

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD. 1ª. Inst. Nº. 2022-00357-00
RAD. 2ª. Inst. Nº. 2022-00357-01
ACCIONANTE: MELBA ARRIETA HERNANDEZ Agt. Ofi de ALEXI ARRIETA HERNANDEZ
ACCIONADO: NUEVA EPS y PROJECTION LIFE

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, Agosto nueve (09) de dos mil veintidós (2022).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el accionado **NUEVA EPS**, contra el fallo de tutela fechado 30 de Junio de 2022, proferido por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada por **MELBA ARRIETA HERNANDEZ** quien actúa como Agente oficiosa de **ALEXI ARRIETA HERNANDEZ** contra **NUEVA EPS**, y la **IPS PROJECTION LIFE** tramite al que se vinculó de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES).

ANTECEDENTES

MELBA ARRIETA HERNANDEZ quien actúa como Agente oficiosa de **ALEXI ARRIETA HERNANDEZ**, impetra la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social. Solicita se ordene los accionados lo siguiente:

“PRIMERA: Tutelar el derecho fundamental a la SALUD, a la SEGURIDAD SOCIAL y a la VIDA DIGNA como sujeto de especial protección de mi hermano ALEXI ARRIETA HERNANDEZ.
SEGUNDA: Ordenar a la Nueva Empresa Promotora de Salud Nueva EPS S.A. que suministre el servicio de CUIDADOR 12 HORAS formulado el día 16 de febrero de 2022 mediante código CIE10 G122 y aunque en la formula se prescribe por 60 días, lo conceda de manera permanente por cuanto la enfermedad de mi hermano es degenerativa y no habrá mejoría, por el contrario, su estado de salud se deteriorará cada día más y requerirá de mayor atención y cuidado y este cuidado debe ser por un personal con conocimientos mínimamente en auxiliar de enfermería para el mantenimiento de aporte de oxígeno, cuidados de enfermería en manejo de paciente, alimentación que pueda reaccionar a una eventualidad de bronco aspiración. **TERCERA:** Ordenar a la Nueva Empresa Promotora de Salud Nueva EPS S.A. la entrega del medicamento RILUZOLE X50

*mg (60) tabletas mensuales sin que se soliciten ordenes adicionales que la entregada por el médico tratante, medicamento indispensable para el tratamiento de la enfermedad ELA. **CUARTA:** Ordenar a la Nueva Empresa Promotora de Salud Nueva EPS S.A. la entrega del medicamento OXICODONA X10 mg formulada por (90) días sin que se haga necesario la autorización mensual de la Secretaría Departamental de Salud de Santander, teniendo en cuenta que la Secretaría puede validar un solo documento para la entrega de las 180 tabletas. **QUINTA:** Ordenar a la Nueva empresa Promotora de Salud Nueva EPS S.A. la entrega de la silla de ruedas neurológica que requiere ALEXI ARRIETA HERNANDEZ para que le brinde sostenimiento a la cabeza y seguridad al cuerpo sin afectar aún más su sistema NERVIOSO. **SEXTA:** Ordenar a la Nueva Empresa Promotora de Salud Nueva EPS S.A. el traslado de transporte especial (ambulancia) a las citas médicas o exámenes en los que se haga necesario trasladarlo de casa, por cuanto su estado físico no le permite subir a un bus o a un automóvil junto con el acompañante. **SEPTIMA:** Ordenar a la Nueva Empresa Promotora de Salud Nueva EPS S.A para que remita a la menor brevedad la atención con especialista en Nutrición para que ordenen y suministren los suplementos alimenticios necesarios que se requieren. **OCTAVA:** Ordenar a la Nueva Empresa Promotora de Salud Nueva EPS S.A. y PROJECTION LIFE que presten el servicio de terapias física integral, terapias fonoaudiológicas integral y terapias respiratorias integral conforme lo prescribe el médico tratante Neurólogo Iván Mauricio Peña.”*

Como hechos sustentatorios del petitum manifiesta la accionante que su hermano ALEXI ARRIETA HERNANDEZ se encuentra vinculado a la NUEVA E.P.S. en el régimen contributivo, como cotizante y desde el mes de octubre de 2021 se encuentra en estado de abandono por parte de sus hijos, situación que la llevó acogerlo en su hogar por cuanto es un hombre sin recursos económicos y no cuenta ni contará con una pensión, ni auxilio del gobierno.

