



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

Pamplona, abril nueve (9) de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Acta No. 030.

Radicado: 54-518-31-12-002 2021-00019-01

Accionante: ROSA PAULA RICO, representante legal de MARÍA TRINIDAD RICO FERRER.

Accionada: NUEVA EPS-S

Impugnante: La accionada

I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la accionada contra la sentencia proferida el 24 de febrero de 2021 por el Juzgado Segundo Civil Laboral del Circuito de este Distrito en la acción de tutela de la referencia.

II. ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Hechos¹

Fundamenta la actora (en su señalada condición de representante legal de su consanguínea), su solicitud de amparo en los siguientes:

Que su hermana MARÍA TRINIDAD RICO FERRER, de 71 años, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en calidad de cotizante; desde hace treinta años padece de esquizofrenia *“situación que le dificulta el normal desarrollo de las actividades cotidianas de una persona de su edad, e implica su cuidado constante y permanente por parte de otra persona, para que la asista en su alimentación, cuidado y aseo”*; además padece *“una serie de enfermedades”* que han deteriorado su estado de salud, conllevando a que cualquier procedimiento médico deba prestarse en su lugar de residencia.

¹ Folios 3-4 del c. primera instancia.

Que requiere de atención y cuidado por veinticuatro (24) horas diarias, pero no cuenta con este servicio debido a que sus hermanas y demás familiares conforman distintos hogares y la atención que le pueden brindar es limitada, precisando que esto puede representar un perjuicio para su integridad física, salud y bienestar.

Que el doctor OMAR MONSALVE, médico general adscrito a la accionada, ordenó como plan de tratamiento el suministro de cuidador personal domiciliario diurno y nocturno (24 horas) durante el mes de febrero actual, entre otras terapias contenidas en la historia clínica y órdenes médicas indispensables para el tratamiento médico.

Consideró que la omisión en la prestación del servicio de salud por parte de la NUEVA EPS configura una vulneración a los derechos fundamentales de su agenciada, además de representar un perjuicio irremediable para su vida; reclama la protección constitucional dado que ella y sus hermanos no cuentan con recursos económicos para proporcionar un cuidador particular.

2. Pretensiones²

Solicita se tutelen los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital, vida, dignidad humana, igualdad, la protección especial a las personas en condición de discapacidad y la protección especial a las personas de la tercera edad y en consecuencia:

“Que se ordene a la Nueva EPS, proceda a suministrar un cuidador permanente para mi hermana, teniendo en cuenta la orden médica emitida el 8 de febrero de 2021.

Que se ordene a la Nueva EPS, proceda a suministrar todas las terapias ordenadas por el médico tratante, de manera eficaz y oportuna, además del suministro de los medicamentos y demás procedimientos necesarios para el tratamiento de sus enfermedades, teniendo en cuenta su condición, su estado de salud y su avanzada edad.

Que dicho servicio se preste de manera integral, permanente y continuo por parte de la EPS y la IPS”.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Admisión

El 11 de febrero de 2021 se admitió la acción de tutela³; se vinculó a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), y se solicitó a la accionada

² F. 4 c. primera instancia.

³ Folios 31-34 ibídem

y vinculada que expusieran las manifestaciones que estimaran procedentes en ejercicio de su derecho de defensa. Se dispuso lo pertinente en cuanto a las pruebas a acopiar.

2. Contestación de la tutela en lo relevante

2.1 NUEVA EPS⁴.

MYRIAM ROCIO LEÓN AMAYA, actuando como apoderada especial de la accionada, manifestó que la usuaria está activa en servicios en salud como cotizante en el régimen contributivo a partir del 01 de febrero de 2021, pertenece a la población de usuarios de la cesión masiva de MEDIMAS EPS y en esa medida le corresponde como nueva usuaria de NUEVA EPS radicar las órdenes médicas y solicitud de servicios pendientes, medie o no fallo de tutela. Preciso que la EPS ha brindado a la paciente los servicios requeridos a través de los médicos y especialistas adscritos a la red de servicios contratada; que se encontró valoración realizada por la IPS MEDICUC el 08 de febrero actual donde se determina el servicio de cuidador 24 horas para el mes de febrero.

