



**JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL
NEIVA-HUILA**

Neiva, Diecinueve (19) de Noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación 41001.40.03.003.2021.00602.00
Accionante PERSONERÍA MUNICIPAL DE RIVERA en
representación de ADINSON ARLEYS GUTIERREZ AGUIRRE
Accionado SANITAS EPS y SECRETARÍA DE SALUD
DEPARTAMENTAL DEL HUILA
ACCIÓN DE TUTELA

La **PERSONERÍA DE NEIVA - HUILA** quien representa los derechos de la señora **ESNEIDER AGUIRRE MEDINA** quien de igual forma agencia los derechos de su hijo **ADINSON ARLEYS GUTIERREZ AGUIRRE**, acciona en tutela contra **SANITAS EPS** y la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA** aduciendo vulneración a los Derechos fundamentales a la vida digna, salud y seguridad social. Se vinculó a **ADRES, SURCOLABI IPS** y **OPTIMUS CENTRO DE ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD SAS**.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

ANDREA ARCHIPIZ DIAZ actuó en calidad de Personera del Municipio de Rivera – Huila, presentó acción de tutela en nombre y representación de la señora **ESNEIDER AGUIRRE MEDINA** quien de igual forma agencia los derechos de su hijo **ADINSON ARLEYS GUTIERREZ AGUIRRE** manifestando que éste registra afiliación al **SGSSS** en el régimen contributivo como beneficiario.

Afirmó que conforme con diagnóstico dado por el médico tratante, el accionante presenta secuelas de traumatismo intracraneal / hidrocelo no especificado, actualmente se encuentra postrado en cama, enteropatía bifrontal extensa con retracción del sistema ventricular, componente quístico y fungus cerebri, movilidad disminuida en miembro inferior derecho y miembro superior izquierdo. A raíz de lo anterior, se le ordenó lo siguiente: Terapia física integral y terapia fonoaudióloga integral SOD, juntas para realizarse en el domicilio.

Expresó que de lo ordenado en el párrafo que antecede, la **SANITAS** lo remitió a **SURCOLABI EPS** y **OPTIMUS CENTRO DE ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD SAS**, para que se realizaran las terapias obteniendo como respuesta que estas solo se hacían domiciliarias si se encontraban en la ciudad de Neiva, y que al municipio de Rivera – Huila no podían desplazarse, por lo tanto, al menor **ADINSON ARLEYS GUTIERREZ** no se le ha podido iniciar el tratamiento adecuado pues aunado a la negativa de la **IPS**, su núcleo familiar no cuenta con los recursos económicos suficientes para trasladarse a la ciudad de Neiva a recibir el tratamiento, y que por su condición tampoco puede movilizarse en transporte de servicio público.

Manifestó la señora madre del menor que es quien vela por el cuidado y que este se encuentra en condición de discapacidad, no camina y se encuentra tendido en cama, no tiene una cama o silla especial que facilite su movilidad, pues requiere de atención permanente. Que al ser una familia de bajos recursos pues además del menor **ADINSON ARLEYS**, la señora **ESNEIDER AGUIRRE MEDINA** tiene otros dos hijos menores que también necesitan de su atención, y no está dentro de su capacidad el asumir los gastos de tratamiento y la asistencia que necesita el accionante.

PRETENSIÓN

En la presente acción constitucional la **PERSONERÍA MUNICIPAL DE RIVERA – HUILA** en representación de la señora **ESNEIDER AGUIRRE MEDINA** quien de igual forma agencia los derechos

de su hijo **ADINSON ARLEYS GUTIERREZ AGUIRRE**, pretendió la protección del derecho fundamentales a la vida, salud y seguridad social, pues refirió que **SANITAS EPS y la SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA** le ordene la Terapia física integral y terapia fonoaudióloga integral SOD, juntas para realizarse en el domicilio del accionante.

Que se le ordene a **SANITAS EPS** o a quien corresponda realizar visita especial y de valoración medica sobre las condiciones que ostenta el menor **ADINSON ARLEYS GUTIERREZ**, para el suministro de insumos, servicios, elementos o medicamentos no POS, como exámenes médicos, pañales, pañitos, cremas, cama hospitalaria con colchón anti escaras, silla de ruedas a la medida del paciente, cuidador.

Se le ordene a **SANITAS EPS** que garantice al menor **ADINSON ARLEYS GUTIERREZ AGUIRRE** el transporte de ida y regreso a la ciudad de Neiva o al lugar donde sea remitido para la prestación de los servicios médicos, el alojamiento y la alimentación de el junto con su acompañante conforme con el diagnostico que padece.

De la misma forma, pretendió que en la presente acción constitucional se ordenara a la accionada a prestar tratamiento integral al menor **ADINSON ARLEYS GUTIERREZ AGUIRRE**, y que se le exonerara de la cancelación de la cuota moderadora.

DESCARGOS – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA

La Secretaría de Salud Departamental del Huila manifestó que Consultada las bases de datos del Ministerio de Salud y Protección Social – Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud “ADRES”, pudo constatar que el menor **ADINSON ARLEYS GUTIÉRREZ AGUIRRE**, se encuentra afiliada al RÉGIMEN CONTRIBUTIVO DE SALUD, a través de **SANITAS EPS**, en estado Activo del Municipio de Neiva-Huila, por lo que si el accionante se encuentra afiliado a **SANITAS EPS** en el régimen contributivo.

Seguidamente realizó todo un resumen jurisprudencial acerca de los derechos que hoy reclama el accionante respecto de la patología que presenta, para finalmente concluir en que se le exonere de responsabilidad frente a la violación de los derechos fundamentales del menor **ADINSON ARLEYS GUTIÉRREZ AGUIRRE**, y por el contrario, se obligue a **SANITAS EPS** a cumplir con las obligaciones tanto de acompañamiento como de prestación de servicios de salud de manera integral, oportuna y eficiente.

DESCARGOS – ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)

Dentro del término de traslado, a través del Jefe de la Oficina Jurídica informa que de acuerdo a las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020 expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, 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 esa, situación que fundamenta en una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad.

Refirió igualmente, que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

De otro lado, en lo que respecta a la facultad de recobro por los servicios no incluidos en el Plan Básico de Salud (PBS), la entidad esgrime que cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que

se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores Actos Administrativos.

De igual manera, detalló 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 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 Capitación (UPC), coligiendo 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.

En consecuencia, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, solicitó negar el amparo solicitado en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues dicha entidad no ha vulnerado derecho fundamental de la accionante, y que de igual forma se despache negativamente el recobro pues los servicios, medicamentos o insumos en salud se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos.

DESCARGOS – SANITAS EPS

La accionada informó que conforme con la gestión realizada en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud (BDUA), constató que el accionante tiene como dirección de residencia la ciudad de Neiva, y citó lo consagrado en el artículo 2.1.12.3 del Decreto 780 de 2016 sobre la definición del domicilio de afiliación.

Que conforme a lo anterior, el domicilio de afiliación permitió definir la cobertura geográfica de los servicios de salud a favor de los usuarios, pues es a partir de este que se permita el acceso a la salud a través de la EPS que tengan funcionamiento dentro del determinado territorio para que no se afecte la cobertura. Por lo tanto, si el accionante vive en el municipio de Rivera – Huila, siendo para la accionada claro que el menor ADINSON ARLEYS GUTIÉRREZ AGUIRRE va a tener dificultades para el cubrimiento del servicio de salud, pues la EPS no funciona en dicho territorio ni tiene autorización por parte de la Superintendencia para ello.

Para reafirmar lo manifestado, citó lo consagrado en el artículo 2.1.7.13 del Decreto 780 de 2016 en el entendido que no habrá lugar a la movilidad y deberá realizarse el traslado de EPS entre regímenes diferentes cuando se presente alguna de las situaciones ahí mencionadas, y que a raíz de ello el accionante debe permanecer o afiliarse a una EPS con funciones al domicilio donde el resida.

