San Martín, Cesar, veinticinco (25) de noviembre de Dos Mil Veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 20 770 40 89 001 2021-00270-00
ACCIONANTE: MARGOT HERNANDEZ SERRANO
ACCIONADO: NUEVA EPS
VINCULADO: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL-ADRES-SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR Y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.
DERECHOS FUNDAMENTALES: SALUD, A LA VIDA DIGNA, MINIMO VITAL Y SEGURIDAD SOCIAL
ASUNTO: SENTENCIA

OBJETO A DECIDIR:

En oportunidad legal procede el Despacho a emitir el fallo que corresponda dentro de la presente ACCION DE TUTELA, puesto que se ha trabado la correspondiente litis, existe legitimación por activa y pasiva, estamos en presencia de los presupuestos procesales y no se observan irregularidades de las que afectan de nulidad la actuación.

ACCIONANTE:

La acción de tutela fue presentada por la señora MARGOT HERNANDEZ SERRANO, identificada con cedula de ciudadanía No 30.504.753 expedida en San Martín, Cesar actuando como agente oficioso del señor FRANCISCO HERNANDEZ VILLAMIZAR C.C. No 1.932.803 CABRALES identificado con la C.C. 1.932.803.

ACCIONADO:

La acción constitucional está dirigida en contra de:

NUEVA EPS

El despacho mediante auto Admisorio de fecha 10 de noviembre de 2021, decidió vincular como accionado a la siguiente entidad:

- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.
- ADRES.
- SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR.
- SUPERINTENDENCIA DE SALUD.

HECHOS:

Los hechos que sustentan esta acción constitucional los resume el despacho de la siguiente manera:

La accionante manifiesta que presenta esta acción de tutela como agente oficioso de su señor padre quien sufre la enfermedad de PARKINSON y que debido a esto no puede controlar esfínteres, que posee escasa movilidad y que le es difícil asumir sus funciones cotidianas.

Que además le fue ordenado por el medico tratante unos insumos necesarios para poder llevar una vida digna.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La presente acción de tutela fue presentada al correo institucional del juzgado el día 10 de noviembre de 2021 y mediante auto de la misma fecha se admitió la acción constitucional. Asimismo, se libraron por secretaria los oficios de notificación a las partes a través de sus direcciones de correo electrónico.

PRETENSIONES:

la parte accionante indica que son personas de escasos recursos u los insumos necesarios no tienen la capacidad de asumirlos, por lo que solicitan les sea suministrado pañales desechables talla m, crema anti escara, guantes, suplemento nutricional, silla de ruedas, colchón anti escara, medicamentos NO POS.

Además de lo anterior solicitan sean eximidos de copagos y cuotas moderadoras.

PRUEBAS:

Para resolver el Despacho tendrá como pruebas las siguientes:

Cédula de ciudanía de la suscrita,
Cédula de cedulas
Epicrisis Ordenas de exámenes médicos
Orden medica

CONTESTACIÓN:

DE LA PARTE ACCIONADA NUEVA EPS-S, Indican que el señor FRANCISCO HERNANDEZ VILLAMIZAR, se encuentra activo en su afiliación.

Que una vez revisados la acción de tutela manifiestan que si bien existe una orden medica ordenando pañales desechables, estos son una exclusión del POS y para esto debe efectuarse un tramite en la plataforma MIPRES, para que una vez aprobado por el ministerio de salud se genera la autorización por parte de la EPS.

manifiestan que no se encuentran ordenes medicas que indiquen la necesidad de insumos como lo son cremas anti escaras, guantes, suplemento nutricional-colchón anti escaras-medicamentos NO PBS, por lo que no se puede establecer la necesidad del accionante, ni media autorización que permita poder suminístrale estos insumos además son una exclusión del POS.

corolario a lo anterior no existen criterios para que no se pueda brindar la prestación de servicios médicos NO POS o que estén dentro del plan de beneficios, por la inexistencia de ordenes médicas que sustenten lo solicitado en la acción de tutela.

Con relación a la solicitud de Colchón anti escaras y silla de ruedas, responden que estos son insumos excluidos de la cobertura del plan obligatorio de salud y que no existe orden medica que justifique su necesidad y los pañales y pañitos húmedos son considerados elementos de aseo por resolución del Invima, junto a esto el colchón anti escaras, estos tipos de suministros no constituyen un servicio de salud.

En lo referente a la solicitud de exoneración de copagos y cuotas de recuperación, el usuario no tiene derecho debido a que la enfermedad y el tratamiento prescrito no están considerados como de alto costo y no se encuentra en el grupo poblacional exento de este pago.