Señala que su hermano tiene 61 años de edad, no cuenta con ingresos que garanticen su manutención y el cubrimiento de sus demás necesidades básicas que le permitan vivir dignamente y es un paciente diagnosticado desde el año 2021 con ESCLEROSIS LATERAL AMIOTRÓFICA, la cual se encuentra determinada en la historia clínica, enfermedad que lo tiene 100% limitado y dependiente de otras personas, a su vez tiene otras enfermedades como hipertensión, incontinencia urinaria no especificada y el 3 de noviembre de 2021 fue diagnosticado con hiperplasia adenomatosa atípica.

Refiere que como consecuencia de su diagnóstico de ESCLEROSIS LATERAL AMIOTRÓFICA las neuronas del movimiento se han venido muriendo y no pueden enviar mensajes a los músculos, lo que conlleva al debilitamiento muscular, espasmos e incapacidad para mover los brazos, piernas y el cuerpo en general, situación que hace difícil su manejo para realizar actividades básicas de rutina como aseo personal y necesidades fisiológicas que lo hacen dependiente absolutamente para realizarlas.

Comenta que en su historia clínica se indica que es un paciente con ELA con progresión severa, enviando como tratamiento de medicamento RILUZOLE de 50 Mg. cada 12 horas, OXICODONA cada 12 horas, BISACODILO para el estreñimiento, así mismo envía 20 terapias físicas integrales, 20 terapias fono-audiológicas y 20 terapias respiratorias integrales al mes (control con el médico tratante de fechas 24 de septiembre de 2021, 29 de enero de 2022 y 28 de abril de 2022). El medicamento RILUZOLE es utilizado en pacientes con esclerosis lateral amiotrofica, que ayuda a detener en él la liberación de glutamato en cerebro, medula espinal y prevenir un daño más severo en las células nerviosas, frente a este medicamento me he encontrado que es un medicamento que requiere de un MIPRESS para su entrega, la Nueva EPS aun teniendo este MIPRESS se ha negado a su entrega y requieren para su entrega que sea enviado en orden medica individual lo que conlleva a que recibamos de forma tardía el medicamento y se ha quedado por más de un mes sin él; como consecuencia de ello se ha generado un costo adicional de traslado a la ciudad de Bucaramanga para que el médico realice la orden médica individual para el RILUZOLE tal y como la entidad prestadora de salud lo requiere.

Agrega que medicamento OXICODONA, éste es enviado para el manejo del dolor intenso lumbar y extremidades, el médico tratante prescribe una capsula cada 12 horas por 3 meses, para la entrega de este medicamento la Nueva EPS requiere de una orden expedida por la Secretaria de Salud Departamental y que esta se realice mensualmente para su entrega, por lo que ha solicitado a la entidad Projection Life quien presta el servicio de atención domiciliaria para que formule el medicamento para su entrega cada 3 meses y evitar así viajar a la ciudad de Bucaramanga mensualmente por la autorización de la Secretaría de Salud Departamental, por cuanto allí le han informado que la EPS puede autorizar la entrega de la totalidad del medicamento para el manejo de 3 meses y no incurrir en gastos mensuales, y en ocasiones permanecer por más de un mes sin el medicamento para el manejo de dolor, solicitud que no ha sido atendida por el personal médico de Proyección Life.

Arguye que, las terapias físicas integrales, terapias fonoaudio-lógicas y terapias respiratorias integrales el médico tratante especialista en Neurología formula 20 terapias al mes de cada especialidad, pero el médico general que realiza la consulta domiciliaria bimestral de manera presencial y que además ordena el plan de tratamiento, así como la transcripción de las ordenes medicas formuladas por el Neurólogo, manifiesta que es él quien lo está viendo y que sólo requiere de 8 terapias por especialidad, por lo que, al percatarse de esa situación se dirigió a la entidad prestadora de salud domiciliaria Proyección Life a informar que la orden del neurólogo es de 20 terapias por especialidad y no de 8 y allí le informan que el médico general es quien evalúa la necesidad del paciente y si éste ve que solo requiere de 8 terapias al mes por especialidad es porque está viendo que su estado es bueno.