En cuanto a este servicio, manifestó que se garantiza dicha atención a los afiliados a través de un paquete contratado de forma anticipada y anual a favor de la IPS primaria de zonificación, quien determina el plan de manejo según la patología. En razón a ello, indicó que se procede a requerir a la IPS para que se pronuncie respecto de los servicios de terapias y visita domiciliaria, aclarando que la NUEVA EPS brinda los servicios a través de los proveedores autorizados, correspondiendo a estos la prestación de los servicios conforme a las órdenes médicas.

En relación al tratamiento integral manifestó que la NUEVA EPS tiene un modelo de acceso a los servicios a través de urgencias o de la IPS primaria asignada a cada afiliado, y por ello la integralidad por parte de la EPS se brinda de acuerdo con las necesidades y cobertura establecida para el plan de beneficios de salud. *“Por tanto, no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares (...).”*

Solicita se declare improcedente la tutela por cuanto no se ha negado la prestación del servicio por parte de la EPS, por el contrario ha sido gestionado para que el prestador proceda con su trámite. Se deniegue la solicitud de atención integral, *“la cual hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes y se anticipa una supuesta*

⁴ Fs. 64-71 ibidem.

prescripción, cuando pueden resultar aun en servicios que no son competencia de la EPS, como los no financiados por los recursos de la UPC”; en caso de concederla, “se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento a lo que se ordene en el fallo de Tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios”.

2.2. ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES⁵.

Su apoderado se refirió al marco normativo que la regula, para luego hacer alusión al derecho a la salud y a la seguridad social citando los artículos 49 de la Constitución Política y, los artículos 2, 5 y 8 de la Ley 1751 de 2015. El derecho a la vida comprende el principio de la dignidad humana, reconocido como principio fundamental de nuestro Estado Social de Derecho; citó las sentencias T-1001 de 2006 y T-519 de 2001, en relación a la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Recalca que el artículo 178 de la Ley 100 de 1993 estableció las funciones de las EPS y el artículo 179 ibídem dispuso que *“para garantizar el Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los Profesionales. Destacó que “se resalta la función indelegable de aseguramiento que cumplen las EPS dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, razón por la cual tienen a su cargo la administración del riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud, esto es, están obligadas a atender todas las contingencias que se presenten en la prestación del servicio de salud”.*

Expuso que la cobertura de procedimientos y servicios se encuentra contemplada en el artículo 6 de la Resolución 3512 de 2019 y en lo referente a la de medicamentos, indicó que *“su alcance se ha establecido de forma expresa en las distintas normas que determinan el contenido del Plan de Beneficios garantizado por la EPS o EOC a sus afiliados”;* al igual que según lo dispuesto en su artículo 38 destacando que los medicamentos están incluidos en el plan de beneficios de que trata el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, que son objeto de reconocimiento a las EPS y EOC a través de la Unidad de Pago por Capacitación.

Precisó que *“el Ministerio de Salud y Protección Social, en ejercicio de sus atribuciones legales y reglamentarias, a través de las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero de 2020, estableció el presupuesto máximo para la financiación de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a*

⁵ Fs. 75-98 ibídem.

la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del SGSSS, de los regímenes contributivo y subsidiado (...)”.

De acuerdo con lo expuesto, manifestó que *“es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta entidad”*.

En lo concerniente a la facultad de recobro por los servicios no incluidos en el plan básico de salud (PBS), explicó que *“la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capacitación (UPC). Lo anterior significa que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud”*.

Por lo anterior, solicitó negar el amparo en lo atinente a esa administradora y en consecuencia desvincularla. Asimismo, negar la facultad de recobro *“toda vez que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud”*. Por último, deprecó *“modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público”*.

