



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

Pamplona, veintiuno de febrero de dos mil veinticuatro

REF:	EXP. No. 54-518-31-84-001-2024-00006-01 IMPUGNACIÓN ACCIÓN DE TUTELA
JUZGADO DE ORIGEN: ACCIONANTE	PRIMERO PROMISCO DE FAMILIA DE PAMPLONA MIGUEL ÁNGEL GRANADOS, agente oficiosa de MARÍA OILA GRANADOS TRIANA
ACCIONADAS:	NUEVA EPS y RED SALUD INTEGRAL
VINCULADOS:	INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ  
ACTA No. 031

## I. A S U N T O

Se pronuncia la Sala respecto de la **IMPUGNACIÓN** interpuesta por el señor **MIGUEL ÁNGEL GRANADOS** en calidad de agente oficioso de la señora **MARÍA OILA GRANADOS TRIANA**, contra el fallo emitido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de esta competencia, el pasado 22 de enero, que no concedió la protección de los derechos fundamentales invocados.

## II. ANTECEDENTES

1. El señor Granados actuando como agente oficioso reclamó la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de su señora madre, presuntamente vulnerados por la Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS S.A. y la IPS Red Salud Integral. Expone que es una *“paciente de 85 años, con diagnóstico de diabetes mellitus, artrosis primaria e hipertensión, sin movilidad en piernas y brazos, y falta de control de esfínteres”*; con orden de terapia física necesaria para su rehabilitación, pero sin haber recibido la misma; quien además ha bajado de peso de manera considerable en los últimos meses, hecho que afirma *“le produce un síndrome mal abortivo llevándola a una desnutrición aguda y crónica, ... en riesgo de empeorar ya que no tenemos los recursos para comprar los frascos de ensure advance<sup>1</sup>”*.

En consecuencia, solicitó el suministro de:

*“1. Ensure Advance 1 botella de 237 ml ordenado POR NUTRICIONISTA PARTICULAR y que no se puede suspender por su condición de pérdida de peso.*

---

<sup>1</sup> Archivo 002 expediente de tutela 1ª instancia

2. *Terapia física diaria para rehabilitación muscular ... ya que ha perdido en un cien por ciento su movilidad en brazos y piernas, ... dirigida por una especialista en medicina física y rehabilitación y una terapeuta física.*
3. *Valoración por geriatría y medicina interna para continuidad de tratamiento integral*
4. *Atención integral por enfermería permanente por los cuidados especiales que requiere, dada la imposibilidad de movilización actual que padece”.*

## **2. Admisión de la tutela<sup>2</sup>**

Mediante proveído del pasado 10 de enero, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pamplona avocó el conocimiento de la acción contra la Nueva EPS, IPS Red Salud Integral y vincula al Instituto Departamental de Salud, a quienes solicitó pronunciamiento sobre los hechos de la acción de tutela

Posteriormente, requirió del agente, allegar *“las ordenes médicas o historia clínica donde se constante la prescripción de los servicios solicitados, ya sean emitidas por un galeno particular o el médico adscrito a la Eps, para que sirvan de soporte a las peticiones del escrito de tutela<sup>3</sup>; quien informó que “no tiene ninguna orden médica con base en las peticiones solicitadas en el escrito de tutela, que presentó la acción constitucional porque un médico le dijo que lo hiciera de esa manera<sup>4</sup>.*

## **3. Intervención de las accionadas y vinculado**

Guardaron silencio.

## **III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE IMPUGNACIÓN<sup>5</sup>**

La Juez constitucional primaria para negar la solicitud de amparo, como se advirtió, luego de encontrar satisfechos los requisitos de procedibilidad en el caso concreto, a partir del acervo encontró que lo solicitado por el accionante *“no ha sido ordenado por su médico tratante de la Eps o galeno particular”.*

Por lo tanto, *“Ante la inexistencia de orden médica deberá el agenciante dirigirse a la EPS encargada de presentar los servicios médicos de su progenitora, solicitar la prestación del servicio, y que sea un profesional de la salud quien determine, desde su conocimiento y requerimiento del paciente, el tratamiento a seguir; puesto que la acción constitucional en los términos requeridos resulta improcedente, ya que las accionadas no han realizado una*

