exclusión de la financiación de los recursos públicos asignados a la salud (UPC), se considera una prestación de mecanismo de protección individual, que no es posible autorizar.

² Documento orden No. 4 del expediente digitalizado de primera instancia a folios 29-32 de su índice electrónico.

³ Documento orden No. 7 del expediente digitalizado de primera instancia a folios 86-126 de su índice electrónico.

Se considera con lo expuesto que la Acción de Tutela impetrada por la Accionante para solicitar un servicio de auxiliar de enfermería o cuidador 12 o 24 horas permanente, cuya financiación por expresa prohibición legal, se encuentra EXCLUIDA, resulta IMPROCEDENTE, pues no se cumplen los presupuestos mínimos para su solicitud y mucho menos se pueden invocar por vía de esta acción constitucional. (...).

Para la solicitud de insumos no incluidos en el PBS (servicio de auxiliar de enfermería o cuidador 12 o 24 horas permanente), el médico deberá hacer la radicación a través del Mipres de acuerdo con lo establecido en la Resolución 1885 de 2018. (...).

De manera preliminar, el Despacho debe advertir que, al efectuar el estudio del caso, no existen elementos de juicio necesarios que permitan acreditar los supuestos de hecho que originaron la presente acción, ya que los servicios solicitados no han sido ordenados por el médico tratante y sólo son pretendidos por el accionante de forma escrita sin consideración de la Lex Artis de los galenos. (...).

Por las anteriores razones, en el caso de autos los familiares de acuerdo al principio de solidaridad, se encuentran en la obligación moral, legal y constitucional de velar por su cuidado, obligación que no le corresponde exclusivamente al Estado o a Nueva Eps que le han brindado la atención en seguridad social en salud que necesita, y que en virtud de la presente decisión continuarán otorgando las medidas de protección que la misma requiera, en las que la intervención de la familia es fundamental en cuanto al cuidado, vigilancia, ayuda y solidaridad familiar (...).

Sobre el tratamiento integral, apuntaló que su concesión implica “*hablar de servicios médicos futuros e hipotéticos, sería tanto como hablar de tutelar derechos por violación o amenazas futuras e inciertas a los derechos fundamentales, por hechos que no han ocurrido y que, por lo mismo, no se pueden hacer consideraciones sobre ellos ni, pues en tal caso, se estaría violando el debido proceso. Conforme lo anteriormente expuesto, se considera que en el presente caso no se aprecia una actuación u omisión de la Nueva EPS, de la que pueda derivarse prima facie la presunta vulneración de los derechos fundamentales que invoca la parte accionante*”.

En últimas y en lo que incumbe al tópico de la impugnación, solicitó se desestimen las pretensiones encaminadas a lograr el suministro de ENSURE y el servicio de cuidador domiciliario, por cuanto no hacen parte del PBS ni fueron radicados vía MIPRES por el médico tratante; mientras que la improcedencia de la solicitud de tratamiento integral se cimentó en la imposibilidad que le asiste al juez de tutela para autorizar servicios futuros e inciertos que no ha sido prescritos por el galeno tratante.

2.2. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS PAMPLONA⁴.

⁴ Documento orden No. 08 expediente digitalizado de primera instancia a folios 127-133 de su índice electrónico.

Su subdirectora afirmó que *“ha prestado y seguirá prestando de manera oportuna y eficaz todos los servicios requeridos por la usuaria MERCEDEZ MARTINEZ GAMBOA (sic) de acuerdo con nuestro nivel de complejidad y nuestro portafolio de servicios. Como evidencia de esto se anexa la Historia clínica de las últimas atenciones recibidas. Es importante comunicarle que la institución no tiene habilitado el servicio de farmacología, es decir no hace entrega de medicamentos. El encargado de garantizar todos los medicamentos a la usuaria es la E.P.S, en este caso NUEVA EPS. Y tampoco de acuerdo con lo señalado en la norma somos los encargados de autorizar la atención domiciliaria”*.

Con sustento en lo anterior requirió su desvinculación del trámite constitucional.

2.3. Los demás accionados no se pronunciaron frente al fondo de la queja promovida en sede de tutela.

IV. LA DECISIÓN EN LO RELEVANTE⁵

Culminado el recuento legal y jurisprudencial respectivo y habiéndose superado el examen de procedibilidad, el *a-quo* estableció de entrada que la agenciada funge como un sujeto de especial protección en razón de su avanzada edad y el diagnóstico de patologías que generan un alto nivel de dependencia y cuidado.

Respecto del cuidador domiciliario, consideró que dicho servicio encuentra respaldo en formula médica del 12 de octubre de 2022 y en el concepto científico emitido por un profesional idóneo que conoce las patologías y requerimientos de la paciente.

Seguidamente tuvo por demostrada la imposibilidad material de los parientes de la actora para atender el mencionado servicio asistencial en la forma en que esta lo requiere, en tanto FABIO ENDELFO VERA no tiene disponibilidad de tiempo para hacerlo mientras que la hermana de la paciente padece cáncer de seno, por lo que debe trasladarse constantemente a la ciudad de Cúcuta para cumplir con el tratamiento prescrito.

Frente a la capacidad económica del núcleo familiar se concluyó que no cuentan con los recursos para sufragar un cuidador particular 18 horas al día, pues *“el monto de dinero percibido en razón al subsidio de adulto mayor, apenas si le permite a ella y su esposo, cubrir una mínima proporción de sus necesidades básicas; además*

⁵ Documento orden No. 12 del expediente digitalizado de primera instancia a folios 177-195 de su índice electrónico.

que no tiene hijos, su hermana es paciente de cáncer de seno, encargada de satisfacer sus propias necesidades básicas”; aspectos que de ningún modo fueron desestimados por la EPS accionada.