IV. LA DECISIÓN EN LO RELEVANTE

La *a-quo*⁶ examinó la procedibilidad de la acción de tutela para consecuentemente determinar si la accionada incurrió en la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital, a la vida, dignidad humana, igualdad, protección de personas en situación de discapacidad y de la tercera edad, al no suministrarle un cuidador permanente, terapias, medicamentos y

⁶ Fs.149-202, ibídem.

procedimientos necesarios para la enfermedad que padece. Del mismo modo, la procedencia de ordenar a la EPS el tratamiento integral para las enfermedades “F209 ESQUIZOFRENIA NO ESPECIFICADA, R32X INCONTINENCIA FECAL; R15X INCONTINENCIA URINARIA; INSONIO DE CONCILIACIÓN (SIC)” padecidas por MARÍA TRINIDAD RICO FERRER.

Puntualizó que la señora ROSA PAULA RICO DE CASTRO en su condición de curadora de MARÍA TRINIDAD RICO FERRER, presentó con anterioridad acción de tutela solicitando el suministro de cuidador personal por el término de 24 horas, razón por la cual discurrió sobre la temeridad en la acción de tutela y la cosa juzgada constitucional. Para tal efecto, citó el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 y jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencias T-219 de 2018 y C-774 de 2001).

En ese sentido, anotó que el Juzgado Segundo Penal Municipal de Pamplona mediante sentencia del 30 de diciembre de 2019 decidió sobre la pretensión de cuidador domiciliario de 24 horas, de lo cual advirtió la existencia de identidad en los sujetos que integran el rol pasivo de ambos procesos, teniendo en cuenta la cesión masiva por el proceso de liquidación de MEDIMAS EPS, donde la entidad receptora (NUEVA EPS) asumió las prestaciones. Encontró igualmente identidad de objeto por cuanto señaló que el fallo precitado ordenó “a MEDIMAS EPS, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del proveído, gestione, autorice, y garantice el servicio de cuidador por 24 horas al día por 31 días, ordenado por el galeno tratante Leónidas Castellanos Hernández, en razón al diagnóstico de esquizofrenia (...)”, y que la acción constitucional actual busca que se ordene a la accionada el suministro de cuidador permanente de acuerdo con la orden médica del 08 de febrero de 2021, consistente en un cuidador por 24 horas para el mes de febrero pedimento sobre el que considera se pronunció la judicatura en sentencia del 30 de diciembre de 2019.

De cara a la identidad en la causa, consideró que “los hechos sobre los que se pronunció el Juzgado Segundo Penal Municipal de Pamplona, y aquellos que motivan la presentación de esta nueva acción son exactamente idénticos por cuanto los fundamentos principales en los cuales se duele la Representante Legal de María Trinidad Rico Ferrer, van dirigidos al suministro de cuidador permanente las 24 horas (...)”; por todo ello, concluyó que se cumplió con el requisito de triple identidad en la acción de tutela que tramitó el citado despacho judicial y la presente tutela que correspondió a su despacho conocer.

No obstante, no advirtió temeridad por parte de la accionante al tratarse de una persona que actuó en causa propia y que no tiene los conocimientos jurídicos necesarios; al igual que bajo el entendido de que al operar la cesión masiva para los afiliados a MEDIMAS EPS pudo actuar creyendo que

debía presentar una nueva acción de tutela ante la actual prestadora de servicios de salud de la agenciada, y aunque el 30 de diciembre de 2020 impetró nueva acción constitucional que fue repartida al Juzgado Primero Penal Municipal, éste la remitió al Juzgado Segundo Penal Municipal para que le diera tratamiento de incidente de desacato al advertirse que la pretensión se dirigía al restablecimiento de las horas de cuidador, que había sido objeto de decisión constitucional el 30 de diciembre de 2019.