---

<sup>2</sup> Archivo 05 ídem

<sup>3</sup> Archivo 007 ídem. Auto de fecha 22 de enero de 2024

<sup>4</sup> Archivo 009 ídem

<sup>5</sup> Archivo 10 ídem

*conducta de la cual pueda valorarse una vulneración de los derechos de la agenciada, en razón a que lo solicitado no ha sido ordenado por el médico tratante”.*

#### **IV. LA IMPUGNACIÓN<sup>6</sup>**

El accionante reitera las pretensiones del amparo invocado, precisando que cuando su señora madre ha sido asistida por el médico domiciliario de la Nueva EPS, ha solicitado de manera verbal que le orden *“una enfermera de carácter permanente, medicamentos nutricionales como el ensure o los que sean necesarios”.*

Afirma que desde que la paciente perdió la movilidad de sus extremidades y peso *“SOY YO QUIEN ME HA TOCADO BAÑARLE CAMBIARLE, DARLE MEDICAMENTOS Y VULNERAR TODOS SUS DERECHOS CONSTITUCIONALMENTE CONTRA LA DIGNIDAD HUMANA, habiendo personal idóneo en entidades prestadoras de salud”.* Indica que no posee ordenes médicas de una enfermera de carácter permanente y/o medicamentos nutricionales como el ensure.

Así, solicita que *“me ayuden o me digan cómo debo de hacer para poder ayudar a mitigar esta condición tan reprochable”.*

#### **V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

##### **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.

##### **2. Problema jurídico**

De acuerdo con la situación fáctica planteada, y los aspectos materia de inconformidad por parte del accionante, corresponde determinar si la Nueva EPS S.A. debe garantizar los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud de la agenciada **MARÍA OILA GRANADOS TRIANA**, en consecuencia, proveerle el servicio de enfermería domiciliaria con carácter permanente e insumos nutricionales; no obstante, no contar con prescripción médica de un profesional adscrito a la entidad, como lo demanda la jurisprudencia; o por el contrario, el amparo invocado ha de negarse como lo decidió la juez de instancia.

Para solucionar los problemas jurídicos planteados, estima la Sala pertinente abordar el caso concreto, refiriéndose a los siguientes temas: **i)** examinar la procedencia de la acción tutelar; **ii)** derecho a la salud de la agenciada como sujeto de especial protección constitucional; **iii)** el servicio de enfermería domiciliaria e insumos nutricionales en el PBS; y, por último, **vi)** la

---

<sup>6</sup> Archivo 17 ídem

autorización de servicios domiciliarios conforme al principio de integralidad predicable del derecho a la salud y el tratamiento integral.

### 3. Examen de procedencia de la acción

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

(i) **Legitimación activa:** El señor Miguel Ángel Granados, en su condición de hijo, actúa en representación de la señora María Oila Granados Triana, en favor de quien reclama la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a una vida en condiciones dignas, presuntamente lesionados.

Al respecto, vale la pena memorar lo dicho por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T – 138 de 2022<sup>7</sup> frente a la legitimación por activa de la siguiente manera:

*“(…) De conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela “podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales”. En concreto, la legitimación por activa se acredita cuando la acción de tutela es ejercida por el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o mediante (i) representante legal, como en el caso de los menores de edad; (ii) apoderado judicial; (iii) **agencia oficiosa, “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”** [113] o (iv) el Defensor del Pueblo y los personeros municipales [114].*

*23. Requisitos para el ejercicio de la agencia oficiosa. En relación con la agencia oficiosa, la Corte Constitucional ha indicado que “el amparo puede ser propuesto por intermedio de otra persona cuando el titular del derecho se encuentra imposibilitado para ejercer su propia defensa y opta, en ejercicio de su autonomía individual, por delegar su actuación en una persona distinta a su apoderado judicial”. La Corte ha resaltado que, para el ejercicio de la agencia oficiosa, deben concurrir los siguientes elementos [115]: (i) el agente oficioso debe manifestar que “actúa como tal”; (ii) el juez debe “inferir del contenido de la tutela que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa” y, de ser posible, (iii) la ratificación de la actuación de la agente oficiosa por parte del accionante [116]”. Negrilla fuera del texto*