En lo que incumbe a la entrega del ENSURE Compact, indicó que “para el Despacho es claro que tanto el Ensure Compact Botella de 125 ml como los pañales reclamados en favor de la agenciada resultan indispensables para preservar su vida en condiciones dignas, mas aún cuando aquella pertenece al grupo poblacional de la tercera edad (...) en el caso de marras se tiene que la señora Mercedes cuenta con las respectivas órdenes médicas que prescriben tanto el Ensure como los Pañales Desechables, incluso del Ensure se evidencia que obran los respectivos formatos MIPRES; por lo tanto, existiendo la prescripción del médico tratante, no se hace necesario exigir la prueba de la capacidad económica y, a partir de ello, tampoco resultan admisibles los argumentos esgrimidos por la entidad accionada en tal sentido sobre la inexistencia de orden médica”.

De la garantía del tratamiento integral se consideró que “en el presente asunto es clara la omisión injustificada en que ha incurrido la Nueva EPS en autorizar y garantizar efectivamente los servicios médicos prescritos a la agenciada, específicamente la Atención (Visita) Domiciliaria por Medicina General, el Ensure Compact 125 ml, los Pañales Desechables y el de Cuidador”.

Finalmente, en lo que atañe al recobro ante el ADRES, señaló que “tal aspecto no es del resorte del presente mecanismo constitucional, donde se dirime la conculcación o amenaza de derechos fundamentales (...) teniendo la NUEVA EPS a su disposición, otros medios de defensa administrativos y judiciales para tal fin”.

En consecuencia, ordenó a NUEVAE.P.S. asumir el servicio de cuidador domiciliario y proceder con la entrega del alimento suplementario, además de reconocer en favor de la paciente la garantía de tratamiento integral. Negó la solicitud de recobro promovida por la entidad accionada.

V. LA IMPUGNACIÓN⁶

La apoderada de la entidad accionada impugnó el fallo de primera instancia encaminado a que se revoque, insistiendo, con sustento en los mismos argumentos esgrimidos en instancia, que el suplemento alimentario ENSURE y el servicio de

⁶ Documento orden No. 14 del expediente digitalizado de primera instancia a folios 212-240 de su índice electrónico.

cuidador domiciliario se encuentran excluidos del PBS, además que no se hallan órdenes médicas de los mencionados servicios a través del aplicativo MIPRES.

Respecto del tratamiento integral reiteró que *“el fallo de tutela no puede ir mas allá de la amenaza o vulneración de los derechos y protegerlos a futuro, pues con ello se desbordaría su alcance y además una condena en estos términos incurre en el error de obligar por prestaciones que aún no existen puesto que la obligación de un servicio de la EPS solo inicia una vez la dolencia en salud ocurre y por ello un fallo concreto no genera violación de derecho fundamental alguno”*.

Recalca que la EPS no puede asumir la responsabilidad de suministrar lo solicitado por la accionante, por expresa prohibición legal que le impide cargar a recursos de la salud servicios excluidos.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Al tenor del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 es competente esta Sala para conocer la impugnación de la acción de tutela formulada, amén que el fallo a revisar fue proferido por un despacho judicial con la categoría de Circuito, del cual esta Corporación funge como superior funcional.

2. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala determinar: **i)** si la decisión de primera instancia que ordenó a la **NUEVA E.P.S.** proveer a la paciente del suplemento alimenticio ENSURE Compact Botella de 125 ml, asumir el servicio de cuidador domiciliario por 18 horas y su tratamiento integral, desconoce los requisitos establecidos legal y jurisprudencialmente para esos efectos, en concordancia con las particularidades del caso concreto; y **ii)** si es admisible para el juez constitucional adicionar el fallo de primera instancia en el sentido de ordenar a ADRES el pago de 100% de los gastos en los que incurra la **NUEVA E.P.S.**, con ocasión del cumplimiento del fallo constitucional y que superen el límite máximo legalmente establecido a su cargo.

3. Solución a los problemas jurídicos

3.1. Del suministro de suplementos alimenticios

Recientemente el alto Tribunal Constitucional sintetizó brevemente la subregla que regula el suministro de suplementos alimenticios vía tutela, en los siguientes términos:

“(…) La Resolución 2273 del 22 de diciembre de 2021 excluye expresamente del PBS los “suplementos dietarios para personas sanas”. Pero no excluye los suplementos alimenticios, prescritos por un profesional de la salud, con el objeto de tratar alguna de las patologías del paciente. En consecuencia, ha de entenderse que estos últimos están incluidos en el PBS, atendiendo al hecho de que las exclusiones deben ser expresas.^[114] En consecuencia, en el mismo sentido indicado respecto de la provisión del oxígeno medicinal, el juez constitucional debe verificar si en el expediente obra prescripción médica en la que se establezca que el suplemento alimenticio ordenado es necesario para tratar alguna patología. Si existe, se ordenará a la EPS la entrega inmediata del insumo. Si no existe, se amparará el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico, con el objeto de que el médico tratante establezca si el suplemento es necesario o no (…)”. (Subrayas propias de la Sala).

Ahora bien, vale la pena aclarar que si bien el parágrafo del artículo 51 de la Resolución 2292 de 2021, proscribire la financiación de “*nutriciones enterales u otros productos como suplementos o complementos vitamínicos, nutricionales o nutracéuticos para nutrición, edulcorantes o sustitutos de la sal y cualquier otro diferente a lo dispuesto en el presente artículo*” con recursos de la UPS; lo cierto es que ello no demerita que tal como lo pontifica la jurisprudencia constitucional los alimentos suplementarios se encuentren incluidos en el PBS, aspecto que tal como sucede con el suministro silla de ruedas, es el que impone a las entidades prestadoras el deber de proceder con su provisión sin mayores obstáculos administrativos.