La *a-quo* consideró que no era oportuno actuar de la forma en que lo hizo el Juzgado Primero Penal Municipal, porque adicional al pedimento de cuidador personal se solicitan terapias, medicamentos, exámenes y tratamiento integral; por tanto, encontró configurada la cosa Juzgada frente a dicho pedimento dando lugar a que fuese negado por existir pronunciamiento en firme, motivo por el cual dispuso que lo relacionado con la petición de cuidador personal sea tramitado vía incidente de desacato.

Encontró configurados los presupuestos de la legitimación en la causa por activa y pasiva, la subsidiariedad y la inmediatez; al abordar el estudio de fondo se apoyó en las sentencias T-485 de 2019; T-050 de 2019, T-528 de 2019 y T-266 de 2020 y consignó que *“conforme a las manifestaciones consignadas en el escrito tutelar, NUEVA EPS-S a la fecha no ha autorizado ni suministrado el cuidador para 24 horas del mes de febrero, las terapias domiciliarias y los medicamentos relacionados en precedencia en la cantidad y frecuencia como fue ordenada por el médico tratante”*, subrayando que mediante sentencia del 30 de diciembre de 2019 se resolvió tutelar los derechos fundamentales invocados y ordenar el servicio de cuidador por 24 horas al día por 31 días; y, por auto del 26 de enero de 2021 se decidió abstenerse de iniciar trámite incidental.

En cuanto al suministro de terapias y medicamentos, según los *“recetarios”* expedidos por MEDICUC el 08 de febrero de 2021, no obra constancia de que han sido autorizados ni suministrados en la periodicidad y cantidad prescritas por el médico tratante Dr. OMAR MONSALVE, lo que impide a la paciente sobrellevar su enfermedad en condiciones dignas en atención a sus diagnósticos médicos, acreditándose que se requiere la protección al derecho a la salud a través del suministro oportuno y efectivo de terapias y medicamentos; igualmente, evidenció que *“las terapias y medicamentos formulados a MARÍA TRINIDAD RICO FERRER se encuentran incluidos expresamente en los servicios y tecnologías en salud PBS; porque su financiamiento proviene de la Unidad de Pago por Capacitación; por lo cual se concluye que el servicio aquí reclamado cuenta con una reglamentación explícita en relación con el acceso al mismo por parte de la citada MARÍA TRINIDAD y no existe impedimento o justificación alguna por*

NUEVA EPS, para negar el suministro de los servicios médicos que se encuentran dentro del PBS (...).”

En lo concerniente a la petición de tratamiento integral, advirtió que en la medida en que la NUEVA EPS no acreditó el suministro de las terapias, medicamentos y exámenes ordenados a la usuaria, pese a que hacen parte del plan de servicios y tecnologías en salud, se puede inferir que lo que no está incluido dentro del PBS no le sería suministrado máxime que se trata de un sujeto de especial protección constitucional por la patología que padece, aunado a que pertenece al grupo poblacional de la tercera edad y lo que consideró *“la negligencia evidente de la NUEVA EPS en incluso suministrarle lo que se encuentra en el Plan de Servicios y Tecnologías en Salud; lo que genera que indudablemente deba ordenarse el tratamiento integral a favor de MARÍA TRINIDAD RICO FERRER.*

En lo tocante con la petición subsidiaria elevada por la apoderada judicial de NUEVA EPS, relacionada con la orden al ADRES en cuanto al reembolso de los gastos en que incurra el cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado, expuso que *“no es obligación que el juez de tutela se pronuncie en el resuelve del fallo sobre la facultad y/o autorización de recobro (...) sin embargo, y a pesar de lo argüido, no es menos cierto que hoy por hoy, tales recobros han desaparecido, en virtud de la expedición de las Resoluciones números 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, expedidas por el Ministerio de Salud, que entraron a regir a partir del 1º de marzo de 2020; ya que a través de las mismas se estableció el pago anticipado a las EPS tanto del régimen contributivo como del subsidiado, bajo la figura de presupuestos máximos de medicamentos y tratamientos y/o servicios no incluidos en el antes PBS, hoy servicios y tecnologías de salud (...).*”