Para el caso, del escrito tutelar se advierte que el señor Granados, si bien no manifestó expresamente su intención de actuar como agente oficioso de su señora madre, a partir de la *historia clínica nutrición y dietética* de fecha 23 de octubre de 2023<sup>8</sup> y documento de identidad<sup>9</sup>, se advierte que aquélla, a consecuencia de las enfermedades que padece y

<sup>7</sup> Expediente T-8.408.229, Fecha 21 de Abril de 2022, M.P Paola Andrea Meneses Mosquera

<sup>8</sup> Archivo 003, expediente de 1ª instancia, “Paciente femenino de 85 años de edad, con Diabetes Mellitus, Artrosis Primaria e Hipertensión, acompañada en su domicilio de sus nietas, dependiente para algunas actividades diarias ...”

<sup>9</sup> Idem

avanzada edad, no cuenta con las condiciones físicas para reclamar de manera directa la protección de sus derechos fundamentales.

Por lo tanto, se tiene por acreditado dicho requisito.

(ii) **Legitimación pasiva:** El amparo se invocó en contra de la Nueva EPS, entidad que presta el servicio público de salud a la agenciada, en consideración a la afiliación que ostenta en el régimen subsidiado, según la consulta realizada en la Base de Datos de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES<sup>10</sup>, ante quien reclama tanto el servicio de enfermería domiciliaria como el suministro de insumos nutricionales que requiere para llevar una vida en condiciones dignas.

(iii) **Principio de inmediatez:** La tutela se interpuso en un término prudencial, por cuanto según la historia clínica adosada al plenario, que da cuenta de las patologías<sup>11</sup> de la actora, data del 23 de octubre de 2023, y el amparo se formuló el 09 de enero siguiente<sup>12</sup>. Aunado a que los servicios que reclama la paciente no le han sido autorizados por el médico tratante, por lo que la presunta vulneración de los derechos es actual.

(iv) **Subsidiariedad:** La parte actora no cuenta con otro medio judicial ordinario de defensa idóneo y eficaz, para solicitar la protección de los derechos fundamentales, no solo por los quebrantos de salud que padece la agenciada María Oila Granados Triana, de 85 años de edad, quien demanda del Estado una especial protección constitucional; también por la ineficacia y falta de idoneidad del mecanismo establecido ante la Superintendencia Nacional de Salud, como lo ha concluido la Corte Constitucional en múltiples oportunidades, debido a las falencias que ha evidenciado su estructura<sup>13</sup>.

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

#### **4. Derecho a la salud de la agenciado como sujeto de especial protección constitucional.**

A partir de los hechos ya vertidos y la historia clínica de la paciente acercada al plenario, es evidente que la señora María Oila Granados Triana, identificada con la cédula de ciudadanía número 27.782.061, nació el 10 de septiembre de 1938<sup>14</sup> por lo que a la fecha tiene 85 años de edad, es beneficiaria del Sistema de Salud Régimen Subsidiado ante la Empresa Promotora de Salud – Nueva EPS, se encuentra clasificada en el grupo del Sisbén IV B5 “Pobreza Moderada<sup>15</sup>”; y como se precisó, padece de “*Diabetes Mellitus, Artrosis Primaria e Hipertensión*”, y *dependiente para algunas actividades diarias*”.

<sup>10</sup> [https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua\\_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=u30OOG3yemtCly7iUgM8kA==](https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=u30OOG3yemtCly7iUgM8kA==)

<sup>11</sup> Archivo 03 expediente de tutela 1a instancia

<sup>12</sup> Archivo 04 ídem, acta de reparto

<sup>13</sup> Sentencias T-114 de 2019, T-192 de 2019, así reiterado en las sentencias T-195 de 2021 y T-523 de 2023

<sup>14</sup> Archivo 03, folio 6 ídem

<sup>15</sup> <https://www.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.html>, consultado el 20 de febrero de 2024

Condiciones que la ubican en el grupo de personas que demandan un trato preferencial del Estado con el fin de propender por la igualdad efectiva en el goce de sus derechos; y en ese orden, no hay duda de que requiere la implementación de medidas orientadas a proteger a esta población frente a las omisiones o acciones que puedan suponer una afectación a sus garantías fundamentales, no sólo por las patologías que presenta también por su avanzada edad.