Frente a la solicitud de tratamiento integral esta no esta llamada a prosperar, porque se le están prestando los servicios a que tiene derecho, de acuerdo a la Ley

Responden que por lo expuesto se evidencia que no existe falta alguna de la EPS accionada, en cuanto a su responsabilidad con el usuario y por tanto es improcedente la acción de tutela puesto que al momento no se encuentra evidencia alguna de falta en prestación de servicios médicos por parte de NUEVA EPS

Solicitan que se niegue por improcedente la presente por no acreditarse una vulneración de derechos por parte de NUEVA EPS y sea negado el suministro DE INSUMOS NO PBS Y EXONERACION DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS solicitado por el accionante, además, se niegue el suministro de transporte, el hospedaje y alimentación, además sea negado el servicio de enfermería y en caso de acceder a las pretensiones de la accionante se vincule al ADRES y se pueda hacer el recobro.

Respuestas vinculadas

DE LA PARTE VINCULADA ADRES manifiestan que, de acuerdo con la normativa existente, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Pero es preciso informar al despacho que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud 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, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

DE LA PARTE VINCULADA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD manifiestan que MARGOT HERNANDEZ SERRANO ACTUANDO COMO AGENTE OFICIOSO DE FRANCISCO HERNANDEZ VILLAMIZAR, instaura la presente acción de tutela contra COOMEVA EPS, con el fin de que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la salud y seguridad social, a la vida en condiciones dignas, y mínimo vital y de la presente tutela se extracta que el accionante es una persona de la tercera edad, Manifiesta la accionante que su agenciado requiere por orden en historia clínica lo siguiente "PAÑALES, GUANTES, CREMA ANTIESCARAS, SUPLEMENTO NUTRICIONAL, SILLA DE RUEDAS, COLCHON ANTIESCARAS, MEDICAMENTOS NO PBS, VALORACIÓN MEDICA", pero la EPS no autoriza y entrega lo requerido.

las EPS como aseguradoras en salud son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador (EPS), asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y vida del asegurado, y cumpla cabalmente con las obligaciones

en este caso se debe tener en cuenta la prevalencia del concepto del médico tratante en los conflictos entre este y la EPS accionada, por cuanto la decisión de ordenar por parte de su médico tratante obedece a la enfermedad o síntomas que padece la paciente, a la formación y conocimiento del galeno.

En conclusión, el tratamiento médico debe cumplirse de forma continua sin interrupciones de tipo administrativo, con el fin de salvaguardar la vida e integridad personal de la accionante, razón por la cual, la EPS accionada está en la obligación de garantizar los servicios de salud y los principios de continuidad en el servicio de salud y de confianza legítima.

Solicitan declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia Nacional de Salud y reiterar al Señor Juez para que se sirva desvincularnos de toda responsabilidad dentro de la presente Acción de Tutela.

DE LA PARTE VINCULADA MINISTERIO DE SALUD manifiestan que en relación con los hechos descritos en la tutela, al Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las

consecuencias sufridas. De otra parte, debe considerarse que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones.

solicitan respetuosamente exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones

COMPETENCIA:

Este juzgado es competente para tramitar y decidir la presente acción de tutela, por ser un Juzgado de categoría Municipal, al cual le correspondió el reparto de tutelas de primera instancia, en razón de la naturaleza del hecho, por los sujetos y domicilio del accionante al presente trámite tutelar, por tanto con fundamento en lo previsto en el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000 recientemente modificado por el Decreto 1983 de 2017, resulta competente este Despacho para conocer de la acción de tutela de la referencia.

PROBLEMA JURÍDICO:

Determinar si la EPS NUEVA, vulnero los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, mínimo vital y seguridad social del señor FRANCISCO HERNANDEZ VILLAMIZAR, al no suministrarle lo relacionado con su diagnóstico enfermedad de PARKINSON y por tratarse de un adulto mayor con protección especial del estado y la constitución, además de negar insumos necesarios para subsistir, junto a esto tratamiento integral, además de los insumos para el tratamiento de sus patologías y de los elementos para poder garantizar una vida digna.

TESIS DEL DESPACHO:

La entidad accionada NUEVA EPS, vulnero el derecho a la salud, a la vida, mínimo vital, y seguridad social del señor FRANCISCO HERNANDEZ VILLAMIZAR C.C. No 1.932.803 CABRALES identificado con la C.C. 1.932.803., toda vez que al accionante, se le ha ordenado todo lo relacionado para el tratamiento de su patología enfermedad de PARKINSON que le dificulta la marcha, además de esto según lo manifestado no controla esfínteres, tal como obra en la historia que aporta la accionante, se dedica la EPS negar servicios, responden que, están cumpliendo y no vulnerando derechos, sin embargo la no puesta en marcha de un equipo médico que evalué y realice las actividades tendientes a salvaguardar la vida de la accionante podría causar mayores problemas a su salud, sin olvidar las sanciones que se pueden generar por incumplimiento y desacato normado en el art.52 del decreto 2591 de 1991.