Resolvió tutelar los derechos fundamentales invocados por la agente oficiosa, ordenando a la accionada, que dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de la providencia garantice la práctica de terapias, exámenes y entrega de medicamentos formulados por el médico tratante. Asimismo, brindar un tratamiento integral para las patologías que padece MARÍA TRINIDAD RICO FERRER. No ordenó la petición de cuidador 24 horas, por existir cosa juzgada constitucional, *“y en su lugar se requerirá a la señora ROSA PAULA RICO DE CASTRO, que en caso de incumplimiento en el suministro de “cuidador” deberá acudir al Juzgado Segundo Penal Municipal de Pamplona, y poner de presente la situación específica en relación al cuidador a través de incidente de desacato al cumplimiento de la sentencia del 30 de diciembre de 2019, dentro de la acción de tutela rad: 54 518 40 04 002 2019 00592 00”.*

V. LA IMPUGNACIÓN

La apoderada especial de NUEVA EPS-S impugnó el fallo⁷, en pro de su revocatoria por cuanto *“dentro de una atención integral pueden resultar no incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud, y asimismo dentro de la Resolución 205 de 2020 pueden exceder el presupuesto máximo para la gestión y financiación de dichos servicios, por tanto resulta necesario se ordene al ADRES asumir el cubrimiento de los servicios que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios con el fin de evitar un detrimento a los recursos del SGSSS”*

Enfatizó en que *“la integralidad que solicita el usuario se da por parte de la Nueva EPS de acuerdo con las necesidades médicas y la cobertura que establece la Ley para el Plan de Beneficios de Salud (...)”*. Agregó que *“exceder los lineamientos de la normatividad vigente no es conducente, por lo que al evaluar la procedencia de conceder TARATAMIENTO INTEGRAL que implique hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, es conveniente mencionar lo previsto en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, el cual señala que la protección de los derechos fundamentales se basa en una vulneración o amenaza que provenga de autoridad pública o de los particulares”*.

En su parecer en estos casos el juez de tutela *“debe precisar el diagnostico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar ordenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas (...)”*.

En caso de llegarse a confirmar el fallo, deprecó adicionarlo en el sentido de *“facultar a la Nueva EPS S.A., para que en virtud de la Resolución 205 de 2020, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios”*.

La accionante mediante escrito recibido en el correo electrónico del despacho de primer nivel a las 5:56 p.m. del día 1 de marzo de 2021⁸; es decir, por fuera del horario de trabajo dado que el cierre de labores del Juzgado fue a las 3:00 p.m., impugnó la acción de tutela respecto del numeral cuarto

⁷ Folios 209-210 ibídem.

⁸ F. 214 ibídem.

de la parte resolutive, manifestando que *“lo anterior, atendiendo a que las empresas prestadoras de salud son diferentes y las historias clínicas suscritas por cada una de ellas difieren entre sí, por lo que es necesario que se ordena a la entidad accionada el suministro de cuidador las 24 horas a MARÍA TRINIDAD RICO FERRER.”* Por presentarse fuera del término, no se concedió por extemporánea⁹.

V. 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.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la NUEVA EPS-S debe prestar tratamiento integral de las enfermedades que padece la señora MARÍA TRINIDAD RICO FERRER, *“F209 ESQUIZOFRENIA NO ESPECIFICADA” “R32X INCONTINENCIA FECAL” “R15X INCONTINENCIA URINARIA” “INSONIO DE CONCILIACIÓN (SIC)”*; y si es procedente adicionar el fallo de primera instancia en el sentido de facultar a la NUEVA EPS para que en virtud de la Resolución 205 de 2020 se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra ésta en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios, como lo solicita la accionada.

3. Requisitos para que las entidades prestadoras de salud autoricen servicios e insumos excluidos del Plan Obligatorio de Salud (O PBS)¹⁰.