Indica que en consulta domiciliaria realizada por la médica general YULIETH POLANCO formuló el servicio de cuidador por 12 horas con las indicaciones que es un paciente DX ELA, dependencia funcional total, se solicita para apoyo al familiar para los cuidados básicos del paciente como alimentación, administración del medicamento e higiene del paciente, duración 60 días. Código CIE10 G122 de fecha 16 de febrero de 2022.

Asegura que solicitó ayuda de una persona con conocimiento en la web para que solicitara por la plataforma de la Nueva EPS el agendamiento de turno para oficinas de atención, correspondiendo la atención para el día 1 de abril de 2022, Hora: 3:17 p.m. código de cita 0482022014427 y una vez se acercó con las ordenes médicas para autorización y al entregar la formula médica para servicio de cuidador 12 horas, el funcionario que la atendió le informó que este tipo de fórmulas solo se autorizaban con tutelas y que no era posible generar una autorización para requerir el servicio en Proyección Life.

Indica que las citas médicas especializadas de neumólogo son atendidas en la ciudad de Bucaramanga, así como los exámenes médicos especializados de faringografía y esófago-grama con cinedeglución, para lo cual se le ha requerido a la Nueva EPS el servicio de transporte especial para su hermano y acompañante. En el mes de octubre de 2021 presentó una carta solicitando el servicio de viáticos para cumplir con una cita a un examen médico en la clínica Foscal para el día 9 de noviembre de 2021 y la Nueva EPS se negó a recibir la solicitud argumentando verbalmente que ellos no cubrían esos gastos de traslado.

Señala la agente oficiosa que es una persona de 60 años, que no cuenta con empleo, su fuente de ingreso es informal, vende almuerzos y con ello cubre sus gastos personales y ahora los de su hermano, esta actividad ocupa su tiempo desde las 5:00 a.m. hasta aproximadamente las 4:00 p.m. espacio que también debe sacar no solo para atender sus quehaceres, sino que debe atender los cuidados de su hermano que cada día con el progreso de la enfermedad se hacen más difíciles, puesto que es un hombre robusto de aproximadamente 95 kilos para una mujer de escasos 53 kilos se ha vuelto una tarea de apoyo comunitario, recurre al llamado de alguna persona que transite o un vecino, en lo posible hombre, para que le ayude a levantarlo para el cambio de pañal, para acostarlo en la cama, para levantarlo y realizar el aseo personal.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha 14 de junio de 2022, el Juzgado Cuarto Civil Municipal Local, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra de **NUEVA EPS y la IPS PROJECTION LIFE**, y ordenó vincular de oficio la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES).

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y DE LOS VINCULADOS

NUEVA EPS, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), IPS PROJECTION LIFE, contestaron la acción constitucional de la que les fue corrido el traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del 30 de Junio de 2022, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, CONCEDIO la acción de tutela promovida por MELBA ARRIETA HERNANDEZ en calidad de agente oficiosa de ALEXI ARRIETA HERNÁNDEZ, y ordeno al accionado NUEVA EPS, en el término máximo de CINCO (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, AUTORICE Y ASIGNE CUIDADOR 12 HORAS DIURNO, al señor ALEXI ARRIETA HERNÁNDEZ, conforme a la orden impartida por el médico tratante. Así mismo que realice la entrega de los medicamentos RILUZOLE x 50 mg y OXICODONA X 50 mg, en las cantidades y especificaciones ordenadas por el médico tratante, de forma oportuna y sin dilaciones injustificadas, sin que pueda imponerse trámites adicionales para su entrega.

De la misma manera que, en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de esta providencia, autorice, programe y realice cita médica domiciliaria al paciente ALEXI ARRIETA HERNÁNDEZ, con los galenos especialistas, a fin de que se determine la necesidad de silla de ruedas neurológica, además se estudie y determine la necesidad de remisión del paciente a médico especialista en nutrición. En el evento que el médico establezca la necesidad de alguno de los servicios solicitados, deberá NUEVA EPS en el término máximo de DIEZ (10) DÍAS siguientes a que se emita el concepto médico, realizar la entrega y valoración por especialista, según sea el caso. Igualmente que suministre los gastos de TRANSPORTE para el señor ALEXI ARRIETA HERNÁNDEZ y un acompañante, cada vez que requiera su desplazamiento a otra ciudad para recibir atención en salud conforme a las órdenes emitidas por el médico tratante, con la advertencia que, en el evento que el médico tratante establezca la necesidad de transporte especial, éste también debe ser suministrado por la EPS. Y que, por medio de PROJECTION LIFE o cualquier otra IPS con las cuales realice convenios para la realización de las terapias al paciente ALEXI ARRIETA HERNÁNDEZ, se realice las mismas de la forma, cantidad, periodicidad y frecuencia en que hayan sido ordenadas por su médico tratante.

IMPUGNACIÓN

NUEVA EPS, impugnó el fallo proferido en los siguientes términos:

“En primer lugar, se precisa que la Ley 1751 de 2015 en su artículo 15, expresamente desconoce por completo y por tanto prohíbe la financiación con recursos de la salud los servicios y tecnologías suministradas a los usuarios que están excluidos del Plan de beneficios o los que sin de financiación con recursos públicos asignados a la salud. Esta norma, entre otras, no tienen otro propósito que el de estandarizar los criterios científicos y técnicos de orden de servicios y suministro de insumos en el sistema de salud colombiano consciente de que estos constituyen un recurso terapéutico de gran importancia, pero solo con seguridad para el paciente y uso adecuado fundamentalmente se puede proteger, promover y restablecer la salud.

Los insumos NO PBS, de acuerdo a normatividad vigente, el médico tratante debe solicitar autorización al MINISTERIO DE SALUD por la página de MIPRES. Ahora bien, la reglamentación VIGENTE EN SALUD establece (ART 5 Resolución 1885 de 2018) que ES EL MEDICO TRATANTE el responsable del registro en aplicativo MIPRES de las tecnologías (incluidos medicamentos) no incluidos en PBS. Este registro REEMPLAZA LA FORMULA MEDICA y permite que la EPS realice el proceso de autorización y entrega de lo ordenado por el médico tratante. En mérito, el médico está sujeto al cumplimiento de la norma; igualmente la Clínica u Hospital debe brindarle las herramientas y la capacitación necesaria para hacer efectivo dicho reporte.

Los medicamentos y demás insumos NO PBS, de acuerdo a normatividad vigente, el médico tratante debe solicitar autorización al MINISTERIO DE SALUD por la página de MIPRES

Para la solicitud de insumo no incluido en el PBS (CUIDADOR DOMICILIARIO – AUXILIAR DE ENFERMERÍA), el médico deberá hacer la radicación a través del Mipres de acuerdo a lo establecido en la Resolución 1885 de 2018.

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. 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. 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.

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

De ese modo también ha sido interpretado y aplicado, Señor Juez, que el Cuidador Domiciliario (permanente o principal) es la persona solicitada para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria, que le permiten tener una calidad de vida digna (administración de comida, higiene personal, comunicación) y que por su condición no puede realizar por sí solo a diferencia del auxiliar de enfermería que su servicio es más de carácter crónico, de un paciente que requiera asistencia técnica y como en el caso de marras, el usuario (a) requiere es un cuidado familiar para su vida cotidiana, máxime prevaleciendo el principio de solidaridad atribuible a los miembros de una sociedad el deber de ayudar, proteger y socorrer a sus parientes cuando se trata del goce de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. Deber que a su vez contiene un mayor grado de fuerza y compromiso cuando se trata de personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, debido a los padecimientos propios de su edad o a las enfermedades que los agobian, y que por tanto no están en capacidad de proveer su propio cuidado, requiriendo de alguien más que les brinde dicho cuidado permanente y principal, lo cual, al no constituir una prestación de salud, no puede ser una carga trasladada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues ello en principio constituye una función familiar, y subsidiariamente un deber en cabeza de la sociedad.

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.

Ahora bien, adicional a lo anterior, debe señalarse señor Juez, que exceder los lineamientos de la normatividad vigente no es conducente, por lo que al evaluar la procedencia de conceder TRATAMIENTO INTEGRAL que implique hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, es conveniente mencionar lo previsto en la Sentencia T-760 de 2008, la cual resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están a cargo del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud.