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 se considera fundamental en sí mismo y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela. Adicionalmente, ha precisado ese alto Tribunal, el derecho a la salud es universal, en esa medida toda persona, sin distinción alguna, tiene el derecho a acceder al servicio público de atención en salud. *“Sin embargo, el artículo 49 inciso 1 en concordancia con el artículo 13 inciso 3 de la Constitución Política de Colombia reconoce que ciertos grupos pueden gozar de una protección reforzada o ser titulares de ciertos contenidos concretos (escenarios constitucionales). Lo anterior fue recogido por la Ley 1751 de 2015 que en parágrafo del artículo 6 señaló que a pesar de que los principios del derecho fundamental a la salud se deben interpretar de manera armónica y sin privilegiar uno frente a otro, ello no impide que se adopten acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional. Para el presente caso, son de relevancia los menores, **los adultos mayores** y personas en situación de discapacidad”*<sup>16</sup> (De la Sala).

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”*<sup>17</sup>, razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran<sup>18</sup>.

Carácter de especial protección que según lo ha dicho la Corte Constitucional implica, *“por una parte, que los derechos fundamentales de los adultos mayores deben interpretarse en concordancia con el principio de dignidad humana”*<sup>19</sup> (...) y, *por otra parte, que la protección de dichos derechos es prevalente*<sup>20</sup>. *En otras palabras, la defensa de los derechos fundamentales de los adultos mayores es de relevancia trascendental*<sup>21</sup><sup>22</sup>.

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

<sup>16</sup> Sentencia SU508-20

<sup>17</sup> Sentencia T-634 del 26 de junio de 2008, reiterada en la SU508-20

<sup>18</sup> Constitución Política, artículo 46 y sentencia SU508-20

<sup>19</sup> C. Const., sentencias de tutela T-610 de 2013 y T-416 de 2016, reiteradas por la sentencia de tutela T-471 de 2018.

<sup>20</sup> C. Const., sentencia de tutela T-471 de 2018.

<sup>21</sup> C. Const., sentencias de tutela T-760 de 2008 y T-519 de 2014, reiteradas por la sentencia de tutela T-471 de 2018. Asimismo, sentencia de tutela T-540 de 2002, reiterada en sentencia T-519 de 2014.

<sup>22</sup> Reiterada en SU508-20

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. Del servicio de auxiliar de enfermería como prestación incluida en la PBS<sup>23</sup>**

Afirma el accionante, que su señora madre con 85 años de edad, “*con diagnóstico de Diabetes Mellitus, artrosis primaria e hipertensión*”, no tiene movilidad en piernas y brazos y tampoco controla esfínteres; adicionalmente, que en los últimos meses ha bajado de peso considerablemente, actualmente con 40 kilos, llevándola a una desnutrición en riesgo de empeorar sus condiciones, por cuanto no tienen los recursos para adquirir *ensure advance*.

Sin embargo, no posee ordenes médicas para que la EPS le suministre tanto el servicio de enfermería domiciliaria como un complemento nutricional, que pretende por vía de tutela.

En efecto, la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia SU-508 de 2020, frente a la prestación del *servicio de enfermería* a cargo de las EPS, planteo las siguientes subreglas: “*i) Está incluido en el PBS; ii) Se constituye en una modalidad de prestación de servicios de salud extrahospitalaria. El servicio se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y no sustituye el servicio de cuidador; iii) Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela; iv) Si no existe orden médica, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección*”<sup>24</sup>.

Jurisprudencia a partir de la cual resulta plausible colegir que el servicio de *auxiliar de enfermería*, también denominado *atención domiciliaria*, ha sido concebido como una modalidad de prestación del servicio “*que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia*”<sup>25</sup>. *Este servicio se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida*<sup>26</sup>, *sin que en ningún caso sustituya el servicio de cuidador*”<sup>27</sup>.