El alcance del derecho fundamental a la salud impone a las entidades prestadoras de salud y al Estado, como titular de su administración, la necesidad de que la atención médica brindada a los usuarios tenga una cobertura tal que la prevención, tratamiento, recuperación o atenuación, según el caso, de las patologías que les aquejen y sus correspondientes efectos tenga asidero en la materialización de la prestación de dichos servicios y no sea una mera idealización normativa carente de fundamento práctico.

⁹ Fs. 216-217 *ibídem*.

¹⁰ T-014 de 2017

En ese orden de ideas, cuando el correspondiente profesional determina que un paciente demanda la prestación de servicios médicos, la realización de procedimientos o el suministro de medicamentos e insumos, sin importar que estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la respectiva entidad prestadora está en el deber de proveérselos.

No obstante, para este último evento, es decir, cuando se trate de aquellos elementos excluidos del mencionado plan de beneficios, deben verificarse una serie de reglas establecidas reiteradamente por la Corte Constitucional: **(i)** la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; **(ii)** el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; **(iii)** el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y **(iv)** el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

Así las cosas, es claro que las exclusiones legales del Plan Obligatorio de Salud no pueden constituir una barrera insuperable entre los usuarios del Sistema de Salud y la atención eficaz de sus patologías, pues existen circunstancias en las que su autorización implica la única posibilidad eficaz de evitarles un perjuicio irremediable. Tal responsabilidad está a cargo de las prestadoras de salud, pero ante el incumplimiento de su deber constitucional y legal es el juez de tutela el llamado a precaver dicha situación y exaltar la supremacía de las garantías constitucionales que se puedan conculcar.

4. Principio de integralidad predicable del derecho a la salud. Casos en los que procede la orden de tratamiento integral¹¹.

Con relación al principio de integralidad en materia de salud, la Corte Constitucional ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades¹².

Esta segunda perspectiva del principio de integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues les obliga a prestarlo de manera

¹¹ Sentencia T-178 de 2017

¹² Sentencia T-531 de 2009

eficiente, lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante.

Luego, es posible solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante. Cuando la atención integral es solicitada mediante una acción de tutela el juez constitucional debe tener en cuenta que esta procede en la medida en que concurren los siguientes supuestos: (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 (iii) por cualquier otro criterio razonable*¹³.

La Corte Constitucional ha identificado una serie de casos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren dentro de la cobertura del PBS, cuales son aquellos en los que están involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, los que guardan relación con, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 2 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.

La Ley 1751 de 2015 (artículo 8) establece que el derecho fundamental se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con *«independencia del origen de la 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 artículo instituye que ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud a cargo del Estado, se debe entender que éste comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

¹³ *Ibídem*.

En el mismo sentido, 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.

La Corte Constitucional, en la Sentencia T-259 de 2019 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, siendo un componente esencial la continuidad en la atención; en 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.

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 y con el fin de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio que el médico tratante prescriba. En este sentido, el juez actúa: (i) cuando la aseguradora ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones, lo que pone en riesgo la salud del paciente; (ii) cuando el sujeto es de especial protección constitucional y, (iii) cuando son personas con condiciones de salud extremadamente precaria e indigna. Es importante resaltar que el juez debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció, ya que es frente a este concepto que recae la orden del tratamiento integral y no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas.

De igual manera, en los tratamientos de salud mental, a través de la Ley 1616 de 2013, en su artículo 6, el legislador estableció el derecho a recibir atención integral e integrada en salud mental. Dicha normativa impone obligaciones claras en materia de cubrimiento, atención y política pública dispuesta para la atención en salud mental. Así mismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que los servicios prestados por las EPS se deben otorgar de manera integral con relación al tratamiento en salud mental y enfatiza el derecho que tienen las personas a acceder a servicios que les permitan gozar del mejor estado, dentro de lo posible, y que procure su rehabilitación y recuperación funcional; por tanto, es obligación de las EPS, de ambos regímenes, asumir su costo.