En esa dirección, concluye la Corte que “(…) *los suplementos nutricionales como las fórmulas lácteas Ensure son sustancias que se encuentran incluidas expresamente en el Plan de Beneficios en Salud pero que, por disposición expresa de la Resolución 5269 de 2017, no pueden ser financiados con recursos de la UPC. Por tanto, al igual que ocurre con las sillas de ruedas estos suplementos nutricionales deben ser suministrados por las EPS cuando hayan sido ordenadas por un médico adscrito a la entidad (…)*”⁸. (Subrayas de esta Sala).

Luego entonces vale la pena referir a la esencia del análisis esbozado por la Corte Constitucional en torno al suministro de sillas de ruedas; pues como quedó advertido previamente dicha hermenéutica se hace extensible a las reglas aplicables a la entrega de suplementos alimenticios, veamos:

⁷ Corte Constitucional T- 287 de 2022

⁸ Corte Constitucional T-491 de 2018.

“(…) Asimismo, ratificó que no hacen parte del listado de exclusiones contenido en la Resolución 244 de 2019^[147], y, por lo tanto, están incluidas en el PBS. Respecto de su suministro en sede de tutela, advirtió que, si el accionante “aporta la correspondiente prescripción médica, deben ser autorizadas directamente por el funcionario judicial sin mayores requerimientos, comoquiera que hacen parte del catálogo de servicios cubiertos por el Estado a los cuales el usuario tiene derecho, de manera que la EPS no debe anteponer ningún tipo de barrera para el acceso efectivo a dicha tecnología”^[148]. Esto quiere decir que, el juez de tutela no debe verificar el cumplimiento de los demás requisitos mencionados en el fundamento jurídico anterior.

En efecto, consideró que, en virtud del principio de integralidad consagrado en dicha normativa, todos los servicios de salud requeridos deben ser suministrados sin importar “el sistema de provisión, cubrimiento o financiación” que tengan^[149]. Por lo tanto, demandar que se pruebe determinada situación económica impone una carga adicional para el usuario del sistema que desconoce lo establecido en el mencionado principio^[150].

27. En suma, esta Corporación ha reiterado que las sillas de ruedas están incluidas en el PBS. Eso significa que, cuando son ordenadas por el médico tratante, las EPS deben suministrarlas. Sin embargo, no pueden ser financiadas con cargo a la UPC^[151]. Por lo tanto, esas entidades podrán adelantar el procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018^[152], para solicitar el pago del costo de la ayuda técnica. En la misma línea, si la EPS no cumple su obligación y el paciente interpone acción de tutela, el juez constitucional concederá su entrega. Para el efecto, únicamente deberá verificar que la ayuda técnica fue ordenada por el médico tratante adscrito a la EPS (…)⁹. (Subrayas propias de esta Sala).

En lo que interesa a esta causa, se colige que la provisión de suplementos nutricionales se erige como una obligación de las E.P.S. como quiera que se trata de un insumo incluido en el PBS, razón por la cual, siempre que medie prescripción por parte del médico tratante deberá procederse en ese sentido, sin perjuicio del procedimiento administrativo de reembolso que puede adelantar la entidad directamente y bajo los parámetros establecidos para ello.

3.2. Del cuidador domiciliario

Por mandato constitucional surge el deber de solidaridad dirigido a garantizar el goce efectivo de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad, correspondiéndole en primera medida a la familia y subsidiariamente al Estado promover las condiciones para que la protección de sus garantías se haga efectiva.

Con todo, el deber de solidaridad de la familia para con sus parientes en situación de vulnerabilidad no es absoluto, pues en ciertos casos la misma puede ser relevada de asumir el cuidado por factores de orden emocional, físico o económico, que la imposibilitan para brindar la atención que la persona requiere¹⁰.

⁹ Corte Constitucional T-338 de 2021

¹⁰ Sobre la materia revisar las sentencias T-401 de 1992, T-851 de 1999, T-398 de 2000 y T-1090 de 2004, donde se analizó el deber de solidaridad de la familia frente a los casos donde los sujetos eran enfermos mentales, la Corte estimó excesivo

De esa manera el deber de cuidado en virtud del principio de solidaridad también se extiende al Estado cuando: **(i)** la persona en condición de discapacidad o en situación de debilidad manifiesta se encuentre en estado de abandono y carezca de apoyo familiar¹¹, y **(ii)** los parientes del enfermo no cuenten con la capacidad física, emocional o económica requerida para asumir las obligaciones que se derivan del estado de su ser querido¹². Ello, sin perjuicio de la subsistencia de las obligaciones familiares de auxilio, según las cuales *“(...) la familia no puede desligarse completamente del cuidado y protección que demanda el enfermo, ya que ella debe seguir el proceso de acompañamiento en el tratamiento que requiera el paciente. En efecto, los parientes más cercanos del enfermo guardan la obligación de participar activamente del proceso de recuperación o estabilización, lo que constituye una manifestación del deber de solidaridad y responde fundamentalmente a la necesidad de asegurar que el paciente cuente con todas las condiciones necesarias para recuperar o mantener estable su estado de salud mental. De manera que, aun en caso de que el Estado o la sociedad asuman directamente el cuidado del enfermo, sus familiares deben participar del proceso de alivio como elemento fundamental del tratamiento de la enfermedad, para lo cual es necesaria la coordinación de esfuerzos en aras de que ellos cuenten con la asesoría e información necesarias que les permitan contribuir eficazmente a la mejora o estabilidad de su pariente”*¹³.

Ahora bien, frente a las características del servicio de cuidador domiciliario la sentencia T-154 de 2014 determinó que el mismo: **(i)** es prestado generalmente por personas no profesionales en el área de la salud; **(ii)** a veces los cuidadores son familiares, amigos o sujetos cercanos; **(iii)** es prestado de manera prioritaria, permanente y comprometida mediante el apoyo físico necesario para que la persona pueda realizar las actividades básicas y cotidianas, y aquellas que se deriven de la condición médica padecida que le permitan al afectado desenvolverse adecuadamente; y **(iv)** representa un apoyo emocional para quien lo recibe.