Además, que no sólo se encuentra incluido en el PBS, también que el mismo se financia con los recursos provenientes de la UPC<sup>28</sup>, aunado a que es una de las modalidades de atención integral. Sin desconocer que este servicio se diferencia de la figura de cuidador, definido “*como*

<sup>23</sup> Con fundamento en la sentencia T-336 de 2023

<sup>24</sup> Así reiterado en la sentencia T-336 de 2023

<sup>25</sup> Resolución 2292 de 2021. Art. 25, actualmente la Resolución 2366 del 29 de diciembre de 2023, vigente a partir del 1º de enero de 2024, artículo 24

<sup>26</sup> Ibidem. Art 62 “**Atención paliativa.** Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, incluyen los cuidados paliativos en la atención ambulatoria, la atención con internación o la atención domiciliaria del enfermo en fase terminal y de pacientes con enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida, de conformidad con lo establecido en la Ley 1733 de 2014, o aquella que la modifique o sustituya, con las tecnologías en salud y los servicios financiados con recursos de la UPC, según criterio del profesional tratante, salvo lo dispuesto en el parágrafo 4 del artículo 23 del presente acto administrativo”.

<sup>27</sup> Sentencia T-336 de 2023

<sup>28</sup> Lectura armónica de los artículos 25 y 63 de la Resolución 2292 de 2021 “*Por la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías en salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*”, hoy Resolución 2366 de 2023, artículos 24 y 62

la persona cuya función principal “es ayudar en el cuidado del paciente en asuntos no relacionados con el restablecimiento de la salud, sino con la atención de las necesidades básicas”<sup>29</sup>. En este orden de ideas, en principio, (i) el cuidador es un servicio que debe ser garantizado por la familia de la persona que padece el quebranto de salud, en desarrollo del principio de solidaridad<sup>30</sup>; y (ii) aquél no reemplaza al servicio de enfermería, pues –como se explicó con anterioridad– la atención domiciliaria busca brindar una solución a los problemas de salud en la residencia del paciente<sup>31</sup>.

Así lo ha reiterado la Corte Constitucional:

“(…) el servicio de enfermería es una modalidad de atención domiciliaria incluida en el PBS para la atención de pacientes que padecen enfermedades –incluyendo las patologías mentales– en fase terminal o que son crónicas, degenerativas e irreversibles<sup>32</sup>. Por lo anterior, cuando el juez estudie una acción de tutela interpuesta para efectos de solicitar el citado servicio deberá determinar si existe orden del médico tratante, pues este último es a quien le corresponde establecer qué servicios de salud requiere el paciente. De advertir la existencia de la citada prescripción, le corresponderá conceder el amparo de los derechos y acceder a su entrega. De lo contrario, y en caso de verificar la necesidad de impartir una orden de protección, podrá tutelar el derecho a la salud en la faceta de diagnóstico, para efectos de que el profesional tratante adscrito a la red prestadora de la EPS valore la necesidad de prescribir o no al paciente el servicio señalado”<sup>33</sup>.

## 6. Del suministro de insumos nutricionales

A partir de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”, se modifica el POS y se denominó Plan de Beneficios en Salud, el cual pasó a considerarse “parte del ámbito irreductible del derecho fundamental a la salud<sup>34</sup> y se garantiza mediante la prestación de servicios y tecnologías en salud, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, conforme al artículo 15 inciso 1 de LeS<sup>35</sup>”; proponiendo “un sistema de exclusiones explícitas, **donde todo aquel servicio o tecnología en salud que no se encuentre expresamente excluido, se encuentra incluido**”<sup>36</sup>.

<sup>29</sup> Corte Constitucional, sentencia T-260 de 2020 y T- 471 de 2018.

<sup>30</sup> En la sentencia T-260 de 2020, se enfatizó en que “la jurisprudencia constitucional ha señalado que, como una medida excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador en el caso de que: (i) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador; y (ii) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, pues existe una imposibilidad material para hacerlo. Por imposibilidad material se entiende cuando el núcleo familiar del paciente: (a) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (b) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (c) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio”.

<sup>31</sup> Corte Constitucional, sentencia T-458 de 2018.

<sup>32</sup> El PBS actual se encuentra previsto en la Resolución 2366 del 29 de diciembre de 2023, vigente desde el 1º de enero de 2024 y derogó las Resoluciones 2808 de 2022 y 087 de 2023.

<sup>33</sup> Sentencia T-336 de 2023

<sup>34</sup> Gaceta del Congreso 116/2013, p. 3.

<sup>35</sup> SU508-20

<sup>36</sup> Ídem, además las sentencia T-050 y T-523 de 2023

Exclusiones, que la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, las encontró condicionadas al cumplimiento de tres requisitos<sup>37</sup>, a saber:

**“El primero consiste en que las exclusiones deben corresponder a alguno de los criterios fijados por el legislador. El artículo 15 inciso 2 LeS –revisado y condicionado por la Corte Constitucional– consagra que los servicios y tecnologías no serán financiados, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes criterios<sup>38</sup>: a) que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; b) que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica<sup>39</sup>; c) que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; d) que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; e) que se encuentren en fase de experimentación y, f) que tengan que ser prestados en el exterior.**

**El segundo consiste en que los criterios deben concretarse en una lista de exclusiones. Para ello, el artículo 15 inciso 3 de la LeS establece que el Ministerio de Salud deberá excluir expresamente los servicios y tecnologías en salud que se adecuen a alguno de los criterios enunciados en la consideración anterior, mediante un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente<sup>40</sup>. La Corte Constitucional aclaró, además, que la exclusión del servicio y tecnología debe ser plenamente determinada<sup>41</sup>, es decir, no se pueden construir listas genéricas o ambiguas, pues ellas dejan un margen de discrecionalidad demasiado amplio a las entidades responsables de la autorización y la prestación o suministro de servicios y tecnologías en salud, que podría implicar un desconocimiento al derecho fundamental a la salud y al principio de integralidad<sup>42</sup>.**

Actualmente, los servicios y tecnologías en salud excluidos de financiación con recursos públicos de la salud se encuentran contenidas en Resolución 244 de 2019, que se mencionará posteriormente para analizar los servicios y tecnologías solicitados por los accionantes y agenciados.

**El tercer requisito consiste en la verificación caso a caso, y la excepcionalidad de la prestación de un servicio o tecnología excluido. La Corte Constitucional ha sostenido que es posible excepcionar la aplicación de las exclusiones, siempre y cuando operen las reglas**

---

<sup>37</sup> *idem*

<sup>38</sup> La Corte Constitucional condicionó estos criterios y sostuvo que son constitucionales, “siempre y cuando no tenga lugar la aplicación de las reglas trazadas por esta Corporación para excepcionar esa restricción del acceso al servicio de salud y, en el caso concreto, no se afecte la dignidad humana de quien presenta el padecimiento”. C. Const., sentencia de constitucionalidad C-313 de 2014.

<sup>39</sup> La Corte consideró que esta disposición debía leerse con dos precisiones. La primera consiste en que “[c]uando un médico tratante considera que cuenta con información técnica y científica para usar un medicamento, como se indicó, su opinión sólo podrá ser controvertida con base en información del mismo carácter. Sólo con base en información científica aplicada al caso concreto de la persona de que se trate, podría una entidad del Sistema de Salud obstaculizar el acceso al medicamento que le ordenó su médico tratante. Por tanto, los medicamentos que aún no han sido autorizados por el INVIMA deben ser suministrados cuando una persona los requiera, con base en la mejor evidencia científica disponible (...)”. C. Const., sentencia de tutela T-418 de 2011, reiterada en sentencia C-313 de 2014; mientras que la segunda indica que (i) toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios que requiera; (ii) el conocimiento científico, aplicado al caso concreto del paciente, son los criterios mínimos para establecer si un servicio de salud se requiere; (iii) cuando el servicio de salud que se requiera es un medicamento, este deber ser ordenado de acuerdo con su principio activo, salvo casos excepcionales y (iv) los medicamentos que aún no han sido autorizados por el INVIMA deben ser suministrados cuando se requieran, con base en la mejor evidencia científica disponible”. C. Const., sentencia de tutela T-539 de 2013, reiterada en la sentencia C-313 de 2014.