6. Caso concreto

La controversia planteada en el presente caso surge con la orden emitida por la juez constitucional a la NUEVA EPS-S, Regional Nororiental, Oficina Zonal Cúcuta, en cuanto a garantizar a la señora MARÍA TRINIDAD RICO FERRER el tratamiento integral para el manejo de sus dolencias, relacionado con las patologías que padece “F209 ESQUIZOFRENIA NO ESPECIFICADA” “R32X INCONTINENCIA FECAL” “R15X INCONTINENCIA URINARIA” “INSONIO DE CONCILIACIÓN (SIC)”; entendiéndose como tal: medicamentos, procedimientos, exámenes y controles, entre otros, ordenados por el médico tratante.

La accionada, a través de su apoderada judicial aduce que conforme a la orden dada en el fallo de primera instancia, debe hacerse claridad que algunos servicios brindados dentro de una atención integral pueden resultar no incluidos dentro del PBS o que pueden exceder el presupuesto máximo para la gestión y financiación de dichos servicios, argumentando básicamente que la competencia para asumir los costos de los servicios que sobrepasen el presupuesto máximo recae en el ADRES en virtud de la Resolución 205 de 2020, “con el fin de evitar un detrimento a los recursos del SGSSS”, por lo que en caso de no revocarse la orden se le faculte para realizar el recobro ante el ADRES “de los gastos en que incurra La NUEVA EPS en cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios”.

Sea lo primero puntualizar que las entidades territoriales tienen el deber de garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, éste de raigambre constitucional y legal a través de entidades prestadoras de salud, asumiendo en todo caso los costos de los servicios aunado a la coetánea obligación de las EPS de acompañar y verificar la oportuna y efectiva atención médica de sus afiliados.

En este orden, se ha afirmado y no hay elementos que lo desvirtúen, que la señora MARÍA TRINIDAD RICO FERRER padece de “F209 ESQUIZOFRENIA NO ESPECIFICADA” “R32X INCONTINENCIA FECAL” “R15X INCONTINENCIA URINARIA” “INSONIO DE CONCILIACIÓN (SIC)”; es una persona de la tercera edad (71 años), además de ser una persona que fue declarada en estado de interdicción judicial que goza de protección constitucional, lo que conlleva a que se le preste de manera pronta, oportuna y eficiente un servicio integral y lo prescrito por el médico esté o no incluido en el POS¹⁴, teniendo en cuenta además que ni ella ni su núcleo familiar cuentan con suficientes recursos económicos pues recibe un SMLMV por pensión de sobreviviente y sus hermanos son adultos mayores que no pueden eventualmente asumir los costos que ella requiera¹⁵.

¹⁴ Ninguna objeción presenta la impugnante en torno de la precisión efectuada por la *a quo* frente a la inclusión de los servicios ordenados por el médico tratante en favor de la agenciada, en el PBS.

¹⁵ En el evento de tratarse de servicios no incluidos dentro de dicho plan.

Recuérdese que el principio de integralidad y continuidad del servicio a la salud¹⁶ no sólo se concreta con la atención médica que el paciente requiera, sino que también impone facilitar su restablecimiento o mejoría garantizándole un nivel de vida más óptimo; es el caso de la agenciada de escasos recursos económicos, a quien debe autorizarse el suministro de lo que requiera para sus enfermedades conllevando su no suministro a una afectación a su salud y por ende a su dignidad; independientemente de si está o no incluido en el PBS, habida consideración además en el caso concreto de involucrar a un sujeto de especial protección constitucional.

Por lo expresado, esta Sala considera acertada la decisión de la juez de primer grado la cual prohija y acoge en todo su soporte, el cual, hay que resaltarlo, en modo alguno es debatido en su sustancia por la entidad apelante, la que se limita a un discurso genérico diseñado a modo de formato para todos los eventos en que se le plantean similares controversias.

De otra parte, frente a la solicitud subsidiaria presentada por la recurrente en cuanto a la adición del fallo cuestionado, en el sentido de facultar a la entidad accionada para que realice el recobro ante el ADRES de todos y cada uno de los gastos que asuma en cumplimiento del fallo en lo que exceda del POS, advierte la Sala que no han sido pocos los pronunciamientos de este Tribunal sobre el tema, en los que se puntualiza que para el efecto está previsto un trámite administrativo, sin que este mecanismo sea el sendero para ordenar el pago de sumas de dinero.