.

JURISPRUDENCIA:

(SE EXTRAE DE LA Sentencia T-122/21)

5. Reiteración de jurisprudencia: el derecho a la salud tiene carácter fundamental y la Corte, en línea con la normativa sobre la materia, ha establecido una serie de reglas para su protección

81. A la luz de los hechos de los tres casos que se estudian, la Sala considera pertinente reiterar una serie de reglas sobre la protección del derecho fundamental a la salud. En la actualidad, no cabe duda sobre el carácter fundamental que el ordenamiento constitucional le reconoce al derecho mencionado. Si bien, en un principio, la Corte protegió este derecho vía tutela en casos en que encontró que tenía conexidad con otros derechos reconocidos expresamente como fundamentales, tales como la vida o la dignidad humana, con la Sentencia T-760 de 2008 se consolidó su reconocimiento como un derecho fundamental autónomo. La Ley 1751 de 2015 está alineada con este entendimiento y establece reglas sobre el ejercicio, protección y garantía del derecho. Según su Artículo 2, *"[e]l derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y lo colectivo."* A continuación, la Sala reitera algunos puntos de la jurisprudencia constitucional sobre la materia, que resultan pertinentes para solucionar los problemas jurídicos planteados.

5.1. La efectividad del derecho fundamental a la salud abarca las garantías de accesibilidad e integralidad de los servicios requeridos por los usuarios del Sistema de Salud

82. Uno de los elementos de este derecho fundamental que tanto la Ley 1751 de 2015 como la jurisprudencia constitucional han reconocido es el de su *accesibilidad*. En los términos de la ley estatutaria mencionada, este principio de accesibilidad exige que *"[l]os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural."* El elemento mencionado, a su vez, comprende cuatro dimensiones: (i) no discriminación, (ii) accesibilidad física, (iii) accesibilidad económica (asequibilidad) y (iv) acceso a la información.

83. Para efectos de esta providencia, resultan particularmente interesantes los elementos de accesibilidad física y económica. En virtud del primero, *"los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados.* "A partir de este elemento, esta Corporación ha establecido que

" (…) una de las limitantes existentes para el efectivo goce y protección del derecho a la salud consiste en la dificultad que tienen las personas cuando deben trasladarse desde su residencia hasta el centro médico donde les será prestado el servicio de salud requerido, toda vez que algunos procedimientos pueden no tener cobertura en la zona geográfica donde habita el usuario, o incluso a pesar de estar disponible en el mismo lugar de su residencia, les resulta imposible asumir los costos económicos que supone el transportarse hasta el centro de atención médica. En consecuencia, este tipo de restricciones no pueden convertirse en un impedimento para obtener la atención de su

salud, especialmente si se trata de sujetos de especial protección constitucional como lo son las personas de la tercera edad, o quienes se encuentran en extrema vulnerabilidad en razón a su condición de salud o por corresponder a personas que han sido víctimas del desplazamiento forzado entre otros casos."

84. Por su parte, con respecto al elemento de accesibilidad económica (asequibilidad), este Tribunal ha establecido, basado en la doctrina internacional sobre el tema, que

"(…) los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos, en especial, la equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos."

Específicamente, la Corte ha recordado:

"Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos."

85. El otro principio que resulta pertinente a la luz de los casos de la referencia es el de *integralidad*. De acuerdo con el Artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, los servicios y tecnologías en salud que requieren los usuarios del Sistema de Salud deben proveerse *"de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador."* De esta garantía se deriva, en los términos de la misma norma, una prohibición de fragmentar *"la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario."* Como resultado de este principio, la Corte Constitucional ha interpretado que el servicio de salud debe ser prestado de manera eficiente, con calidad y de manera oportuna, antes, durante y después de la recuperación del estado de salud de la persona.

5.2. El derecho a la salud de los sujetos de especial protección constitucional tiene carácter prevalente

86. Dicho esto, como se lee en los apartes citados anteriormente, la garantía del derecho a la salud de sujetos de especial protección constitucional es reforzada. En los términos del Artículo 11 de la Ley 1751 de 2015:

"La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán [sic] de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica."

87. Esta previsión está también alineada con la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En la Sentencia T-760 de 2008, esta Corporación estableció:

"La Corte Constitucional ha reconocido y tutelado principalmente el derecho a la salud, de los sujetos de especial protección constitucional. En primer lugar, ha protegido a los niños y las niñas, cuyo derecho a la salud es expresamente reconocido como fundamental por la Carta Política (art. 44, CP). Pero también ha reconocido la protección especial que merecen, por ejemplo, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad y las personas con alguna discapacidad."