De acuerdo a lo anterior, entendemos que EL FALLO DE TUTELA NO PUEDE IR MÁS 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. Igualmente, siguiendo esta línea interpretativa de que el JUEZ NO ESTÁ FACULTADO PARA ORDENAR PRESTACIONES O SERVICIOS DE SALUD, la jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera enfática, que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente.

En otras palabras, el Juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la entidad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental. Máxime, es frecuente que los tutelantes solicitan el reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud sobre un conjunto de prestaciones relacionadas con la enfermedad o condición que haya sido diagnosticada. Cuando esto sucede, hay veces en que las prestaciones aún no han sido definidas de manera concreta por el médico tratante y corresponde al juez de tutela no hacer determinable la orden por cuanto no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas. A su vez, en todo caso, el principio de integralidad no debe entenderse de manera abstracta y supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente.

De la solicitud de orden perentoria pago por parte del ADRES en el evento de que se confirme el fallo de tutela, como se evidencia tanto en la parte motiva y en la parte resolutive del fallo de tutela de la referencia, EL JUZGADO NO EXPRESA LA POSIBILIDAD DE FACULTAR a la NUEVA EPS S.A., y 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), reembolsar todos aquellos gastos en que incurra en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de insumos, SIENDO ESTE OTRO MOTIVO DE INCONFORMIDAD”.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela se consagró en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los Jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales como quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción, no obstante limitando su generalidad a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

La legitimación de la accionante resulta evidente frente a los derechos que se dice vulnerados, y de la accionada entidad prestadora del servicio público de salud, pues la

seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe garantizar a todos los habitantes del país -Art. 48 de la C.N.-.

2. Por ser considerado un servicio público, es inherente a la finalidad social del Estado el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional -Art. 365 de la C.N.-.

3. Bien, la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicio público, se presta bajo los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, directamente por el estado, o por entidades privadas, sobre las cuales ejercerá vigilancia y control, debiendo garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, Art. 49 C.N.

3.1. Sobre el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran con necesidad, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-410 de 2010, ha dicho que:

“Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios [de salud] que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad”.
(Subrayado fuera de texto.)

Así mismo, ha señalado La Corte Constitucional que “se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando: “(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” En tal sentido, en la Sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: “En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere.”

Siguiendo el procedimiento dispuesto en sentencia T-760 del 2008:

“Prohibición de trasladarle a los usuarios cargas administrativas y burocráticas que le corresponde asumir a la E.P.S.: En especial, toda persona tiene derecho a que su E.P.S. autorice y tramite internamente los servicios de salud ordenados por su médico tratante. Una E.P.S. irrespete el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio con

base en el argumento de que el paciente no le ha presentado la solicitud al C.T.C. El médico tratante tiene la carga de iniciar el correspondiente trámite”. Procedimiento anterior que hoy recibe el nombre de MIPRES.

4. En lo que tiene que ver con el servicio de un cuidador, la Corte Constitucional en Sentencia T -260-20 ha manifestado:

“En efecto, esta Corte ha entendido que el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido, se entiende incluido y, por ende, debe prestarse. Así, se tiene que la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores no se encuentra expresamente excluida en el listado previsto en la Resolución 244 de 2019, pero tampoco es reconocida en el PBS, Resolución 3512 de 2019.

Ante este escenario, 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.