<sup>40</sup> C. Const., sentencia de constitucionalidad C-313 de 2014: “El inciso 3º del artículo en estudio prescribe que los servicios y tecnologías que cumplan con tales criterios serán excluidos por la autoridad competente previo un procedimiento participativo. Además, establece el deber de contar con expertos y prohíbe el fraccionamiento de un servicio previamente cubierto. Para el Tribunal Constitucional, esta preceptiva resulta constitucional, pues, de un lado, es compatible con el postulado de la participación ya revisado en el artículo 12 del Proyecto y, de otro, resulta ajustado al principio de integralidad, avalado por esta Corporación al pronunciarse sobre el artículo 8 del Proyecto, dado que se proscribió el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto”.

<sup>41</sup> C. Const., sentencia de constitucionalidad C-313 de 2014: “Para la Corporación, el derecho fundamental a la salud tiene como punto de partida la inclusión de todos los servicios y tecnologías y que las limitaciones al derecho deben estar plenamente determinadas, de lo contrario, se hace nugatoria la realización efectiva del mismo.”

<sup>42</sup> C. Const., sentencia de constitucionalidad C-313 de 2014.

que construyó esta Corporación, entre otras, en las sentencias SU-480 de 1997 y T-237 de 2003, y que se reiteraron en la sentencia C-313 de 2014 a saber<sup>43</sup>:

- i) *Que la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud vigente, claro y grave que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas. Sobre este presupuesto, la Sala Plena encuentra necesario precisar que para su superación es necesario que exista una clara afectación a la salud y no basta con la sola afirmación sobre el deterioro de la dignidad humana. De tal forma, la afectación de la salud debe ser cualificada en los anteriores términos, comoquiera que compromete la inaplicación de las restricciones avaladas por el mecanismo participativo bajo criterios técnicos y científicos y, por consiguiente, impacta la garantía de prestación a cargo del Estado y la correlativa financiación de los servicios que se requieren.*
- ii) *Que no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.*
- iii) *Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.*
- iv) *Que el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro”.*

Así, dígase que la Resolución 2273 de fecha 22 de diciembre de 2021, “Por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”, con efectos desde el 1 de enero de 2022, no determina de manera expresa la exclusión de los suplementos nutricionales requeridos por el agente; acto administrativo que si bien establece como tal los “90 SUPLEMENTOS DIETARIOS”, la misma la condiciona a personas sanas, razón por la cual, el citado insumo se entiende incluido en el actual PBS.

## **7. Caso concreto**

Como lo advirtió el a quo, y lo confirma el agente en sede de impugnación, ningún médico tratante le ha prescrito el servicio de enfermería domiciliaria a la señora María Oila Granados Triana, como tampoco obra prueba en el plenario de que lo haya solicitado a la NUEVA EPS; sin embargo, como se indicó, “el servicio de enfermería es una modalidad de atención domiciliaria incluida en el PBS para la atención de pacientes que padecen enfermedades en fase terminal o que son crónicas, degenerativas e irreversibles<sup>44</sup>.”

Adicionalmente, para el accionante, la Nueva EPS como entidad prestadora de los servicios de salud de su señora madre, debe proveerle insumos nutricionales en razón a su considerable

<sup>43</sup> C. Const., sentencia de unificación SU-480 de 1997, reiterada por las sentencias T-237 de 2003, T-760 de 2008 y C-313 de 2014.

<sup>44</sup> El PBS actual se encuentra previsto en la Resolución 2366 del 29 de diciembre de 2023, vigente a partir del 1° de enero de 2024,

baja de peso y ausencia de recurso económicos para proveerlos de manera directa; no obstante, no cuenta con prescripción médica para el efecto.