88. Teniendo en cuenta los hechos que la Sala estudia en esta ocasión, resulta particularmente interesante en la presente sentencia el caso de las personas de la tercera edad. La Corte ha dispuesto que la prestación de los servicios de salud que requieran debe garantizarse de forma continua, permanente y eficiente como consecuencia de la cláusula de Estado social de derecho consagrada en la Constitución. Esta Corporación ha planteado esta obligación en la medida que las personas de esta población *"tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado."*–La Corte ha basado tal interpretación en el Artículo 46 de la Constitución, de conformidad con el cual *"[e]l Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria."* Agrega dicha norma que *"[e]l Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia."*

5.3. Por regla general, todos los servicios de salud que no se encuentren expresamente *excluidos* del conjunto de servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del Sistema de Salud se entienden *incluidos*

89. El Artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 está alineado con el principio de integralidad descrito anteriormente, al establecer que el Sistema de Salud

"garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas."

A la vez, dicho artículo establece una serie de criterios que definen escenarios en los que *"los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías"*: casos en que los recursos que el Estado transfiere al Sistema de Salud no pueden ser utilizados para financiar los servicios o tecnologías a los que pretende acceder un usuario. En otras palabras, en este artículo el Legislador define las que se conocen como *exclusiones* del conjunto de servicios que se cubren con recursos del Estado.

90. Al estudiar la constitucionalidad del Artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, la Sala Plena encontró, en términos generales, que la disposición resultaba compatible con la Carta Política en la medida que establece un sistema en el cual la *inclusión* de todo servicio o tecnología en salud en el conjunto de servicios a los que tienen derecho los usuarios del Sistema de Salud es la *regla* y su *exclusión*, que debe ser explícita y taxativa, es la *excepción*:

"Para la Corte, la definición de exclusiones resulta congruente con un concepto del servicio de salud, en el cual la inclusión de todos los servicios, tecnologías y demás se constituye en regla y las exclusiones en la excepción. Si el derecho a la salud está garantizado, se entiende que esto implica el acceso a todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible y las limitaciones deben ser expresas y taxativas."

91. Esta interpretación de la Corte, que la llevó a concluir que la norma era, en general, exequible, está alineada con el principio de integralidad ya mencionado. Al abordar la enunciación que la Ley Estatutaria hace de este principio, la Sala Plena estableció:

"Para la Corporación, el derecho fundamental a la salud tiene como punto de partida la inclusión de todos los servicios y tecnologías y que las limitaciones al derecho deben estar plenamente determinadas, de lo contrario, se hace nugatoria la realización efectiva del mismo. Entiende la Sala que el legislador incorporó en el artículo 15 una cláusula restrictiva expresa, la cual establece los servicios y tecnologías excluidos de la prestación del servicio."

92. En la misma providencia, al analizar la consagración del principio *pro homine* en el Artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, la Corte citó la Sentencia T-760 de 2008, que estableció que *"la interpretación de las exclusiones debe ser restrictiva a la vez que la interpretación de las inclusiones debe ser amplia."* Al tener claro este entendimiento de las exclusiones, la Corte ha enfatizado que los servicios y tecnologías que no son expresamente excluidos del conjunto de servicios de salud a los que tienen derecho los usuarios del Sistema (en la actualidad, el Plan de Beneficios en Salud o PBS) se deben entender como incluidos. Una interpretación contraria desconocería la jurisprudencia constitucional en torno al derecho fundamental a la salud.

93. No hay limitaciones jurídicas a la ciencia médica más allá de las exclusiones expresamente establecidas (que tienen excepciones, en todo caso, como lo ha establecido la Corte); el vademécum médico es el que existe y se conoce. El derecho a la salud, por consiguiente, no está limitado a listas reglamentarias de servicios y tecnologías que se construyan en un momento específico en el tiempo. Como lo ha señalado este Tribunal:

"**el plan de beneficios en salud está planteado de forma tal que, en caso de que un servicio no se encuentre expresamente excluido, deberá entenderse incluido**. En consecuencia, el otorgar una tecnología en salud que **no esté expresamente excluida** del PBS, en ningún caso debe suponer un trámite adicional a la prescripción que realiza el médico tratante, **pues ello implicaría una barrera en el acceso a los servicios y medicamentos cubiertos por el PBS.**" (Énfasis en el original).

94. El entendimiento del derecho fundamental a la salud plasmado en la Ley 1751 de 2015 generó, en ese sentido, un quiebre frente al Sistema de Salud al que la Corte Constitucional se enfrentó durante sus primeras dos décadas de funcionamiento. Primero, en la actualidad, no existe duda sobre el carácter fundamental autónomo del derecho a la salud. Segundo, como resultado de esto, este derecho es por definición justiciable a través de la acción de tutela. Tercero, el ámbito de protección del derecho no está limitado a la lista del plan de servicios y tecnologías que se construye en un momento determinado.