Así que en relación a que se autorice a la NUEVA EPS-S para que se efectúe el recobro de los servicios y medicamentos NO POS ante el ADRES, queda claro que es un derecho que la NUEVA EPS-S adquiere una vez preste el servicio no incluido en el POS a la agenciada, el cual tiene origen y fundamento en la ley y no en la sentencia, pues no es objeto de la tutela ordenar el pago de sumas de dinero, postura que últimamente se ha acogido por esta Sala en acogimiento además de precedentes 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 (...)”.

¹⁶ En la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional hizo referencia a este principio así: *“cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones”.*

Por la especial naturaleza de la acción de tutela (protección de derechos fundamentales) no le asiste al operador judicial el deber de pronunciarse sobre aspectos que desbordan el análisis ius fundamental. Al respecto la Corte Constitucional expuso¹⁷:

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

Por tanto, al no existir premisa normativa alguna que obligue al juez constitucional a facultar expresamente a la EPS para realizar recobros por la asunción de pagos derivados del suministro de implementos, servicios o medicamentos excluidos del POS, no es dable entrar a definir un asunto administrativo que no tiene por qué ser abordado en el marco de la acción de tutela; así las cosas no se accederá a la petición elevada por la impugnante impartiendo la confirmación al fallo de primera instancia, en lo que fue materia de impugnación y compartiéndose, desde esa perspectiva, la postura esgrimida por ADRES como vinculada al presente trámite, acogida por la *a quo*.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia impugnada por la apoderada especial de NUEVA EPS-S proferida por el Juzgado Segundo Civil Laboral del Circuito de este el 24 de febrero de 2021.

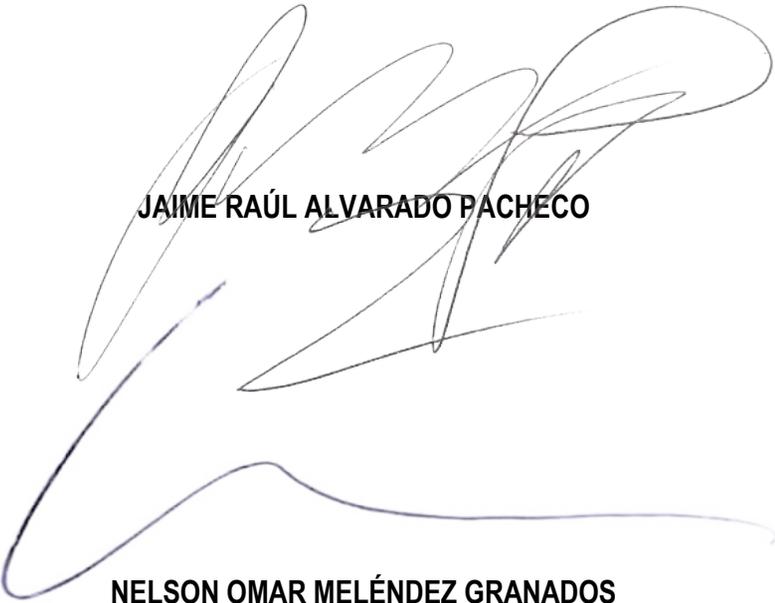
SEGUNDO: **COMUNICAR** lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

¹⁷ Auto 297 de 2007.

TERCERO: Dentro del término previsto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, **ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La presente decisión se proyectó, discutió y aprobó por medios virtuales.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

Firmado Por:

JAIME RAUL ALVARADO PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 TRIBUNAL SUPERIOR PAMPLONA

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:

d6880fe0bdc82e36baf5159e20b62db73930df2673503262da7b7b983ba2de5f

Documento generado en 09/04/2021 12:07:21 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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