4.1. Así mismo respecto al mismo tema, en Sentencia SU 508 DE 2020 señalo:

*El Estado goza de un margen de apreciación para asumir uno u otro modelo. Sin embargo, su elección está condicionada a varios elementos. El primero de ellos consiste en reconocer que el cuidado es un elemento de la salud y, por tanto, no puede ser tratado como un mero asunto económico, sino como un elemento esencial del derecho fundamental. El segundo elemento consiste en que no se puede desconocer el goce de derechos fundamentales de quienes participen en las actividades de cuidado. Por ejemplo, el Estado no puede obligar a una persona a cuidar a un familiar suyo, si esto implica que debe renunciar a su proyecto de vida (dignidad humana y autodeterminación), al ejercicio de profesión u oficio, así como del trabajo, entre otros. El tercer elemento hace referencia a que el Estado no puede asumir ni distribuir cargas bajo el criterio del estereotipo; ello significa: a) que el legislador no puede consagrar normas que obliguen a las mujeres a cuidar a sus familiares por el hecho de ser madres, hermanas, hijas o amas de casa, y; b) que **las EPS no pueden negar la prestación de un servicio o tecnología –como el servicio de cuidador– con el argumento de que el usuario cuenta con el apoyo de su esposa, madre o hija.** El cuarto elemento es la capacidad institucional. Esto significa que el Estado debe destinar recursos y vigilar su adecuado uso por parte de los responsables.*

4.2. De acuerdo con los hechos narrados por la accionante, su agenciado ALEXI ARRIETA HERNANDEZ es una persona robusta de 95 kilos, mientras que su hermana quien actúa como agente oficiosa es una persona de 60 años, con escasos 53 kilos y

sus ingresos provienen de venta de almuerzos para cubrir sus gastos personales, actividad que la ocupa desde las 5:00 a.m. hasta aproximadamente 4:00 p.m. espacio que también debe utilizar no solo para atender sus quehaceres, sino que debe atender los cuidados de su hermano que cada día con el progreso de la enfermedad se hacen más difíciles, ya que por su edad no tiene la salud, ni la fuerza, ni los conocimientos para atenderlo en sus necesidades cotidianas, debiendo en algunas ocasiones recurrir al llamado de alguna persona que transite o un vecino, en lo posible hombre, para que la ayude a levantarlo para el cambio de pañal, para acostarlo en la cama, y realizar el aseo personal.

4.3 Por lo anteriormente expuesto, ha quedado establecido que la señora MELBA ARRIETA HERNANDEZ, es un adulto mayor y por lo tanto sujeto de especial protección constitucional quien requiere la ayuda del Estado para poder cuidar de su Hermano ALEXI ARRIETA HERNANDEZ ante sus padecimientos físicos acreditados en el expediente y su carencia de recursos económicos, razones que la llevan a acudir a la acción de tutela como único mecanismo para cumplir con su deber de cuidado y amor hacia su hermano. En tal medida, la protección de los derechos del Señor ALEXI ARRIETA HERNANDEZ es también una protección de los derechos de su hermana, y el incumplimiento de la orden acá dispuesta, es una violación de los derechos de éste, pero también de la salud y la dignidad de ella.

5. Por ultimo en cuanto a la solicitud subsidiaria relacionada con autorizar el recobro ante la ADRES, no se accederá a la misma por cuanto desde la expedición de las Resoluciones 205 y 206 del 2020 expedidas por el Ministerio de Salud y Protecciones Social, a través de las cuales se *“establecen disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS y se adopta la metodología para definir el presupuesto máximo”* y *“Por la cual se fija el presupuesto máximo a transferir a cada una de las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, y Entidades Obligadas él Compensar para la vigencia 2020”*, se eliminó el procedimiento de recobro ante la ADRES, en ese orden dicha solicitud no tiene asidero jurídico.

En ese orden de ideas, se **CONFIRMARÁ EN SU INTEGRIDAD** el fallo de tutela de fecha 30 de Junio de 2022 proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja

Por lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR EN SU INTEGRIDAD, el fallo de tutela de fecha Junio 30 de 2022 proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja dentro de la acción de tutela impetrada por **MELBA ARRIETA HERNANDEZ** quien actúa como Agente oficiosa de **ALEXI ARRIETA HERNANDEZ** contra **NUEVA EPS, y la IPS PROJECTION LIFE**, tramite al que se vinculó de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), por lo expuesto.

SEGUNDO: Negar la solicitud de recobro ante el ADRES por lo expuesto en la parte motiva

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado

CUARTO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR TULIO MARTÍNEZ CENTENO
Juez

Firmado Por:
Cesar Tulio Martinez Centeno
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Barrancabermeja - 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: **965fb7dde205ec807b3b7a48efebfe174f4d7e99050bb9be1522d8d31159ff34**
Documento generado en 09/08/2022 11:16:29 AM

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