Así mismo, para el órgano de cierre constitucional *“es claro que no siempre los parientes con quien convive la persona dependiente se encuentran en posibilidad física, psíquica o emocional de proporcionar el cuidado requerido por ella. Pese a que sean los primeros llamados a hacerlo, puede ocurrir que por múltiples*

imponerle la carga de asistencia a los parientes, y acudió al deber de solidaridad en cabeza del Estado para garantizar a esos pacientes la protección de sus derechos fundamentales

¹¹ T-533 de 1992

¹² Sentencias T-851 de 1999, T-398 de 2000 y T-867 de 2008

¹³ Corte Constitucional, T-867 de 2008

situaciones no existan posibilidades reales al interior de la familia para brindar la atención adecuada al sujeto que lo requiere, a la luz del principio de solidaridad, pero además, tampoco la suficiencia económica para sufragar ese servicio. En tales situaciones, la carga de la prestación, de la cual pende la satisfacción de los derechos fundamentales del sujeto necesitado, se traslada al Estado”¹⁴.

En el mismo sentido la sentencia T-414 de 2016¹⁵ reafirma que existen circunstancias excepcionalísimas en las que, a pesar de que las EPS no deben suministrar el servicio de cuidador en comento, se requiere en todo caso dicho servicio y en consecuencia se debe determinar detalladamente si puede ser proporcionado o no. Dichas circunstancias son: “(i) si los específicos requerimientos del afectado sobrepasan el apoyo físico y emocional de sus familiares, (ii) el grave y contundente menoscabo de los derechos fundamentales del cuidador como consecuencia del deber de velar por el familiar enfermo, y (iii) la imposibilidad de brindar un entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente”.

Sobre ese punto, la máxima Corporación amplía su postura frente a los eventos que avalan trasladar a la E.P.S. la carga del cuidado domiciliario de un paciente, precisando que:

“(…) En lo que respecta al servicio del cuidador, la jurisprudencia de la Corte destaca que: i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos.^[38] ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional 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 ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS.^[39] iii) Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo. Sin embargo, excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante,^[40] como se explica a continuación.

29. Frente a este contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los

¹⁴ Sentencia T-096 de 2016-096

¹⁵ Según se advierte en sentencia T-423 de 2019

parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.^[43]

30. En conclusión, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería, y (ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido (...)¹⁶. (Resaltos de esta Sala).

En suma, la hermenéutica planteada por la jurisprudencia, más allá de la inclusión o exclusión del servicio de cuidador domiciliario en el PBS, se ocupa de establecer la extraordinaria posibilidad de trasladar a la E.P.S. la asunción de ese servicio en aquellos casos en los que se acrediten elementos demostrativos de la imposibilidad material del núcleo familiar para asumir la carga que primigeniamente y en virtud del principio de solidaridad les fue impuesta, en procura del bienestar del paciente.

En cuanto a la dificultad material del núcleo cercano al paciente a la que refiere la Corte, se trata de una noción caracterizada a partir de la acreditación de carencias físicas y económicas que por su contundencia inviabilizan la asunción de una obligación adicional, y que en esas condiciones eventualmente podría causar un efecto contrario al perturbar las garantías esenciales del paciente y las de sus familiares.

3.3. Tratamiento integral.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 2, literal d, señala que la integralidad en el marco de la seguridad social debe entenderse como “*la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población*”, para lo cual cada persona según su capacidad de pago, contribuiría.

Así mismo, de vieja data se ha reforzado el vínculo inescindible entre la prestación del servicio de salud y la integralidad, como principio expresamente consagrado en el artículo 8¹⁷ de la Ley 1751 de 2015 y según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con “*independencia del origen de la*

¹⁶ Corte Constitucional T-015 de 2021.

¹⁷ “ARTÍCULO 8o. LA INTEGRALIDAD. 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”.

enfermedad o condición de salud”, por lo cual no puede “fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”.

Igualmente, dicho canon instituye que ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud a cargo del Estado, se debe entender que este comprende *“todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.*

A su turno, la sentencia C-313 de 2014 aclaró que el artículo 8 implica que en caso de duda sobre el alcance de una tecnología en salud cubierta por el Estado, se debe resolver a favor del derecho, esto es, a favor de quien lo solicita.

En ese contexto, en la sentencia T-259 de 2019 se reitera que el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, proporcionando todas las tecnologías que se necesiten con el fin de lograr la recuperación e integración social del paciente sin importar si estas se encuentran o no en el PBS. Así mismo, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir *“prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad (...)”.*

La sentencia T-010 de 2019 precisó además que este principio no solo opera para garantizar la prestación de las tecnologías necesarias, sino para que la persona pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal.

En armonía con lo expuesto, a voces de la Corte Constitucional la finalidad de una orden de tutela encaminada a garantizar el tratamiento integral propende por *“(...) la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante”¹⁸*, siendo obligación de las entidades promotoras de salud atender las órdenes médicas de manera integral, continua, efectiva y oportuna.

Respecto a las condiciones para acceder al tratamiento integral, la Corte es clara al enunciar que solo puede ser consecuencia de la orden de un juez constitucional cuando *“(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente [46]. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos*

¹⁸ T-259 de 2019

mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas (...)”¹⁹.

Para los efectos y en procura de evitar una condena en abstracto y desarticulada con las facultades de las entidades de salud, corresponde al fallador determinar el tratamiento del paciente (delimitado por el médico tratante) sobre el cual opera la orden de tratamiento integral, en atención a las siguientes condiciones: *“(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”²⁰.*

3.4. Caso concreto.

De entrada, corresponde indicar que el examen de procedibilidad efectuado por el juez *A quo* se halla acorde a los parámetros establecidos por la autoridad en la materia, de modo que no amerita ningún pronunciamiento de fondo en gracia de evitar innecesarias repeticiones.

Aclarado ello, se tiene que el particular refiere a una paciente con 83 años de edad, diagnosticada con *“Tumor maligno del páncreas parte no especificada, tumor maligno del encéfalo parte no especificada”²¹, “encefalopatía no especificada”²², y “demencia no especificada, desequilibrio de los constituyentes en la dieta, desnutrición proteico-calórica leve”²³; condiciones que la postulan como un sujeto de especial protección constitucional.*

3.4.1. De la provisión del alimento nutricional.

Alega la entidad recurrente como motivo de inconformidad contra la orden que dispuso el suministro del alimento nutricional ENSURE, que *“la presente atención en salud se encuentra excluida del plan de beneficios de salud (Resolución 2292 de*

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Corte Constitucional T- 513 de 2020

²¹ Historia clínica HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS PAMPLONA del 12 de octubre de 2022, urgencias, allegada como anexo del escrito de tutela inicial, relacionados como documento orden No. 3 del expediente digitalizado de primera instancia a folios 10-28 de su índice electrónico.

²² Historia clínica HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS PAMPLONA del 11 de octubre de 2022, urgencias, allegada como anexo del escrito de tutela inicial, ibidem.

²³ Historia Clínica HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS PAMPLONA del 11 de octubre de 2022, consulta externa allegada como anexo del escrito de tutela inicial, ibidem

2021 -por lo cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación UPC)”²⁴.

Con ese norte, téngase en cuenta como se advierte en el acápite 3.1 de esta providencia, que los suplementos alimenticios para personas sanas son los únicos excluidos en el PBS, de tal suerte que basta la concurrencia de orden médica que disponga la provisión de dicho insumo para el tratamiento de la patología de un paciente, para que el juez de tutela pueda disponer la entrega inmediata del mismo.

Así las cosas, en la foliatura se avizora orden médica²⁵ de consulta externa en el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS PAMPLONA del 11 de octubre de 2022, en la cual frente al diagnóstico de *“Demencia no especificada, desequilibrio de los constituyentes en la dieta y desnutrición proteico-calórica leve”*, la profesional de la salud le receta a la agenciada *“Ensure Compact botella de 125 ML/Dosificación: Ofrecer una botella de 125 ml cada 12 horas vía oral/se solicitan 180 botellas de 125 ml/tratamiento para tres meses”*.

En el mismo soporte clínico, se anota como concepto médico que *“paciente femenina de 83 años (...) con desnutrición leve, con poca ingesta alimentaria, presentando inapetencia alimentaria (...) paciente con inseguridad alimentaria (...) paciente quien requiere de soporte nutricional adicional a la dieta, presenta depleción muscular de la masa muscular evaluada en región temporal, clavícula y acromion (...) genero MIPRES para trámite de soporte nutricional por medio de la NUEVA EPS (...)”*.

De acuerdo a lo anunciado, obra en el plenario ACTA²⁶ DE JUNTA DE PROFESIONALES DE LA SALUD- MIPRES NO PBSUPC, adiada del 12 de octubre de 2022 en la que se aprueba en favor de la señora GAMBOA DE MARTÍNEZ, el suministro del alimento suplementario en cita en una cantidad de 180 por 90 días.

A lo anterior se suma que el presente evento concierne a una persona de la tercera edad, tornándose prevalente la protección constitucional de su derecho a la salud y en ese sentido excluyendo la posibilidad para la entidad prestadora de anteponer cualquier tipo de traba administrativa que impida el goce de las garantías fundamentales.

²⁴ Escrito de impugnación citado previamente.

²⁵ Anexos escritos de tutela inicial, visible como documento orden No.3 del expediente digitalizado de primera instancia a folios 10-28 de su índice electrónico.

²⁶ Ibidem.

En consecuencia, demostrado como está que la provisión del suplemento dietario requerido por la paciente encuentra respaldo en una orden médica debidamente convalidada en el registro MIPRES, no puede esta Sala disponer cosa distinta a la confirmación del fallo confutado como quiera que, de conformidad con el precedente afincado por el máximo Tribunal Constitucional ese es el único requisito que debe constatar para proceder en ese sentido.

3.4.2. Del cuidador domiciliario.

En armonía con lo dicho, esta Corporación ceñirá el análisis de instancia a la verificación de los requisitos que en consonancia con el material jurisprudencial acotado previamente, deben acreditarse al interior del proceso para admitir eventualmente el traslado de la obligación de asumir el servicio de cuidador domiciliario a la E.P.S, esto es, se reitera, que *“1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible”*²⁷.

i) Certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio:

El caso que nos convoca, se reitera, involucra los derechos de una paciente terminal, con 83 años, en curso de un diagnóstico de *“Tumor maligno del páncreas parte no especificada, tumor maligno del encéfalo parte no especificada”*²⁸, *“encefalopatía no especificada”*²⁹, y *“demencia no especificada, desequilibrio de los constituyentes en la dieta, desnutrición proteico-calórica leve”*³⁰.

Es así que en la historia clínica³¹ del 12 de octubre de 2022 el médico internista FREDDY OMAR GRANADOS LLAMAS ordena, entre otras cosas, el servicio de *“cuidador 18 horas por parte de la EPS, debido a paciente terminal biológico quien vive con familiar quien es adulto mayor por lo tanto requiere asistencia diaria para sus actividades cambio de pañal, administración de medicamentos vía oral”*. Además, aplicada la escala de Barthel por el mismo galeno, se obtiene como

²⁷ Corte Constitucional, T-015 de 2021

²⁸ Historia clínica HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS PAMPLONA del 12 de octubre de 2022, urgencias, allegada como anexo del escrito de tutela inicial.

²⁹ Historia clínica HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS PAMPLONA del 11 de octubre de 2022, urgencias, allegada como anexo del escrito de tutela inicial.

³⁰ Historia Clínica HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS PAMPLONA del 11 de octubre de 2022, consulta externa allegada como anexo del escrito de tutela inicial.

³¹ Anexo escrito de tutela disponible como documento orden No. 3 expediente tutela primera instancia a folios 10-28 de su índice electrónico.

resultado *“Dependencia severa”*.

Igualmente, para la fecha *ut supra* obra en el plenario consulta³² con profesional en trabajo social, quien advierte *“paciente femenina de 83 años de edad, se encuentra en el servicio, sin familiar, está bajo cuidados de una señora, no tiene hijos, vive con su esposo de 77 años de edad también adulto mayor, por ende es importante que esté con la paciente un cuidador para la atención permanente de su salud y de su alimentación (...) en valoración social la hermana comenta que la paciente requiere de cuidado permanente por la condición de salud y por la edad avanzada en la que se encuentra, situación que se ha tornado difícil para ella debido a que por su enfermedad de cáncer de seno y el tener que viajar fuera de Pamplona para las quimioterapias, no tiene con quien dejarla por carencia de dinero para pagar cuidador. Además, refiere que la paciente no cuenta con más apoyo familiar”*.

Alejándose de la postura defensiva de la entidad recurrente, de los elementos de juicio analizados se desprende que el servicio de cuidador por 18 horas tiene su causa en una orden emitida por el profesional de la salud que valoró la patología de la accionante, cuya idoneidad al ser aceptada por el órgano de cierre constitucional³³ permite fundar certeza respecto del criterio médico que considera necesaria la asistencia permanente de la actora en su domicilio. Convicción que viene reforzada en la ausencia de controversia por parte de la **NUEVA E.P.S.** frente a la idoneidad del galeno y la pertinencia de la orden prescrita por el mismo; ello sumado al concepto de una profesional en trabajo social que confirma desde otra perspectiva que la situación actual de la paciente torna necesaria la intervención de un cuidador domiciliario.

ii) Imposibilidad material de la familia.

Sobre el particular la Corte Constitucional alude a impedimentos físicos y económicos, los primeros por cuestiones como la edad o el padecimiento de enfermedades que no justifican la asunción de una carga adicional, y los segundos atribuibles a carencia de recursos³⁴ para costear esa clase de servicios.

³² Ibidem.

³³ La integralidad en la prestación del servicio de salud, somete la actividad de las entidades prestadoras de salud a las disposiciones ordenadas por el médico para el tratamiento efectivo del paciente, siendo su criterio profesional el que permite *“establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Por lo tanto, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciban atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida de los usuarios”*, constituyéndose así, la desatención de dichas prerrogativas e instrucciones médicas, como una amenaza flagrante a los derechos fundamentales de los pacientes. Véase sentencia T- 435 de 2019.

³⁴ Véase T- 220 de 2019, en la que se declara improcedente el servicio de cuidador por considerar que el hijo de la paciente contaba con ingresos que le permitían una subsistencia *“ajustada”* pero no le representaban una carga insoportable.

En ese contexto, en el escrito primigenio se indica que la señora MERCEDES GAMBOA DE MARTÍNEZ reside únicamente con el señor DOMINGO MARTÍNEZ ANTELIZ, quien es su esposo de 77 años de edad, toda vez que no engendraron hijos.

Así mismo, el agenciante se identifica como el sobrino del esposo de la paciente, aclarando que *“soy quien actualmente se encuentra pendiente de sus trámites médicos, es de mencionar que desafortunadamente no cuento con tiempo disponible para contribuir con los cuidados que requiere Mercedes, pues por su diagnóstico médico de cáncer requiere de atenciones y de acompañamiento de un tercero para ejercer actividades tales como cambio de pañal, suministro de medicamentos, alimentación e higiene personal”*.

El historial clínico acopiado³⁵ también da cuenta que la agenciada tiene una hermana, sin embargo, esta padece cáncer de seno y con frecuencia viaja fuera de la ciudad de Pamplona para asistir a sus quimioterapias.

En ese orden de ideas, para esta Sala las condiciones fácticas narradas claramente comportan la imposibilidad del señor MARTÍNEZ ANTELIZ para asumir el cuidado de su esposa, como quiera que su avanzada edad torna injustificable endilgarle una carga que requiere una atención y esfuerzos físicos importantes y que eventualmente podría poner en riesgo la salud propia e incluso la de la accionante.

Misma suerte resulta predicable de la hermana de la agenciada, quien al padecer una enfermedad catastrófica se ve compelida a priorizar su cuidado personal, por lo que sumarle una gabela adicional en sus condiciones, se postula abiertamente inadmisibile.

Si bien el señor VERA MARTÍNEZ aduce que esporádicamente presta colaboración en los trámites médicos que requiere la agenciada, lo cierto es que por cuestiones de tiempo no puede atender el grado de dedicación que demanda la situación de salud de la paciente, bajo los concretos parámetros ordenados por su médico.

De esa manera, para esta Sala los elementos de juicios incorporados a las presentes diligencias, indican contundentemente que la señora GAMBOA DE MARTÍNEZ no cuenta con una red familiar apta para brindarle el acompañamiento permanente que exige su estado de salud, tanto así que se ha encontrado sola en

³⁵ Anexos escrito de tutela.

servicio de urgencias, y ante tal panorama el personal médico y de trabajo social recomienda la concurrencia de un cuidador domiciliario para suplir sus necesidades.

En ese orden de ideas, no puede perderse de vista que el principio de solidaridad que le asiste a las familias de los pacientes que por su alto nivel de dependencia requieren de un cuidador permanente, se estructura a partir de un criterio de proporcionalidad encaminado a evitar la asunción de pesadas cargas que aún con el vínculo filial se tornan difíciles de soportar, en tanto podrían generar afecciones a los derechos fundamentales individuales o de terceros.