Así, no se discute que la salud es un derecho fundamental que debe protegerse y ser garantizado a los usuarios del SSS, no obstante, el suministro de un servicio está sujeto al criterio del médico tratante para que mediante orden médica autorice el mismo. *“Tal criterio debe estar basado en información científica, el conocimiento certero de la historia clínica del paciente y en la mejor evidencia con que se cuente en ese momento. En efecto, cuando una persona acude a su EPS para que esta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio<sup>45</sup>”*

Sobre el tópico la Corte Constitucional<sup>46</sup> ha señalado que:

*“(…) el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante. Es su decisión el criterio esencial para 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. Es deber de la entidad contar con todos los elementos de pertinencia médica necesarios para fundamentar adecuadamente la decisión de autorizar o no el servicio. Decisión que debe ser, además, comunicada al usuario<sup>47</sup>”*

Pero también esa máxima autoridad<sup>48</sup> ha señalado que una faceta del derecho fundamental a la salud es el *derecho al diagnóstico<sup>49</sup>*, que tienen como objetivo *“establecer el acceso a tratamientos, medicamentos, exámenes e insumos que se requieren con necesidad para restablecer la salud del paciente. Por tanto, aunque un juez de tutela no podría abarcar la órbita de acción que le compete a un profesional de la salud para ordenar directamente el reconocimiento de un servicio o tratamiento que no ha sido previamente diagnosticado, lo que excepcionalmente sí podría hacer, en caso de existir un indicio razonable de la afectación de salud, es ordenar un amparo en la faceta de diagnóstico. Es decir, el juez constitucional excepcionalmente podría resolver en sede de tutela que la Empresa Promotora de Salud correspondiente, por medio de los profesionales pertinentes, emita un diagnóstico efectivo, con el cual se garantice una valoración oportuna sobre las dolencias que aquejan al paciente, la determinación de la enfermedad que padece y el establecimiento de un procedimiento médico específico a seguir para lograr el restablecimiento de su salud<sup>50</sup>. Al respecto, la*

---

<sup>45</sup> T-260 de 2020

<sup>46</sup> ídem

<sup>47</sup> Sentencias T-543 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-132 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-120 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

<sup>48</sup> ídem

<sup>49</sup> ídem

<sup>50</sup> Sentencias T-737 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-020 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-558 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

*jurisprudencia de esta Corte ha evidenciado que el derecho a un diagnóstico efectivo es vulnerado, entre otros casos, cuando las EPS o sus médicos adscritos demoran o se rehúsan a establecer un diagnóstico para el paciente, así como la prescripción de un tratamiento para superar una enfermedad”.*

Así las cosas, atendiendo las manifestaciones del agente y el cuadro clínico que presenta la agenciada, es procedente conceder el amparo en la faceta de **diagnóstico**, con el fin de que sea el médico tratante quien a partir de las patologías que aquejan a la señora María Oila Granados Triana determine la necesidad tanto del servicio de enfermería domiciliaria como el suministro de insumos nutricionales, el tiempo y la cantidad, respetivamente, por el cual los requiere.

Con fundamento en lo expuesto, se ordenará a la Nueva EPS que mediante el médico tratante de la señora Granados Triana valore sus condiciones de salud y establezca si requiere el servicio de enfermería en su domicilio y el suministro de suplementos nutricionales para restablecer su salud.

## **VI. DECISION**

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,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el pasado 22 de enero por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de esta competencia que negó la tutela invocada. En su lugar, **AMPARAR** los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de la señora **MARIA OILA GRANADOS TRIANA**, identificado con cédula de ciudadanía número 27.782.061, expedida en Pamplona, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **NUEVA EPS** que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y programe, para realizarse dentro de los quince (15) días siguientes, una valoración médica de la situación de salud de la señora **María Oila Granados Triana**, en la que deberá participar su médico tratante, a fin de determinar si requiere el servicio de enfermería en su domicilio y el suministro de suplementos nutricionales para restablecer su salud.

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

**CUARTO: REMITIR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

**JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ**

**NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS**

**JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO**

-En permiso-

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: 6122a086beb61caf3485a5f72284f9e6aa810ab09c339726975c0120bfd837f

Documento generado en 21/02/2024 05:08:40 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**