95. Ahora, de ninguna manera, la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; no depende de decisiones de jueces de tutela. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren.

96. Tras reiterar estas reglas jurisprudenciales generales, la Sala resumirá algunas reglas específicas relativas al transporte intermunicipal, el cubrimiento de gastos de transporte y alojamiento de un acompañante cuando el paciente lo requiere y el derecho al diagnóstico, que resultan relevantes para resolver los tres casos de la referencia.

6. Reiteración de jurisprudencia: cuando el juez de tutela no encuentra prueba de que una persona requiera un servicio de salud que solicita, debe proteger el derecho a obtener un diagnóstico que lo determine

97. Según la jurisprudencia constitucional, cuando el juez de amparo no cuenta 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:[170] (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.

98. Estos dos escenarios apuntan a proteger una de las facetas del derecho fundamental a la salud: la del diagnóstico. Tal derecho al diagnóstico cubre la posibilidad de que todos los usuarios reciban una valoración técnica, científica y oportuna de su estado de salud y de los servicios que requieren. Por consiguiente, los parámetros establecidos anteriormente pretenden garantizar que los usuarios del Sistema de Salud tengan la posibilidad de que un profesional valore su estado desde una perspectiva técnica y determine cuáles son los tratamientos que requiere, si existe tal necesidad, de forma que se garantice su derecho a la salud. Ahora bien, las reglas que aquí se reiteran no implican, en ningún caso, que la tutela se convierta en el trámite que los pacientes deben cumplir para acceder a ese derecho al diagnóstico; por supuesto, su garantía hace parte de las obligaciones básicas de las entidades del Sistema de Salud.

7. Reiteración de jurisprudencia: el servicio de transporte intermunicipal para un paciente ambulatorio debe ser cubierto por la EPS cuando el usuario lo requiere para acceder al servicio en el prestador autorizado por la entidad

99. De conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corte, una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal y de estadía (incluidos su alojamiento y alimentación) –estos últimos si la persona debe permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita– que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud ambulatorio (incluido en el plan de beneficios vigente) que requiere y que es prestado por fuera del municipio o ciudad donde está domiciliado. En la Sentencia SU-508 de 2020, la Sala Plena unificó las reglas sobre el suministro del servicio de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios, es decir, que no requieren hospitalización. Dicha providencia reiteró la jurisprudencia que ha establecido que, aunque el transporte no es una prestación médica en sí misma, es necesario para garantizar la faceta de accesibilidad del derecho fundamental a la salud, a la que se hizo referencia anteriormente, por lo que su falta de suministro se puede convertir en una barrera de acceso.

100. La Sala Plena enfatizó que, en el plan de beneficios vigente actualmente, no existe duda de que el transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra *incluido*, pues no ha sido expresamente excluido y, de hecho –aunque este no es un factor determinante para concluir que un servicio de salud está incluido en el conjunto de servicios a los que tiene derecho un usuario del Sistema de Salud–, la reglamentación regula su provisión. La Corte recordó que, de acuerdo con el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, las EPS están obligadas a conformar su red de prestadores de manera que aseguren que sus usuarios puedan acceder a los servicios que requieran en todo el territorio nacional y escoger un prestador entre las IPS con las que exista convenio en el área de influencia correspondiente.

101. De esta forma, la Sala Plena unificó su criterio en el sentido de que cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. Por eso, el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario. Adicionalmente, la Corte Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020, que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere.

102. Este Tribunal precisa que las consideraciones mencionadas resultan aplicables a los casos que se estudian, en la medida que se derivan directamente del régimen constitucional, legal y reglamentario que establece las obligaciones a cargo de las entidades que hacen parte del Sistema de Salud, vigente, sin duda, en el momento en que se presentaron las acciones de tutela. La Ley Estatutaria de Salud fue promulgada

en 2015 y rige a partir de su publicación. Dichas consideraciones no constituyen subreglas introducidas por la Corte en la Sentencia SU-508 de 2020.

103. Ahora bien, adicionalmente a las reglas ya resumidas, con respecto a los *usuarios que requieren de un acompañante*, en la jurisprudencia reiterada sobre el tema, la Corte ha establecido que una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella que debe salir del municipio o ciudad donde reside para acceder a un servicio o tecnología incluida en el plan de beneficios vigente, cuando no cubre los gastos de transporte y estadía *de su acompañante*, siempre y cuando se cumplan las siguientes tres condiciones:(i) que el usuario dependa de un tercero para desplazarse; (ii) que *"requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas"*; y (iii) que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados.

CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso en concreto tenemos que el señor FRANCISCO HERNANDEZ VILLAMIZAR, presentó acción constitucional, en razón a la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la SALUD, LA VIDA, MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL por parte de la entidad NUEVA EPS, al no prestarle los servicios médicos requeridos para su patología enfermedad de PARKINSON, y las consecuencias de esta, que le impiden poder desplazarse, que no puede controlar esfínteres, necesita de una persona que lo asista, porque no puede realizar sus funciones.

De la historia clínica se infiere a PRIMA FACIE, que el accionante tiene diagnóstico de una enfermedad que está afectando su diario vivir, además de esto se encuentra en una situación vulnerable por su condición económica, por esto son necesarias todas las acciones que le permitan tener una vida digna.

Con respecto al diagnóstico que presenta la accionante, la E.P.S. NUEVA, al momento de descorrer el traslado del escrito de la acción de tutela, no dicen nada acerca de la prestación del servicio que requiere el accionante, por el contrario se dedican a negar los servicios y los procedimientos médicos, sin embargo no dice nada de la prestación del servicio de salud al actor, solo se limitan a llevar la atención médica a trámites administrativos y se niegan a prestar los servicios no incluidos en el POS ni hacerle seguimiento al tratamiento del paciente que va en contra de los derechos fundamentales a la Salud, Vida Digna e inclusive de la vida del accionante al no recibir esa atención médica en forma continua, oportuna e integral, si bien responden que se encuentran gestionando procedimientos, esto no es suficiente porque es una carga que no debe asumir la accionante, que cada día deteriora más su estado de salud.

Es preciso advertirle a la E.P.S NUEVA, que en un estado constitucional de derecho está por encima el DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y VIDA, de los seres humanos y no los tramites o trabas administrativas que obstaculicen la debida prestación del servicio de salud, por lo que se infiere que NUEVA EPS, no ha sido diligente al expedir la

autorización para la atención médica y los medicamentos, tratamientos y demás que requiere la accionante y ha sido totalmente negligente, es decir ha dilatado la prestación del servicio de salud, Maxime cuando si existen unas ordenes medicas expedidas por el medico tratante del Hospital local de San Martin-Cesar.

Extracto de la sentencia T-491/18

5. La autorización de servicios e insumos del Plan de Beneficios en Salud

5.1. En virtud del principio de integralidad del derecho fundamental a la salud, cuando el profesional de la salud determina que un paciente requiere la prestación de servicios médicos, la realización de procedimientos o el suministro de medicamentos e insumos, la EPS correspondiente tiene el deber de proveérselos, sin importar que estén o no incluidos expresamente en el Plan de Beneficios en Salud (PBS).

5.2. Ahora bien, de manera reiterada, la Corte Constitucional ha señalado que la ausencia de inclusiones explícitas en el PBS no puede constituir una barrera insuperable entre los usuarios del sistema de salud y la atención eficaz de sus patologías, pues existen circunstancias en las que su autorización implica la única posibilidad eficaz de evitarles un perjuicio irremediable. Tal responsabilidad está a cargo de las prestadoras de salud, pero ante el incumplimiento de su deber constitucional y legal, es el juez de tutela el llamado a precaver y remediar dicha situación y exaltar la supremacía de las garantías constitucionales que se puedan conculcar.

Por tanto, en los eventos en que se reclamen elementos no incluidos expresamente en el PBS, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos para determinar si procede su autorización:

(i) La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida o a la integridad personal de quien lo requiere;
(ii) El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan de Beneficios en Salud;
(iii) Ni el interesado ni su núcleo familiar pueden costear las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada 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 lo solicita, o se puede deducir razonablemente que la persona requiere dicho servicio.

Con todo, como en estos casos los procedimientos, servicios, medicamentos o insumos no se encuentran cubiertos expresamente por el PBS, las EPS deben adelantar el mecanismo previsto en la Resolución 1885 de 2018para que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Salud –ADRES- reconozca los gastos en que incurrió. En consecuencia, las Entidades Promotoras de Salud deben acatar el procedimiento allí establecido para efectuar la correspondiente solicitud de cobro del servicio, procedimiento, medicamento o insumo.

5.3. Ahora bien, el Sistema de Seguridad Social en Salud presenta la posibilidad de establecer exclusiones. Así, el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 establece que los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios de exclusión:

> "*a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
> *b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
> *c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
> *d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
> *e) Que se encuentren en fase de experimentación;*
> *f) Que tengan que ser prestados en el exterior.*"

Adicionalmente, dispone que los servicios o tecnologías que no cumplan con alguno de estos criterios serán excluidos de manera explícita del Plan de Beneficios en Salud, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.

Teniendo en cuenta lo anterior, mediante la Resolución 330 del 14 de febrero de 2017, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó dicho procedimiento, con el fin de dar aplicación a los criterios de exclusión definidos en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, y, con ello, construir y actualizar periódicamente la lista de tecnologías que no serán financiadas con recursos públicos asignados a la salud.