Sumado a lo anterior y en aras de verificar el último de los requisitos jurisprudenciales establecidos en torno a la asistencia domiciliaria (ateniente a la existencia de recursos económicos de la paciente o sus familiares), se informa en el escrito genitor que *"(...) la señora MERCEDES solo cuenta con su esposo DOMINGO MARTINEZ ANTELIZ, persona de 77 años de edad, con quien vive en el barrio el Zulia en el puente Ospina, no tuvieron hijos y no cuentan con ingresos de pensión. Cada uno al mes recibe ochenta mil pesos (\$80.000) proveniente del subsidio de adulto mayor, dinero que destinan para sufragar los gastos de alimentación y servicios públicos, es de mencionar que dependen del buen corazón de vecinos para completar su alimentación pues el dinero que ingresa no es suficiente para abarcar las necesidades básicas que una persona requiere para mantener una vida digna"*.

Así las cosas, se halla demostrada la incapacidad económica de la afectada y su núcleo familiar para proveerse el servicio requerido con cargo a sus propios recursos, tal como se desprende del relato fáctico planteado por el gestor de la causa y que no fuera desvirtuado por la entidad accionante, siendo su carga hacerlo en virtud de la inversión probatoria que opera en estos casos³⁶; condición de vulnerabilidad que deviene reforzada con la afiliación al régimen subsidiado de la accionante.

Finalmente, teniendo en cuenta que la defensa promovida por la entidad convocada alude a la ausencia de registro MIPRES que refleje la solicitud de los servicios

³⁶ Considérese que la Corte Constitucional señala que *"(...) para la autorización de procedimientos, intervenciones y medicamentos excluidos del POS, mediante órdenes de tutela, la Corte concluye que (...) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario (...) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad (...)"*³⁶. Corte Constitucional T 220 de 2016.

excluidos del PBS, huelga señalar que ello se trata de un aspecto suficientemente definido por la jurisprudencia, en la que se precisa “(...) *que las dificultades y fallas del MIPRES no pueden representar un obstáculo para el acceso efectivo e integral de los servicios ordenados a un paciente. En tal sentido, las EPS deben acatar la orden médica sin dilación alguna [129]. En la Sentencia T-338 de 2021[130], la Corte concluyó que la EPS es quien cuenta con acceso al aplicativo MIPRES, pues tiene los conocimientos y la infraestructura técnica necesaria para adelantar los respectivos trámites. Por lo tanto, no les corresponde a los usuarios solicitar a los médicos que realicen la prescripción médica por medio del mencionado aplicativo. Mucho menos, la falta de acceso a dicha herramienta puede trasladarse a los pacientes y servir de excusa para la falta de entrega de los elementos ordenados por el médico (...)*”³⁷. (Subrayas de esta Sala).

En ese entendido, no es de recibo la oposición de trabas administrativas (como lo sería el registro MIPRES) para que la EPS demore o niegue un medicamento, insumo, procedimiento o servicio ordenado para el tratamiento de la patología del usuario.

Por las motivaciones expuestas y dada la comprobada imposibilidad material del núcleo familiar de la señora **MERCEDES GAMBOA DE MARTÍNEZ** para atender sus necesidades asistenciales, esta Corporación considera proporcionado que sea la E.P.S. en atención al segundo nivel de solidaridad la que asuma la erogación de un cuidador domiciliario, razón por la cual se confirmará en este aparte la decisión judicial de primera instancia que ordenó a la entidad accionada la prestación de dicho servicio de acuerdo a la prescripción del médico tratante.

3.4.3 Del tratamiento integral.

En lo que incumbe a la orden de tratamiento integral dispuesta por el juez *A quo*, se observa:

-Consulta externa³⁸ del 11 de octubre de 2022, en la que la nutricionista dietista MAGDA YARITZA PARRA FLÓREZ, recetó a la accionante “*ENSURE Compact Botella de 125 ML*”; prescripción viabilizada por la JUNTA DE PROFESIONALES DE LA SALUD- MIPRES NO PBSUPC mediante acta 001 del 12 de octubre siguiente.

³⁷ Corte Constitucional, T-160 de 2022.

³⁸ Anexo escrito de tutela inicial.

-Evaluación por medicina interna³⁹, del 12 de octubre de 2022, en la cual el doctor FREDDY OMAR GRANADOS LLAMAS, dispone el egreso hospitalario de la paciente y le receta *“Prednisona Tab. 50 MV VO día, lactulosa 10cc VO cada 8 horas, carvedilol 6.25MG CO cada 12 horas, espirolactona Tab. 25 MG cada 24 horas, furosemida Tab. 40 MG VO día, cuidador 18 horas por parte de su EPS, valoración por medicina general domiciliaria, pañales adulto talla L 3 al día, cita control por medicina interna en 1 mes”*.

De los servicios, medicamentos e insumos reseñados, son objeto de tutela la atención medica domiciliaria, el cuidador domiciliario, el alimento suplementario y los pañales, como quiera que la NUEVA E.P.S. demoró su reconocimiento o se negó de plano a autorizarlos al considerar que se encuentran excluidos del PBS.

A juicio de esta Corporación la posición renuente de la entidad convocada no encuentra justificación válida en las reglas y subreglas establecidos por la Corte Constitucional para el reconocimiento de los mencionados; de hecho, resalta que en el caso de la atención domiciliaria y el alimento dietario, por mandato legal, se encuentran incluidos en el PBS, sin embargo, la accionada de manera desmedida decide posicionarse en contravía de dicha hermenéutica.

Luego entonces, la dilación y renuencia de la NUEVA EPS en la autorización oportuna y eficaz de la totalidad de los servicios e insumos que demanda la salud de la actora y que han sido ordenados por los médicos tratantes, evidencia una actitud negligente que traduce en la oposición de barreras y obstáculos administrativos que la paciente no está en la obligación de soportar, en tanto devienen contrarios a la salvaguarda de su bienestar. Más cuando de los argumentos defensivos esbozados por la EPS accionada surge evidente que conocen la tesis constitucional que de vieja data aparta la posibilidad de negar el suministro de servicios e insumos debidamente recetados por un profesional de la salud, por el solo hecho de encontrarse excluidos del PBS y menos aún si se encuentran incluidos en el mismo plan.