Que de acuerdo con lo descrito el accionante se trasladó de manera permanente al municipio de Rivera, por lo que le es aplicable el numeral 3 del artículo 2.1.12.5 en el sentido que, se hace necesario que este se afilie a otra EPS.

Arguyó que la EPS ha prestado los servicios a favor del paciente para su diagnóstico de secuelas de traumatismo intracraneal / hidrocelo no especificado, para ello expuso que SANITAS brinda el servicio de terapias domiciliaria en la zona urbana del municipio de Neiva por medio del prestador OPTIMUS; que por parte de la UAP SURCOLABI DE NEIVA, se mencionó la dependencia funcional severa por secuelas de trauma craneoencefálico severo donde se le expidieron ordenes para el suministro de pañales para tratamiento de seis (6) meses; y que de la historia clínica se pudo inferir que el usuario necesita de un cuidador para la asistencia a actividades tendientes a satisfacer las necesidades básicas e instrumentales de la vida diaria.

Seguidamente se pronunció y trajo a colación jurisprudencia acerca de la diferenciación entre el cubrimiento de enfermería y de cuidador, soslayando en que este último debe ser suministrado por el núcleo familiar del pacientes, pues son quienes deben velar por su cuidado, y que de igual forma este servicio no se encuentra incluido en el POS,

Afirmó que la presente acción de tutela se debe declarar improcedente ante la inexistencia de orden medica del tratante actual que sugiera si quiera la autorización de los servicios solicitados por el paciente, en especial insumos diferentes a pañales, gastos de traslado y cuidador, por lo tanto no puede ampararse un derecho presuntamente vulnerado que no existe.

Frente al suministro de transporte enunció que se debe declarar improcedente, toda vez que esta pretensión resulta excesiva ante las coberturas del plan de beneficios en salud, ya que SANITAS consideró que no existe orden médica, como tampoco vulneración al derecho constitucional fundamental, por lo que no es de obligación de la EPS suministrarlos.

Respecto a la procedencia del tratamiento integral manifestó su oposición ya que por parte de la accionada se ha cumplido cabalmente con su obligación de aseguramiento en salud del paciente y no se le ha negado servicio alguno, que siempre esta ha estado a disposición para prestar los servicios que el accionante requiera, respetando los servicios que el accionante requiera, respetando los términos legales y constitucionales.

Por último, expresó que el estado es el obligado a asumir los costos de los medicamentos, insumos y procedimientos no PBS conforme con la Resolución 586 de 2021 la cual deberá hacerse el recobro ante el ADRES.

Ante lo descrito anteriormente, la accionada pretendió lo siguiente:

1. Solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela.
2. De forma subsidiaria ante la posibilidad de acceder a la tutela de los derechos fundamentales del accionante en lo siguiente:
 - Se delimite el fallo conforme con la patología del accionante, y que las pretensiones de las tecnologías procedan siempre y cuando se cuente con orden y/o justificación de los médicos tratantes.
 - Se ordene de manera expresa al ADRES para que reintegre a la entidad el costo de los servicios y tecnologías de salud.
3. Que en caso de acceder al fallo, en este se consigne explícitamente que el tratamiento integral sea dentro de la red de atención de la EPS, cuidado y gastos de traslado, porque lo anterior no puede quedar de forma abstracta y debe versar sobre la patología del paciente.
4. Por parte del despacho se ordene que los gastos de traslado a favor del paciente se condicionen al cambio de la situación económica de la familia o de el mismo, así como la capacidad de movilizarse independientemente o no para efectos de garantizar los gastos de transporte urbano a un acompañante, y que se especifique que implica todo traslado a nivel nacional.

PRUEBAS DOCUMENTALES

- Copia de la tarjeta de identidad del menor **ADINSON ARLEYS GUTIERREZ AGUIRRE**.
- Copia de las cédulas de ciudadanía de la señora **ESNEIDER AGUIRRE MEDINA**.
- Copia de las tarjetas de identidades de los menores **ÁNGELA GUTIERREZ AGUIRRE y CRISTIAN CAMILO GUTIERREZ AGUIRRE**.
- Copia de los extractos de SISBEN.
- Copia de la solicitud de procedimientos Nos. 40953987 y 40953932.
- Copia de la solicitud interconsultas extramural del 25 de agosto de 2021.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, instituyó la acción de tutela como una herramienta adicional a las ya establecidas por la legislación y, brindar solución a los conflictos originados en las distintas actividades del individuo, para los cuales no exista procedimiento legal establecido.

Se infiere del canon superior en cita, que la acción de tutela puede ser utilizada, únicamente cuando de la serie de medios legales existentes en el ordenamiento jurídico no obre uno que proteja

derechos fundamentales que puedan parecer lesionados o amenazados por una actitud positiva o negativa de autoridad pública o de un particular.

Luego, el fin primordial de la figura es ofrecer protección a los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos expresamente señalados en la ley, cuando no exista otro medio de defensa judicial de carácter transitorio para ser utilizado de inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

La Salud – Derecho Fundamental

En los términos de la Ley 1751 de 2015, se ha definido su alcance y esencia: “*Art. 2. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la **preservación**, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y **oportunidades** en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, **tratamiento**, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado*”.

La Corte, reconoció a partir de la Sentencia T-760 de 2008¹ el derecho a la salud como fundamental autónomo². Menester citarla, por cuanto desde entonces la jurisprudencia ha sido consistente y uniforme al señalar, que la exigibilidad de este derecho por vía de tutela no requiere demostrar la conexidad con otro derecho fundamental y así ha mantenido la línea decisional conforme se desprende de su interpretación en la Sentencia T-171 de 2016, por citar solo un ejemplo.

Así mismo, en providencia T-039 de 2013 precisó la naturaleza dual del derecho a la salud de la siguiente manera:

*“(...) el derecho a la salud posee una doble connotación: (i) como **un derecho fundamental** y (ii) como **un servicio público**. En tal razón ha considerado: “En materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, **todas las personas sin excepción** pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado.*

Por tal motivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudirse directamente a la tutela para lograr su protección”³.

Ello quiere decir que procede el amparo en sede de tutela cuando resulta imperioso velar por los intereses de cualquier persona que así lo requiera⁴. En tal sentido, la salud como

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

² El reconocimiento del derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo es resultado de una evolución jurisprudencial, la observancia de la doctrina y de los instrumentos internacionales relacionados con la materia. Al respecto pueden consultarse las sentencias T-200 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-165 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-705 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-762 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre muchas otras.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2007

⁴ Al respecto es oportuno referir lo expuesto en la sentencia T-581 de 2007, en la cual señaló: “A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los anteriores criterios.”

servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad, que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su paralización sin la debida justificación constitucional⁵.

Lo anterior, por cuanto la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana⁶.

Derechos De Los Sujetos De Especial Protección Constitucional A La Seguridad Social, A La Salud Y Vida En Condiciones Dignas⁷

En múltiples pronunciamientos, la Corte Constitucional ha analizado los derechos fundamentales a la seguridad social y salud, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superior, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales.

No obstante, se les ha reconocido expresamente carácter de derechos fundamentales per se, ubicados como un mandato propio del Estado Social de Derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos tendientes a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar social, orgánico y psíquico de los seres humanos. Están erigidos y garantizados con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento y apuntalamiento de la calidad de vida de los asociados⁸.

Aunado a lo anterior, ha consolidado que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a los derechos a la seguridad social y a la salud, con mayor razón frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inc. final art. 13 Const.), **entre los que están los niños, niñas y adolescentes**, las personas de avanzada edad y quienes se encuentren en condición de discapacidad.

De tal manera, ha expresado⁹: *“El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna*

⁵Existen diversos instrumentos internacionales que consideran el derecho a la salud como un elemento esencial de la persona al ser inherente a la misma. A continuación se enuncian alguno de ello: i) El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma en su párrafo 1º que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”; ii) El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud; en su párrafo 1º determina que los Estados partes reconocen: “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas ‘medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho’; iii) la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que “La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos.” (Subrayadas fuera de texto)

⁶ En la sentencia T-790 de 2012 la Corte indicó: “Por consiguiente, fue con la Observación General 14 que se estableció que el derecho a la salud debe ser garantizado por el Estado en el más alto nivel posible que les permita a las personas vivir en condiciones dignas.// En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha identificado diversos escenarios de protección donde el suministro de ciertos medicamentos o procedimientos resultan necesarios para procurar la garantía de la dignidad humana de las personas que atraviesan por especiales condiciones de salud. Verbigratia, sobre las personas que tienen dificultades de locomoción y que por este motivo no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares, este Tribunal indicó://siendo este aspecto uno de los más íntimos y fundamentales del ser humano, los accionantes tienen derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad en intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia”.

⁷ T-160 de 2014

⁸ Cfr. T-128 de febrero 14 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla. Así también fue manifestado en sentencia T-580 de julio 30 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto: “... la seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.”

⁹ T-420 de mayo 24 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.”

La dignidad humana en los niños, niñas y adolescentes – especial protección constitucional – reiteración jurisprudencial

El artículo 13 de la Constitución Política tiene el deber de protección especial por parte del Estado, la Sociedad y la Familia frente a los niños, niñas y adolescentes en consideración a la condición de debilidad manifiesta y extrema vulnerabilidad en que se encuentran por su condición de ser humano en proceso de formación y desarrollo. Este deber de protección se concreta y realiza en el artículo 44 de la Constitución Política que declara que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los de los demás.

Esta norma constitucional de igual forma impuso al Estado la obligación de garantizar el disfrute del más alto nivel posible de salud y de atención de servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud de los niños. En el mismo sentido el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 4º Declaración de los Derechos del Niño, numerales a) además de d), y el numeral 2º del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fijan algunos parámetros para la protección de los derechos fundamentales de los niños, entre los cuales se encuentra la obligación de suministrar tratamiento integral a las enfermedades que padecen.

Así mismo, la Corte Constitucional en sede de tutela precisó que la prevalencia de los derechos de los niños obliga a que: *i) la atención a éstos sea prestada de forma inmediata e integral; ii) el servicio o insumo sea suministrado sin demora cuando se ha emitido la autorización respectiva; iii) los medicamentos al igual que tratamientos sean de calidad; y iv) la actualización de la valoración médica se presente de forma repetida de acuerdo a las condiciones de salud del paciente.*¹⁰

Lo anterior, adquirió particular relevancia en el caso que tratándose de niños, niñas y adolescentes, éstos un carácter prevalente respecto de los derechos de los demás, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Política, en el cual se estableció como derechos fundamentales de estos sujetos *“la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social”*, precisando que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de *“asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”*. Precisó además que *“los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”*¹¹

Incluso, en el ámbito internacional los derechos fundamentales de los niños gozan igualmente de un amplio reconocimiento y de una especial protección. Por un lado, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 estableció que *“[e]l niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”*. Todo esto reflejado en los mismos términos en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales los cuales prevén en su articulado disposiciones orientadas a salvaguardas de manera prioritaria los derechos de los menores.

Es así como, conforme con lo expresado por la Corte Constitucional, el Juez esta investido con la facultad de siempre propender por la salvaguarda de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes debilidad manifiesta y extrema vulnerabilidad en que se encuentran por su condición.

La procedencia de la acción de tutela para acceder al suministro de insumos, servicios y tecnologías expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud¹²

La Ley 1751 de 2015, desarrolló los principios de continuidad e integralidad que habían sido inicialmente reconocidos por la Ley 100 de 1993 para la prestación del servicio de salud en el

¹⁰ T-056 de 2015

¹¹ T-010 de 2019

¹² Consideraciones extractadas de la sentencia T-196 de 2018.

territorio nacional. Sin embargo, la referida ley estableció en su artículo 15 criterios de exclusión que restringe financiación de algunos servicios y tecnologías con recursos públicos.

De acuerdo con los parámetros previstos en el mencionado artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, el Ministerio de Salud y Protección Social diseñó el nuevo Plan de Beneficios en Salud¹³ PBS -anteriormente conocido como Plan Obligatorio de Salud (POS)- y, mediante las Resoluciones 5269 y 5267 del 22 de diciembre de 2017, definió expresamente los servicios y tecnologías excluidos y no excluidos del mismo.

En lo que corresponde a las exclusiones contempladas en las precitadas resoluciones, es preciso señalar que las mismas no son de ninguna manera absolutas; en efecto, la jurisprudencia de la Corte, mediante sentencia C -313 de 2014 (mediante la cual se realizó la revisión previa de constitucionalidad del proyecto de ley Estatutaria de Salud), se refirió categóricamente a la posibilidad de inaplicar las disposiciones normativas que regulan la materia. Sobre este punto, precisó que cuando se trate de aquellos elementos excluidos del plan de beneficios, deben verificarse los criterios que han orientado a la Corte para resolver su aplicabilidad o inaplicabilidad.

Es posición de la Corte: “(...) el juez constitucional, en su calidad de garante de la integridad de dichos derechos (Art. 2º C.P.), está en la obligación de inaplicar las normas del sistema y ordenar el suministro del procedimiento o fármaco correspondiente, siempre y cuando concurren las siguientes condiciones:

- a. *Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico 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 que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.*
- b. *Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.*
- c. *Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento 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.*
- d. *Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio 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.¹⁴”*

En este sentido, mediante el fallo de constitucionalidad atrás referido, la Corte matizó las exclusiones previstas dentro del nuevo Plan de Beneficios en Salud, en tanto le atribuyó al juez constitucional la facultad de aplicar o inaplicar, debido a los criterios desarrollados por la jurisprudencia las normas que proscriben el suministro de determinado servicio o tecnología.

Adicionalmente, sobre el Plan de Beneficios en Salud cabe advertir que una de las Resoluciones que se ocupó reglamentar el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el PBS reconoció algunos *servicios o tecnologías complementarias* que si bien no pertenecen propiamente al ámbito de la salud, su uso incide en el goce efectivo de este derecho, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad¹⁵.

¹³ El Plan de Beneficios en Salud es el esquema de aseguramiento que define los servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del sistema de salud para la prevención, paliación y atención de la enfermedad y la rehabilitación de sus secuelas. Es actualizado anualmente con base en el principio de integralidad y su financiación se hace con recursos girados a cada Empresa Promotora de Salud (EPS) de los fondos del Sistema General de Seguridad Social en Salud por cada persona afiliada; los montos varían según la edad y son denominados Unidad de Pago por Capitación (UPC).

¹⁴ Desde la sentencia SU-480 de 1997, M. P. Alejandro Martínez Caballero, se fueron decantando tales criterios y particularmente en la sentencia T-237 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño,

¹⁵ Ministerio de Protección Social. Resolución 3951 de 2016. Artículo 3, numeral 8

En consecuencia, el legislador estableció un procedimiento específico para su suministro a saber:

“(...) Prescripciones de servicios o tecnologías complementarias. Cuando el profesional de la salud prescriba alguno de los servicios o tecnologías complementarias, deberá consultar en cada caso particular, la pertinencia de su utilización a la Junta de Profesionales de la Salud que se constituya de conformidad con lo establecido en el siguiente capítulo y atendiendo las reglas que se señalan a continuación: 1. La prescripción que realice el profesional de la salud de estos servicios o tecnologías, se hará únicamente a través del aplicativo de que trata este acto administrativo. 2. Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud — IPS, una vez cuenten con el concepto de la Junta de Profesionales de la Salud, deberán registrar la decisión en dicho aplicativo, en el módulo dispuesto para tal fin. 3. Cuando la prescripción de servicios o tecnologías complementarios se realice por un profesional de una Institución Prestadora de Servicios de Salud — IPS que cuente con Juntas de Profesionales de la Salud, la solicitud de concepto se realizará al interior de la misma. 4. Cuando la prescripción de servicios o tecnologías complementarios se realice por un profesional de una Institución Prestadora de Servicios de Salud — IPS que no cuente con Juntas de Profesionales de la Salud, o por un profesional habilitado como prestador de servicios independiente, deberá dar aplicación a lo dispuesto en la presente resolución y la entidad encargada del afiliado solicitará el concepto de una Junta de Profesionales de la Salud de su red de prestadores.¹⁶”

En suma, aquellos servicios y tecnologías complementarias podrán ser suministrados a los afiliados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y/ o las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), a través de la plataforma virtual denominada “MIPRES”¹⁷ y estas a su vez, podrán realizar el recobro correspondiente de manera posterior a la prestación del servicio¹⁸. Esto, en atención a si se encuentra en el régimen contributivo, en el que el recobro se realizará directamente ante la EPS o ante la Entidad territorial a la que haya lugar en el caso del régimen subsidiado¹⁹.

En tratándose de sillas de ruedas, su exclusión se prevé en el párrafo 2º del artículo 59 de la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 “*Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*”, el cual señala expresamente que “*no se financian con recursos de la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos*”.

Sin perjuicio de lo expuesto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que, aun cuando los pañales, los pañitos húmedos y las cremas antipañalitis están excluidos del Plan de Beneficios en Salud, como quiera que no se orientan a prevenir o remediar una enfermedad, los mismos permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia²⁰, razón por la cual es posible obtener su suministro por vía de la acción de tutela. En esa misma línea, la Corte ha considerado que es viable la entrega de ayudas técnicas como las sillas de ruedas, en tanto:

“(...) es apenas obvio que un paciente que presenta una enfermedad por la cual no es posible ponerse de pie o que aun permitiéndole tal acción le genera un gran dolor, o incluso que

¹⁶ Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 3951 del 31 de agosto de 2016 “Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios de Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones”.

¹⁷ Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 3951 del 31 de agosto de 2016. “Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones”. Artículo 5. Reporte de la prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC será realizada por el profesional de la salud, el cual debe hacer parte de la red definida por las EPS-EOC, a través del aplicativo que para tal efecto disponga este Ministerios, el cual operará mediante la plataforma tecnológica del Sistema Integral de Información de la Protección Social – SISPRO con diligenciamiento en línea o de acuerdo con los mecanismos tecnológicos disponibles en la correspondiente área geográfica. (...).

¹⁸ Ministerio de salud y Protección Social. Resolución 3951 de 2016. “Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones”.

¹⁹ Corte Constitucional Sentencia T- 558 de 2017 (M.P. Iván Humberto Escurecería Mayolo)

²⁰ Corte Constitucional, sentencias T-056 de 2015 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez) y T-096 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-120 de 2017 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-552 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), entre otras.

la misma le implique un esfuerzo excesivo, requiere de un instrumento tecnológico que le permita movilizarse de manera autónoma en el mayor grado posible. En estos casos, una silla de ruedas a menos que se logre demostrar que existe otro instrumento que garantice una mejor calidad de vida a la persona”²¹.

Visto lo anotado, es preciso determinar que en el marco del amparo constitucional las exclusiones previstas en el Plan de Beneficios en Salud no son una barrera inquebrantable, pues le corresponde al juez de tutela verificar, a partir de las particularidades del caso concreto, cuándo se reúnen los requisitos establecidos por la propia jurisprudencia para aplicar o inaplicar una exclusión o, cuando ante la existencia de un hecho notorio surge la imperiosa necesidad de proteger el derecho a la salud y a la vida digna de quién está solicitando la prestación del servicio, insumo o procedimiento excluido²².

A modo de conclusión, la Corte Constitucional en Sentencia T-485-2019, ha señalado que el sistema de salud contempla tres escenarios cuando un servicio, procedimiento, medicamento o insumo sea requerido por un usuario, a saber:

- “(i) que se encuentren incluidos en el PBS con cargo a la UPC, en cuyo caso, al ser prescritos, deben ser suministrados por la EPS y financiados por la UPC;*
- (ii) que no estén expresamente incluidos en el PBS con cargo a la UPC o que, a pesar de estarlo en el PBS, no sean financiados por la UPC. En este evento, se deberá adelantar el procedimiento previsto por la Resolución 1885 de 2018 para su suministro y para que la EPS solicite el recobro a la ADRES. Adicionalmente, en caso de ser reclamados en sede de tutela, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos decantados por la jurisprudencia de esta Corporación para ordenar su autorización;*
- (iii) que se encuentren excluidos expresamente del Plan de Beneficios en Salud, como consecuencia del procedimiento de exclusión previsto por la Resolución 330 de 2017.”*

El suministro de silla de ruedas. Reiteración de jurisprudencia

De igual manera, la Corte Constitucional en Sentencia T-485 de 2019 señala que el artículo 59 de la Resolución 5269 de 2017 contempló en el párrafo 2° aquellas ayudas técnicas que no se financian con recursos de la Unidad de Pago por Capitación, estos son: sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos.

No obstante, advierte que de acuerdo con lo establecido en la Resolución 1885 de 2018, en ningún caso, la prescripción de tecnologías en salud, no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios podrá significar una barrera de acceso a los usuarios, las EPS no pueden en ninguna circunstancia negarse sin justa causa al suministro de dichos servicios.

Adicionalmente expone la Corte, como ya lo ha señalado en anteriores oportunidades esta Corporación, tal indicación “*no significa que las sillas de ruedas sean ayudas técnicas excluidas del PBS. De hecho, la Resolución 5267 de 2017 no contempló a las sillas de ruedas dentro del listado de servicios y en consecuencia, se trata de ayudas técnicas incluidas en el PBS, pero cuyo financiamiento no proviene de la Unidad de Pago por Capitación*”

Sobre la utilidad y necesidad de la silla de ruedas como ayuda técnica, en sentencia T-471 de 2018 esta Corporación resaltó:

“Si bien tal elemento no contribuye a la cura de la enfermedad, como una ayuda técnica que es, podrá servir de apoyo en los problemas de desplazamiento por causa de su limitación y le permitirá un traslado adecuado al sitio que desee, incluso dentro de su hogar, para que el posible estado de postración a la que se puede ver sometido, al no contar con tal ayuda, no haga indigna su existencia. La libertad de locomoción es uno de los derechos consagrados constitucionalmente; el facilitar al paciente su movilización, a través de una ayuda técnica, hace que se materialice este derecho.”

²¹ Corte Constitucional T – 260 de 2017 (, M.P. Alberto Rojas Ríos).

²² Corte Constitucional, sentencia T- 597 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T – 178 de 2017 (M.P. Antonio José Lizarazu Ocampo).

En el mismo sentido, en Sentencia T-196 de 2018, esta Corte indicó: “(...) *es apenas obvio que un paciente que presenta una enfermedad por la cual no es posible ponerse de pie o que aun permitiéndole tal acción le genera un gran dolor, o incluso que la misma le implique un esfuerzo excesivo, requiere de un instrumento tecnológico que le permita moverse de manera autónoma en el mayor grado posible. En estos casos, una silla de ruedas a menos que se logre demostrar que existe otro instrumento que garantice una mejor calidad de vida a la persona*” (Negrillas y subrayas fuera de texto original).

A partir de lo expuesto, esta Corporación ha concluido que, las EPS deben suministrar la silla de ruedas cuando, se evidencie:

- “(i) *orden médica prescrita por el galeno tratante;*
- (ii) *que no exista otro elemento dentro del Plan de Beneficios en Salud que pueda permitir la movilización del paciente;*
- (iii) *cuando sea evidente que, ante los problemas de salud, tal elemento y/o insumo signifique un elemento vital para atenuar los rigores que causan cualquier penosa enfermedad y*
- (iv) *que el paciente carezca de los recursos económicos para proporcionárselo él mismo.”*

El suministro de cuidador – Reiteración Jurisprudencial

La Resolución 5269 de 2017 se refiere a la atención domiciliaria como una “*modalidad de prestación de servicios de salud extra hospitalaria 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*”. De manera puntual, el artículo 26 de la misma resolución establece que esta atención podrá estar financiada con recursos de la UPC, siempre que el médico tratante así lo ordene para asuntos directamente relacionados con la salud del paciente.

En consecuencia, la atención domiciliaria es un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud, que debe ser asumido por las EPS siempre: (i) que medie el concepto técnico y especializado del médico tratante, el cual deberá obedecer a una atención relacionada con las patologías que padece el paciente; y (ii) que de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar, en concordancia con principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por lo tanto, cuando se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, la empresa promotora de salud en virtud de la jurisprudencia no tiene la obligación de asumir dichos gastos.

Así, para que las EPS asuman la prestación de la atención domiciliaria, esta Corporación fue clara en señalar que “*sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso*”. Por ende, el juez de tutela no puede arrogarse las facultades de determinar la designación de servicios especializados en aspectos que le resultan por completo ajenos a su calidad de autoridad judicial, que, por la materia, están sujetos a la *lex artis*.

Ahora bien, la jurisprudencia ha diferenciado entre dos categorías diferentes, en atención al deber constitucional de proteger la dignidad humana: los servicios de enfermería y los de cuidador, en donde los primeros se proponen asegurar las condiciones necesarias para la atención especializada de un paciente y los segundos, se encuentran orientados a brindar el apoyo físico necesario para que una persona pueda desenvolverse en sociedad y realizar las actividades básicas requeridas para asegurarse una vida digna, en virtud del principio de solidaridad.

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

En efecto, en virtud del principio de solidaridad, este apoyo necesario puede ser brindado por familiares, personas cercanas o un cuidador no profesional de la salud. La Corte ha señalado,

de hecho, que el servicio de cuidador no es una prestación calificada cuya finalidad última sea el restablecimiento de la salud de las personas, aunque sí es un servicio necesario para asegurar la calidad de vida de ellas. En consecuencia, responde al principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho e impone al poder público y a los particulares, determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos.

En el caso de los familiares, la Corte ha destacado que se trata de un cuidado y función, que debe ser brindado en primer lugar por estos actores, salvo **que estas cargas resulten desproporcionadas para la garantía del mínimo vital de los integrantes de la familia**. Es decir, el deber de cuidado a cargo de los familiares de quien padece graves afecciones de salud no puede atribuirse un alcance tal *“que obligue a sus integrantes a abstenerse de trabajar y desempeñar las actividades que generen los ingresos económicos para el auto sostenimiento del núcleo familiar, pues esto a su vez comprometería el cuidado básico que requiere el paciente”*.

Para esta Corporación, a la luz de la **Sentencia T-096 de 2016**: *“es claro que no siempre los parientes con quien convive la persona dependiente se encuentran en posibilidad física, psíquica o emocional de proporcionar el cuidado requerido por ella. Pese a que sean los primeros llamados a hacerlo, puede ocurrir que por múltiples situaciones no existan posibilidades reales al interior de la familia para brindar la atención adecuada al sujeto que lo requiere, a la luz del principio de solidaridad, pero además, tampoco la suficiencia económica para sufragar ese servicio. En tales situaciones, la carga de la prestación, de la cual pende la satisfacción de los derechos fundamentales del sujeto necesitado, se traslada al Estado.”*

En el mismo sentido, la **Sentencia T-414 de 2016** de la Corte determinó que existen circunstancias *excepcionalísimas* en las que, a pesar de que las EPS no deben suministrar el servicio de cuidador en comento, se requiere en todo caso dicho servicio, y en consecuencia se debe determinar detalladamente si puede ser proporcionado o no. Dichas circunstancias son: *“(i) si los específicos requerimientos del afectado sobrepasan el apoyo físico y emocional de sus familiares, (ii) el grave y contundente menoscabo de los derechos fundamentales del cuidador como consecuencia del deber de velar por el familiar enfermo, y (iii) la imposibilidad de brindar un entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente.”*

A modo de reiteración, en la **Sentencia T-065 de 2018**, esta Corporación reconoció la existencia de eventos excepcionales en los que: (i) es evidente y clara la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) el principal obligado, -la familia del paciente-, está **“imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga a la sociedad y al Estado”**, quien deberá asumir solidariamente la obligación de cuidado que recae principalmente en la familia.

Dijo esa providencia, que la “imposibilidad material” del núcleo familiar del paciente que requiere el servicio ocurre cuando este: *“(i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio”*.

Cubrimiento de gastos de transporte por la EPS ²³

El servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha considerado y, actualmente el ordenamiento jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir lo requerido, conforme al tratamiento médico establecido se impide la materialización de tal garantía fundamental.²⁴

Así, la Resolución 5521 de 2013 *“...por medio de la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud...”*, establece que se procede a cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre de los pacientes, cuando se presenten patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debe recibir el servicio, incluyendo a su vez el transporte para atención domiciliaria (art. 124), por lo tanto, en principio, son estos eventos los que deben ser cubiertos por las EPS.

Empero, la Corte Constitucional ha sostenido que el servicio de salud debe ser prestado

²³ Estas ideas fueron extraídas de la sentencia **T-395 de 2015** y T-148 DE 2016

²⁴ A respecto ver Sentencia T-760 de 2008 y T-352 de 2010, entre otras.

de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso; por tanto, en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que, de no hacerlo se puede generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que al juez de tutela le compete entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, y debe acreditar las reglas establecidas por la Corte como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte²⁵, a saber:

“(...) que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario²⁶ y, (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”.²⁷

De otro lado, en cuanto a la capacidad económica del afiliado, la Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, es aspecto que puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo el testimonial, evento en que se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar el hecho como tal, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es real o no.²⁸

De conformidad con la pauta jurisprudencial expuesta, el servicio de salud debe ser prestado por la Eps a la cual registra afiliación el usuario (a) libre de obstáculos que impidan su acceso, de manera que, no solo sean suministrados los servicios de carácter médico, sino que además se cubra los medios que permiten acceder a tales atenciones cuando el paciente se encuentre en especiales situaciones de vulnerabilidad.

“En consecuencia, en aquellos casos en los que el paciente requiera de transporte, a fin de recibir el correspondiente tratamiento médico, o como en este caso controles de su patología, en un lugar diferente al de su residencia, la EPS deberá sufragar tales gastos por adecuarse a lo previsto en la Resolución 5269 de 2017”²⁹

Autorización de servicios e insumos reclamados sin orden médica, cuya necesidad configura un hecho notorio³⁰

Por regla general, las Entidades Prestadoras de Salud solo están obligadas a autorizar servicios e insumos que hayan sido prescritos por un profesional adscrito a su red de prestadores de servicios médicos³¹. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, ante la inexistencia de una orden o cualquier otro documento que permita colegir, técnica o científicamente la necesidad de lo que reclama un usuario, resulta imperiosa la intervención del juez constitucional con miras a impartir un mandato en el sentido que corresponda.

Dentro de esa gama de posibilidades, se encuentran los pacientes cuyas patologías conllevan síntomas, efectos y tratamientos que configura hechos notorios, tal es el caso de quienes han sido diagnosticados con pérdida de control de esfínteres. Las reglas de la experiencia demuestran que generalmente, estas personas se ven expuestas a cuadros de incontinencia urinaria o fecal. Ante esa eventualidad, la solución suele ser paliativa y se circunscribe al uso de pañales desechables con el fin de hacer menos gravosa una perturbación funcional difícilmente reversible.

En uno de esos casos, la Corte señaló: *“si bien los pañales no fueron ordenados por el médico tratante, la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que la necesidad de los*

²⁵ Sentencia T-039 de 2013.

²⁶ Sentencia T-154 de 2014.

²⁷ Sentencia T-459 de 2007

²⁸ Ver Sentencia T-048 de 2012, entre otras.

²⁹ Sentencia T-309/18

³⁰ Consideraciones extractadas de la sentencia T-014 de 2017

³¹ Ver, entre otras, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

mismos para quien padece incontinencia, 'es un hecho notorio'³² que no necesita de una orden médica que respalde la necesidad del suministro'³³.

Del anterior contexto, claramente se infiere que hay situaciones en las que el juez constitucional debe prescindir de la prescripción médica para procurarle al paciente el acceso a una prestación necesaria, pues salta a la vista, que de no proveérsele las consecuencias negativas para este serían apenas obvias, principalmente en situaciones en las que el riesgo de sufrirlas se potencializa en razón de factores socioeconómicos, cuando los recursos de los que dispone -él, o su núcleo familiar- y se carece de la entidad suficiente para mitigar el daño ocasionado por la ausencia del elemento pretendido, tenga o no carácter medicinal.

Además, acerca de la protección de derechos fundamentales como la vida digna, que ampliamente se relaciona con la necesidad de uso de determinado insumo, la Corte ha sido enfática en resaltar: *“el cumplimiento de ciertas prestaciones que no han sido prescritas por los médicos tratantes adscritos a las EPS, al considerar que los padecimientos son hechos notorios que vuelven indigna la existencia de una persona, puesto que no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece, y, por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente”³⁴.*

En este orden de ideas, al acatamiento de los trámites administrativos y al margen de posibilidades que brinda la normativa vigente para que los usuarios obtengan ciertos servicios, se levanta una excepción que, por razones constitucionales los desplaza, habida cuenta que ninguna de esas directrices puede perpetuar la vulneración de derechos fundamentales cuando luzca como una barrera para su goce efectivo.

Luego, si un paciente en condiciones de debilidad manifiesta, p. ej. sus extremas condiciones de pobreza o, limitada en sus funciones psicomotoras o, disminuida física o mentalmente en razón de su avanzada edad -o de cualquier otro factor- o, carente de apoyo familiar y en estado de postración demanda la entrega de pañales desechables para acceder a una adecuada calidad de vida, si bien no es lo ideal pero por lo menos es aceptable, el juez de tutela está en la obligación de procurar los medios materiales y legales para suministrárselos, sea mediante una orden perentoria o impartiendo a la Entidad responsables de tal servicio los lineamientos debidos.

RESULTAS DEL CASO

Resulta oportuno indicar, que en dirección de las resultas del caso, según la jurisprudencia y un detallado compendio de la sinopsis fáctica que bordeó los hechos fácticos, el diagnóstico que quebranta la salud del menor **ADINSON ARLEYS GUTIERREZ AGUIRRE**, está direccionado a la prestación de salud que requiere vía tutela, de que se establece la imperiosa obligación del Estado de proporcionarle el amparo constitucional requerido, por cuanto **SANITAS EPS** a la cual se encuentra afiliada al **SGSSS** no le ha arrojado atención inmediata ni oportuna frente a lo ordenado por su médico tratante y que se desprendió de las necesidades manifiestas que el accionante procura la protección, de ahí que esta omisión hace que el Juez constitucional este llamado a proveer ante la ineficiencia en la atención en la prestación de los servicios de salud indicados.

Como se ha demostrado, no cabe duda que la intervención del Juez de tutela es imperiosa en el caso que se aborda, pues de no atenderse las pretensiones constitucionales se estaría propiciando una situación caótica de cara a que muy seguramente puede llegar a afectar los derechos fundamentales a la salud y la vida del usuario **ADINSON ARLEYS GUTIERREZ AGUIRRE**, por las patologías como “secuelas de traumatismo intracraneal / hidroceto no especificado, actualmente se encuentra postrado en cama, enteropatía bifrontal extensa con retracción del sistema ventricular, componente quístico y fungus cerebri, movilidad disminuida en miembro inferior derecho y miembro superior izquierdo”, omisión por la cual se vio obligada a buscar protección a través de la solicitud de la acción de tutela, dada la evidente trasgresión al derecho fundamental a la salud por

³² “para determinar el significado de esta figura, se debe recurrir a la definición de ‘hecho’ en términos jurídicos, lo cual indica una modificación del mundo exterior que produce la creación, modificación o extinción de derechos u obligaciones (...). Por su parte ‘notorio’ significa, según la real academia de la lengua, ‘Público y sabido por todos – Claro, evidente’ (...). Así, este concepto se traduce, en virtud de la prescripción dada por la legislación colombiana en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, en que este tipo de hechos no requieren prueba dada la claridad con la que se presentan”.

³³ Sentencia T-790 de 2012, M.P. Alexei Julio Estrada.

³⁴ Sentencia T-073 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

parte de la entidad llamada a velar por esta, frente a la orden médica expedida por el médico general el dos (2) de agosto de dos mil veintiuno (2021), y tal como también consta en la historia clínica traída como prueba.

Para efectos de dar respuesta a cada una de las peticiones hechas por el accionante se analizará en para el caso las pretensiones:

PRIMERA. ORDEN DE TERAPIA FISICA INTEGRAL, TERAPIA FONOADUIÓLOGA INTEGRAL SOD EN DOMICILIO DE ACCIONANTE, Y SERVICIO DE TRANSPORTE.

Previo a dar la decisión frente a esta pretensión, es pertinente manifestar que si bien el menor **ADINSON ARLEYS GUTIERREZ AGUIRRE** es beneficiario del servicio de salud en razón a que este lo recibe de su señor padre **GENTIL GUTIERREZ**, de quien según comunicación telefónica sostenida con la madre del menor, el niño vivía junto al padre en el municipio de Zipaquirá – Cundinamarca, y que desde antes de ocurrir el accidente de tránsito decidieron que el menor viviera junto con la madre, por ello solicitaron el traslado de la prestación del servicio a la ciudad de Neiva, pues **SANITAS EPS** en el municipio de Rivera – Huila no prestaba el servicio. Que lo anterior, nunca correspondió a querer ocultar información y/ aprovecharse por parte de la EPS sino que se circunscribió ante la necesidad de la continuación de la prestación del servicio.

Resaltado lo anterior, el Usuario de Eps quien tiene residencia en el municipio de Rivera - Huila, y que de conformidad con su Historia Clínica se pudo establecer que tiene como diagnóstico “secuelas de traumatismo intracraneal / hidrocelo no especificado, actualmente se encuentra postrado en cama, enteropatía bifrontal extensa con retracción del sistema ventricular, componente quístico y fungus cerebri, movilidad disminuida en miembro inferior derecho y miembro superior izquierdo”, fue remitido a la IPS **OIPTIMUS CENTRO DE ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD SAS** de la ciudad de Neiva - Huila, con el fin de llevar a cabo Terapia física integral y terapia fonoaudióloga integral SOD, las cuales no han podido ser brindadas en razón a que el menor no se encuentra en la ciudad de Neiva donde se prestan los servicios médicos, sino que se halla en el municipio de Rivera – Huila ya que convive con su señora madre, quien arguyó que no tiene la capacidad económica para asumir los costos de transporte para acudir hasta la ciudad de Neiva con su hijo quien no puede movilizarse por sí solo para recibir las terapias ordenadas por su médico tratante.

De lo descrito, el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el POS, y existen otros en los que pese a encontrarse excluido, su traslado como el que ha de hacerse a otra ciudad se torna de vital importancia para poder garantizar la salud del usuario.