Con base en este procedimiento, durante el 2017 el Ministerio de Salud y Protección Social adelantó cada una de las fases para determinar las tecnologías y los servicios excluidos del Plan de Beneficios en Salud y, en diciembre de ese año, a través de la Resolución 5267, adoptó el primer listado de exclusiones, el cual entró en vigencia el 1 de enero de 2018. Por tanto, hasta el momento, los únicos servicios o tecnologías que se encuentran excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, son aquellos contenidos en la Resolución 5267 de 2017.

En este punto, la Sala encuentra relevante señalar que las exclusiones que resulten del procedimiento técnico-científico, público, colectivo, participativo y transparente previsto en la Resolución 300 de 2017 son taxativas. Es por ello que, con base en este principio, la Corte ha señalado que *"la interpretación de las exclusiones debe ser restrictiva a la vez que la interpretación de las inclusiones debe ser amplia*". Y, en consecuencia, no es dable realizar una interpretación extensiva de las exclusiones listadas en la Resolución 5267 de 2018, o en aquellas normas que eventualmente establezcan nuevas exclusiones con base en el procedimiento de la Resolución 300 de 2017.

Por consiguiente, al evaluar si un medicamento, un procedimiento, un insumo o un servicio médico determinado se encuentra excluido de financiación con recursos destinados a la salud o, simplemente, no ha sido incluido expresamente en el Plan de Beneficios en Salud, es imperativo realizar un análisis restrictivo del listado vigente de exclusiones. Además, para estos efectos, debe entenderse que el listado de exclusiones es únicamente aquel que resulta del proceso técnico y participativo del que trata la Resolución 300 de 2017, o la norma que la modifique, adicione o reemplace.

5.4. En síntesis, el alcance del derecho a la salud en Colombia impone a las EPS y al Estado la obligación de brindar a los usuarios del sistema los servicios, insumos, medicamentos y procedimientos médicos que, de acuerdo con el criterio médico-científico del profesional de la salud, requieran. En ese sentido, el sistema prevé tres posibilidades:

(i) Que se encuentren incluidos en el PBS, en cuyo caso, al ser prescritos, deben ser suministrados por la EPS y financiados con recursos públicos destinados a la salud;
(ii) Que no estén expresamente incluidos en el PBS. 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; o
(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. En este caso, los procedimientos, servicios, medicamentos o insumos no podrán ser financiados por el sistema.

El suministro de suplementos nutricionales

5.14. El artículo 54 de la Resolución 5269 de 2017 establece cuáles son las sustancias y medicamentos para nutrición incluidos en el PBS y que serán financiados con recursos de la UPC. Adicionalmente, en su parágrafo dispone que "[n]*o se financian con recursos de la UPC las nutriciones enterales u otros productos como suplementos o complementos vitamínicos, nutricionales o nutracéuticos para nutrición, edulcorantes o sustitutos de la sal y cualquier otro diferente a lo dispuesto en el presente artículo*".

5.15. De manera que, los suplementos nutricionales como las fórmulas lácteas *Ensure* son sustancias que se encuentran incluidas expresamente en el Plan de Beneficios en Salud pero que, por disposición expresa de la Resolución 5269 de 2017, no pueden ser financiados con recursos de la UPC. Por tanto, al igual que ocurre con las sillas de ruedas, estos suplementos nutricionales deben ser suministrados por las EPS cuando hayan sido ordenadas por un médico adscrito a la entidad.

El suministro de pañales desechables, camas hospitalarias, gasas y guantes

5.16. Los pañales desechables, las camas hospitalarias, las gasas y los guantes son insumos que no han sido incluidos explícitamente en el Plan de Beneficios en Salud, pero que tampoco han sido excluidos de manera expresa del mismo.

5.17. Como se mencionó, al tratarse de insumos no incluidos expresamente en el PBS, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos para determinar si procede su autorización: (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida o a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan de Beneficios en Salud; (iii) ni el interesado ni su núcleo familiar pueden sufragar las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada 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 lo solicita, o se puede deducir razonablemente que la persona requiere dicho servicio.

5.18. Dicho lo anterior, la Sala encuentra pertinente referirse a la exclusión número 42 del listado de servicios y tecnologías excluidos de financiación con recursos públicos de la salud, incluido en la Resolución 5267 de 2017. De acuerdo con esta exclusión, no serán financiados por el sistema "*toallas higiénicas, pañitos húmedos, papel higiénico e insumos de aseo*".