Téngase en cuenta que *“La afectación al derecho a la salud que una demora (sic) en el acceso al servicio o tecnología requerida es seria. Como lo ha sostenido esta Corporación, puede alargar el sufrimiento o el dolor del paciente, complicar más el*

³⁹ Ibidem.

*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.[365] 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*⁴⁰.

Se tiene entonces que en el caso particular concurren actos de negligencia imputables a la entidad accionada, en contravía de las garantías que le asisten a la accionante como sujeto de especial protección constitucional y cuyo estado de salud exige una prestación ininterrumpida de los servicios, procedimientos y tratamientos que dispongan los galenos; aspectos que en conjunto y de conformidad con las reglas jurisprudenciales se aprecian como motivos suficientes para avalar la orden de un tratamiento integral.

Así las cosas, a diferencia de lo indicado por el recurrente la orden tutelar impugnada no se torna en un mandato futuro e incierto, pues la acción de la E.P.S. se limita al diagnóstico de *“Tumor maligno del páncreas parte no especificada, tumor maligno del encéfalo parte no especificada”*⁴¹, *“encefalopatía no especificada”*⁴², y *“demencia no especificada, desequilibrio de los constituyentes en la dieta, desnutrición proteico-calórica leve”*⁴³

En definitiva, considera esta Sala que los elementos de juicio allegados al proceso, sumados a la deficiente actividad probatoria desplegada por parte de la NUEVA E.P.S, conllevan a establecer que se configuran los presupuestos afincados para el reconocimiento del tratamiento integral, razón por la cual se confirmará la decisión impugnada.

3.4.4. De la facultad de recobro ante el ADRES por parte de las EPS

Frente a la solicitud presentada por la recurrente, en el sentido de que se ordene a la ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA E.P.S. en cumplimiento del fallo de tutela impugnado, reitera la Sala como siempre lo hace en

⁴⁰ Corte Constitucional, T-224 de 2020.

⁴¹ Historia clínica HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS PAMPLONA del 12 de octubre de 2022, urgencias, allegada como anexo del escrito de tutela inicial.

⁴² Historia clínica HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS PAMPLONA del 11 de octubre de 2022, urgencias, allegada como anexo del escrito de tutela inicial.

⁴³ Historia Clínica HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS PAMPLONA del 11 de octubre de 2022, consulta externa allegada como anexo del escrito de tutela inicial.

eventos de idéntico contenido fáctico, que no han sido pocos los pronunciamientos de este Tribunal que han institucionalizado la postura frente al tópic de marras⁴⁴.

Es pacífica la tesis de esta Sala que aboga por la improcedencia de la acción de tutela para ordenar la financiación o recobro ante el ADRES de procedimientos e insumos excluidos del PBS (con más razón de aquellos incluidos en el mismo plan); en atención a la especial naturaleza de la vía tutelar (protección de derechos fundamentales) que impide al operador judicial pronunciarse sobre aspectos que desbordan el análisis “*ius fundamental*” y giran en torno a cuestiones económicas, más cuando el ordenamiento tiene un procedimiento ordinario para solicitar directamente el recobro que se pretende a través del presente mecanismo .

El criterio en cuestión, ha sido reiterado por esta Sala en acogimiento de precedentes de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre otros, el siguiente:

“(..). En relación con la autorización del recobro al FOSYGA (hoy ADRES), 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 (...)”⁴⁵.

Por consiguiente, no puede esta Corporación sino avalar la confirmación de la decisión nugatoria que en ese sentido se dispuso en primer grado.

En lo que no fue objeto de impugnación⁴⁶, esta Sala no abordará su estudio en tanto se erigen como aspectos que se entienden aceptados por las partes que intervienen en el proceso, y tampoco sugieren la necesidad de intervención oficiosa de este juez de tutela colegiado.

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:

⁴⁴ Radicados 54-518-31-89-001-2018-00061-01 del 20 de junio de 2018, 54-518-31-84-001 2020-00094-01, en todas siendo magistrado ponente el doctor JAIME RÁUL ALVARADO PACHECO. Determinaciones 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 y de marzo 16 de 2021, radicación 54-518-31-12-001-2021-00013-01, 10 de febrero de 2022 radicación 54-518-31-84-002-2021-00171-01

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, sentencia STL6080 de 2017(T 70775), abril 26/2017. M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO.

⁴⁶ Concretamente lo relacionado con la entrega de pañales y la atención domiciliaria por medicina general.

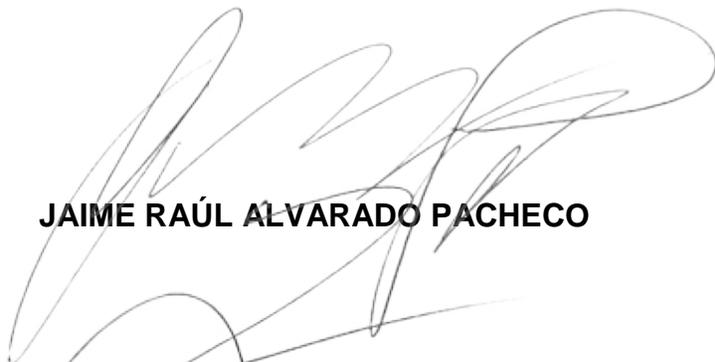
PRIMERO: CONFIRMAR LA SENTENCIA IMPUGNADA por el apoderado de la NUEVA EPS, proferida por el Juzgado Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad el 19 de diciembre de 2022, de conformidad con los motivos expuestos *ut supra*.

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 de conformidad con el reglamento expedido para ese efecto por el Consejo Superior de la Judicatura.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:

Jaime Raul Alvarado Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
003
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: **8093e6c325f56afb8c180419acca0aa4fbc6ddb601535268eab6a5bb1b4ed**

Documento generado en 06/02/2023 11:46:01 AM

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