Por consiguiente, la Corte Constitucional ha señalado que el Juez de tutela debe analizar la situación en particular, a fin de evidenciar si ante la carencia de recursos económicos tanto del afectado como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud es obligatorio para la EPS cubrir todo gasto que se derive de dicho traslado, en aras de evitar imponer barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud.

En suma, visto está que conforme señala el precedente jurisprudencial sobre el aspecto analizado y, como quiera que el Juez de tutela ha establecido que el caso referente a **ADINSON ARLEYS GUTIERREZ AGUIRRE**, relativo a gastos de traslado y viáticos desde su residencia ubicada en el municipio de Rivera - Huila hasta esta ciudad de Neiva, en donde debe recibir por su tratamiento y atención, tales como Terapia física integral y terapia fonoaudióloga integral SOD, es evidente que le implica necesariamente asumir costos que no está en condiciones de atender, afirmación que no fue desvirtuada por la **SANITAS EPS** como era su gestión, tal como lo viene señalando la Corte desde tiempo atrás, por lo que se hace imperioso acceder a la protección constitucional solicitada, en cuanto su negación es omisión que viola derechos fundamentales del afiliado.

Visto lo anterior, el Juez Constitucional encuentra reunidos los presupuestos que determinan la procedencia del amparo constitucional que petitiona la señora **ESNEIDER AGUIRRE MEDINA** quien de igual forma agencia los derechos de su hijo **ADINSON ARLEYS GUTIERREZ**

AGUIRRE, en tanto ha quedado demostrado que su vulneración obedece a la negativa por parte de la Entidad Prestadora de Salud a la cual se encuentra afiliado al SGSSS en salud **SANITAS EPS**, al considerar improcedente acceder al suministro de tales costos.

Con fundamento en los postulados jurisprudenciales y casuísticos de que se sirve el Juez de Tutela para dilucidar el caso que comporta este trámite constitucional, es preciso ordenar a **SANITAS EPS**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, autorice y suministre al afiliado **ADINSON ARLEYS GUTIERREZ AGUIRRE** y un acompañante, la financiación de gastos de transporte en ambulancia ida y regreso desde RIVERA -NEIVA, NEIVA- RIVERA dadas las condiciones del menor, pues no puede desplazarse por transporte público con el fin de asistir a la terapia física integral y terapia fonoaudióloga integral SOD que se realice en la ciudad de Neiva, o cualquier otra IPS ubicada fuera de su domicilio, incluyendo traslados adicionales que impliquen su tratamiento en esta u otra ciudad en forma permanente e ininterrumpida y durante el tiempo que exija el tratamiento que demande sus patologías o en su defecto, respecto de terapias, si así lo encuentra pertinente la EPS, podrá ordenar la realización de las terapias físicas integral y terapias fonoaudióloga integral SOD en el domicilio del accionante asignando para ello al profesional adecuado para dicha área quien deba desplazarse hasta el Municipio de Rivera Huila, asumiendo la EPS toda la Responsabilidad con los profesionales que designe respecto de gastos y demás. Sin embargo, si el menor requiere desplazarse a la ciudad de Neiva u otra ciudad, debe la EPS asumir los gastos de transporte ya señalados en líneas anteriores.

SEGUNDO. SOLICITUD DE SILLA DE RUEDAS, PAÑALES, PAÑITOS, CREMAS, COLCHÓN ANTIESCARAS Y CUIDADOR

Reiterando la patología del accionante se tiene que este presenta “**secuelas de traumatismo intracraneal / hidrocelo no especificado, actualmente se encuentra postrado en cama, enteropatía bifrontal extensa con retracción del sistema ventricular, componente quístico y fungus cerebri, movilidad disminuida en miembro inferior derecho y miembro superior izquierdo**”, se tiene que dentro del proceso no obra orden sobre la entrega de pañales, pañitos, crema y colchón anti escaras, por lo que su progenitora a través de la presente acción constitucional, los solicitó manifestando que no cuenta con los recursos económicos para llegar a sufragarlos, pues no tiene trabajo y a su cargo también se encuentran sus otros dos hijos menores **CRISTIAN CAMILO** y **ANGELA GUTIERREZ AGUIRRE**, allegando junto con la acción constitucional los certificados de SISBEN y tarjetas de identidad de sus otros dos hijos menores.

Según la norma, las Entidades Prestadoras de Salud solo están obligadas a autorizar servicios e insumos que hayan sido prescritos por un profesional adscrito a su red de prestadores de servicios médicos³⁵. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, ante la inexistencia de una orden o cualquier otro documento que permita colegir, técnica o científicamente la necesidad de lo que reclama un usuario, resulta imperiosa la intervención del juez constitucional con miras a impartir un mandato en el sentido que corresponda.

De igual forma la Corte se pronunció sobre la utilidad y necesidad de la silla de ruedas como ayuda técnica, en sentencia T-471 de 2018 la Corte Constitucional resaltó:

“Si bien tal elemento no contribuye a la cura de la enfermedad, como una ayuda técnica que es, podrá servir de apoyo en los problemas de desplazamiento por causa de su limitación y le permitirá un traslado adecuado al sitio que desee, incluso dentro de su hogar, para que el posible estado de postración a la que se puede ver sometido, al no contar con tal ayuda, no haga indigna su existencia. La libertad de locomoción es uno de los derechos consagrados constitucionalmente; el facilitar al paciente su movilización, a través de una ayuda técnica, hace que se materialice este derecho.”

En el mismo sentido, en Sentencia T-196 de 2018, indicó: “(...) es apenas obvio que un paciente que presenta una enfermedad por la cual no es posible ponerse de pie o que aun permitiéndole tal acción le genera un gran dolor, o incluso que la misma le implique un esfuerzo excesivo, requiere de un instrumento tecnológico que le permita movilizarse de manera

³⁵ Ver, entre otras, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

autónoma en el mayor grado posible. En estos casos, una silla de ruedas a menos que se logre demostrar que existe otro instrumento que garantice una mejor calidad de vida a la persona” (Negrillas y subrayas fuera de texto original).

Para lo anterior, expresó que las EPS deben suministrar la silla de ruedas cuando, se evidencie el cumplimiento de las siguientes reglas:

- “(i) *orden médica prescrita por el galeno tratante;*
- (ii) *que no exista otro elemento dentro del Plan de Beneficios en Salud que pueda permitir la movilización del paciente;*
- (iii) *cuando sea evidente que, ante los problemas de salud, tal elemento y/o insumo signifique un elemento vital para atenuar los rigores que causan cualquier penosa enfermedad y*
- (iv) *que el paciente carezca de los recursos económicos para proporcionárselo él mismo.”*

Dentro de esa gama de posibilidades, se encuentran los pacientes cuyas patologías conllevan síntomas, efectos y tratamientos que configura hechos notorios, tal como se evidenció en las manifestaciones hechas por la madre del menor y en la verificación de la historia clínica del menor cuando el médico tratante expresó que **ADINSON ARLEYS GUTIERREZ** se encontraba postrado en cama, por lo que se hace imperioso que por parte del Juez constitucional proteja los derechos del accionante, buscando con ello que la salud del menor no se ponga en peligro y/o afecte su integridad.

En ese sentido la jurisprudencia constitucional, indicó que cuando el juez de amparo no cuente con una orden médica que prescriba el servicio de salud que la parte accionante solicita a través de la acción de tutela, debe proceder, por regla general, según dos parámetros:³⁶ (i) si no existe ninguna evidencia, distinta a la prescripción inexistente, de que el accionante requiere el servicio, pero sí hay un indicio razonable de afectación al derecho a la salud de la persona el juez debe ordenar a la EPS que disponga lo necesario para que sus profesionales valoren al paciente y determinen si requiere el medicamento, procedimiento, servicio o tecnología. (ii) Si el juez puede determinar, con base en las pruebas disponibles, que el accionante tiene una necesidad evidente del servicio de salud que solicita, debe ordenar su suministro, siempre condicionado a la ratificación posterior de un profesional adscrito a la EPS.

Con fundamento en los postulados jurisprudenciales y casuísticos de que se sirve el Juez de Tutela para dilucidar el caso que comporta este trámite constitucional, es preciso ordenar a **SANITAS EPS**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a efectuar una valoración por un médico tratante al accionante **ADINSON ARLEYS GUTIERREZ AGUIRRE** y determine la necesidad de la silla de ruedas, pañales, pañitos, crema y colchón anti escaras y en caso de proceder con dicha orden médica, se expida de forma inmediata la orden de entrega correspondiente.

TERCERO. SOLICITUD DE CUIDADOR

De lo descrito en la cita jurisprudencial traída a referencia se evidenció que el servicio de cuidador en virtud del principio de solidaridad puede ser brindado por familiares, personas cercanas, amigos quienes son el núcleo inicial del paciente, pues se trata de un cuidado y función, que debe ser brindado en primer lugar por estos actores, que lo anterior, no constituye una carga que la EPS tenga por incurrir, entendiendo que el menor **ADINSON ARLEYS GUTIERREZ AGUIRRE** se encuentra como beneficiario del sistema de salud por parte de su señor padre quien aparece como cotizante contributivo.

En el mismo sentido por parte de la madre del accionante, no se logró probar que los requerimientos necesarios por parte del menor **ADINSON ARLEYS GUTIERREZ** lleguen a sobrepasar su apoyo físico y emocional, como tampoco su incapacidad física para prestar el servicio, pues a la fecha cuenta con cuarenta y dos (42) años y no se incorporó prueba alguna que le imposibilitara desarrollar por enfermedad.

³⁶ Sentencia SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales. En esta providencia, la Sala Plena sistematizó la postura que la Corte ha defendido en el pasado en sus salas de Revisión.

Con fundamento en los postulados jurisprudenciales y casuísticos de que se sirve el Juez de Tutela para dilucidar el caso que comporta este trámite constitucional, es preciso negar la solicitud de cuidador al menor **ADINSON ARLEYS GUTIERREZ AGUIRRE** conforme con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO. TRATAMIENTO INTEGRAL

El “*tratamiento integral*”, en este especialísimo caso es procedente, pues no obstante haberse considerado en otros asuntos como el aquí ventilado el carácter fortuito que conllevan los servicios médicos asistenciales que deparan las diversas patologías que aquejan a la señora por ser una persona de la tercera edad, solamente de manera excepcionalísima es viable su asentimiento, verbigracia frente a sujetos de especial protección o personas cuyo diagnóstico registre enfermedad catastrófica o de alto costo, evento primero que aplica el caso del menor **ADINSON ARLEYS GUTIERREZ** por su minoridad y estado de indefensión manifiesta como se dejó visto, que la coloca en situación de vulnerabilidad.

De ahí, igualmente la procedencia del tratamiento sistémico pretendido por la PERSONERÍA MUNICIPAL DE RIVERA - HUILA, lo que implica, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional en su vasta línea jurisprudencial: *i)* suministrar todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente sin que medie obstáculo alguno independientemente que se encuentre o no en el POS; *ii)* servicio prestado en forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad y, *iii)* que haya sido expedida por personal médico y/o administrativo de la EPS, teniendo en cuenta los riesgos latentes que causan perjuicio irremediable a la salud y vida del paciente³⁷

Visto lo anterior, SANITAS EPS deberá autorizar sin dilaciones cualquier medicamento, tratamiento, procedimiento, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento continuo de los tratamientos iniciados, así como toda prestación de salud que los profesionales adscritos a la Red de Prestadores de la Entidad, que valoren necesarios para su tratamiento y restablecimiento de salud.

Por todo lo visto, es del caso exonerar de responsabilidad constitucional a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)** y la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA**, en tanto se ha dejado claro que las pretensiones en este caso no le son atribuibles por no ser de su competencia legal de manera directa, habida cuenta que en primer lugar la llamada a agotar y responder por la prestación de los servicios de salud del usuario en cuestión es **SANITAS EPS**, como entidad a cargo de garantizar sin dilación alguna las prescripciones médicas ordenados por los médicos tratantes del menor **ADINSON ARLEYS GUTIERREZ** como afiliado, y aquellas excluidas del PBS podrá ejercer los recobros a que tenga normativamente derecho.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. PROTEGER el derecho fundamental a la salud, vida y seguridad social incoado por el menor **ADINSON ARLEYS GUTIÉRREZ**, con base en lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a **SANITAS EPS**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, autorice y suministre al afiliado **ADINSON ARLEYS GUTIÉRREZ AGUIRRE** y un acompañante la financiación de gastos de transporte en ambulancia ida y regreso desde RIVERA -NEIVA, NEIVA- RIVERA dadas las condiciones del menor, pues no puede desplazarse por transporte público, con el fin de asistir a la terapia física integral y terapia fonoaudiológica integral SOD autorizadas en la ciudad de Neiva, o cualquier otra IPS ubicada fuera de su domicilio, incluyendo traslados adicionales que impliquen su tratamiento en esta u otra ciudad en forma permanente e ininterrumpida y durante el tiempo que exija el tratamiento que demande sus patologías; o en su defecto, respecto de las terapias, si

³⁷ Sentencia T-081-2016

así lo encuentra pertinente la EPS, podrá ordenar la realización de las terapias físicas integral y terapias fonoaudiológica integral SOD en el domicilio del accionante asignando para ello al profesional adecuado en cada área de la salud quien deberá desplazarse hasta el Municipio de Rivera Huila, asumiendo la EPS toda la Responsabilidad con los profesionales que designe respecto de gastos y demás. Sin embargo, si se autoriza por parte de la EPS tratamientos fuera del municipio de Rivera y que requiere el menor desplazarse por esta razón a la ciudad de Neiva u otra ciudad, debe la EPS deberá asumir los gastos de transporte ya señalados en líneas anteriores para él y un acompañante. Vencido el plazo concedido deberán acreditar el cumplimiento de lo ordenado ante este Despacho.

TERCERO: ORDENAR a SANITAS EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a efectuar una valoración por el médico tratante, la necesidad de la silla de ruedas, pañales, pañitos, crema y colchón anti escaras al menor **ADINSON ARLEYS GUTIERREZ AGUIRRE;** y en caso de proceder, se expida de forma inmediata la orden de entrega correspondiente. Vencido el plazo concedido deberán acreditar el cumplimiento de lo ordenado ante este Despacho.

CUARTO. NEGAR la solicitud de cuidador al menor **ADINSON ARLEYS GUTIERREZ AGUIRRE** conforme con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

QUINTO: ORDENAR a SANITAS EPS, garantizar “tratamiento integral” del menor **ADINSON ARLEYS GUTIERREZ AGUIRRE** para la prestación de cualquier servicio de salud ordenado por el médico tratante de cara a sus patologías siendo un sujeto de especial protección por su condición y que por las diferentes patologías como “secuelas de traumatismo intracraneal / hidrocelo no especificado, actualmente se encuentra postrado en cama, enteropatía bifrontal extensa con retracción del sistema ventricular, componente quístico y fungus cerebri, movilidad disminuida en miembro inferior derecho y miembro superior izquierdo”.

SEXTO. EXONERAR de responsabilidad constitucional a la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)** y la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA.**

SEPTIMO. ORDENAR la Notificación de este proveído a las partes conforme con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

OCTAVO. ORDENAR el envío de la Acción de Tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnada.

NOVENO. ORDENAR el archivo de la acción de tutela de la referencia, una vez surtido y agotado el trámite riguroso de la Acción de Tutela, previa des anotación en el Sistema.

NOTIFÍQUESE,

Leidy Zelenny Cartagena
LEIDY ZELENNY CARTAGENA PADILLA
Juez.

Jdmc.