Una interpretación amplia de esta exclusión llevaría a entender que los pañales, los guantes y las gasas estarían incluidos bajo la categoría de "*insumos de aseo*" y, por tanto, no podrían, bajo ninguna circunstancia, ser financiados con recursos destinados a la salud. A criterio de la Sala, esta conclusión sería errada. Primero, porque, como se señaló, las exclusiones al Plan de Beneficios en Salud deben ser interpretadas de manera restrictiva. En este caso, para la Sala no es evidente que los pañales desechables, las gasas y los guantes puedan ser considerados, en estricto sentido, como insumos de aseo. Y, segundo, porque una interpretación tan amplia de esta exclusión desconocería el carácter participativo y técnico del procedimiento que le dio lugar.

Con relación a la solicitud de pago de cuotas moderadoras y/o copagos, se tiene en cuenta la siguiente clasificación Las personas que pertenezcan a los siguientes grupos poblacionales están exoneradas del pago de cuotas moderadoras y copagos, personas con discapacidad mental, a menos de que cuenten con la capacidad económica para asumir tales gastos; población menor de 18 años con cáncer; niños, niñas y adolescentes de Sisbén 1 y 2, con discapacidades físicas, sensoriales y cognitivas, enfermedades catastróficas y ruinosas; niños, niñas y adolescentes de violencia física o sexual y todas las formas de maltrato; todas las mujeres víctimas de violencia física o sexual; las víctimas del conflicto armado interno en los términos del artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, y las pertenecientes a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, en los términos del artículo 3° del Decreto Ley número 4635 de 2011, que se encuentren registradas en el Sisbén 1 y 2, en todo tipo de atención en salud que requieran, referente a lo anterior el accionante se encuentra dentro de esta población.

En ese orden de ideas la accionante, no hace parte de ese grupo poblacional, además si bien solicito que fuera eximida de ese gravamen, no acredito la pertenencia a este, consultado en la estadística SISBEN se encuentra en una posición moderada.

Así las cosas, esta agencia judicial amparara los derechos fundamentales a la SALUD, VIDA DIGNA, DIGNIDAD HUMANA, del señor FRANCISCO HERNANDEZ VILLAMIZAR, que se encuentran vulnerados por NUEVA E.P.S. al DILATARLE Y DEMORARLE, sin causa justificada el procedimiento que requiere.

Por lo anterior se ordenará al representante legal de NUEVA EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, disponga todo lo necesario para GARANTIZAR la Continuidad y Oportunidad en el tratamiento que

requiere el accionante FRANCISCO HERNANDEZ VILLAMIZAR, dentro de su patología enfermedad de PARKINSON y proceda a autorizar dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este proveído, al médico tratante para que este determine las tecnologías que requiere el paciente como son insumos como lo son silla de ruedas, pañitos húmedos, pañales talla M, cremas y colchón antiescaras y lubricantes, aminoácidos esenciales con o sin electrolitos (ensure),medicamentos no POS, además remita a las especialidades necesarias para su recuperación.

Por último, ADVERTIR a NUEVA EPS S.A. que, en lo sucesivo, observe las reglas establecidas en la normativa y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente en la Sentencia SU-508 de 2020, con el fin de no imponer barreras que impidan que sus usuarios accedan a los servicios de salud que requieran, puesto que la acción de tutela no puede ser el mecanismo que los pacientes deban tramitar para acceder a los servicios a los que tienen derecho. La tutela es un mecanismo subsidiario y urgente que no puede convertirse, de hecho, en un trámite administrativo más que los pacientes deban surtir para acceder a los servicios de los que depende su derecho fundamental a la salud.

Finalmente, este despacho procederá a desvincular a las entidades ADRES, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, al no haber encontrado vulnerado los derechos del actor por parte de estas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Martín –Cesar-, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la salud y la vida del señor FRANCISCO HERNANDEZ VILLAMIZAR.

SEGUNDO. - ORDENAR al representante legal de NUEVA EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, disponga todo lo necesario para GARANTIZAR la Continuidad y Oportunidad en el tratamiento que requiere el accionante FRANCISCO HERNANDEZ VILLAMIZAR, dentro de su patología enfermedad de PARKINSON y proceda a autorizar dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este proveído, al médico tratante para que este determine las tecnologías que requiere el paciente como son insumos como lo son silla de ruedas, pañitos húmedos, pañales talla M, cremas y colchón antiescaras y lubricantes, aminoácidos esenciales con o sin electrolitos (ensure),medicamentos no POS, además remita a las especialidades necesarias para su recuperación.

TERCERO. - NO ACCEDER a la exoneración de pago de cuotas moderadora y/o copagos por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Notifíquese la presente sentencia por el medio más expedito, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, REMÍTASE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CATALINA PINEDA ALVAREZ
JUEZ

Firmado Por:

Catalina Pineda Alvarez
Juez
Juzgado Municipal
Juzgado Promiscuo Municipal
San Martin - Cesar

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:
c57e561f4efa9a25e992245b4de84f12e4c1db979830e95af431d7ab23e2c13b
Documento generado en 25/11/2021 05:50:39 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica