



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Purificación Tolima

Purificación, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

Ref.: ACCION DE TUTELA
Accionante: JESUS EMILIO RIVERA BOCANEGRA como agente oficioso de
GERMAN RIVERA SANCHEZ
Accionada: SANITAS EPS.
Rad: 6403

ASUNTO.

Al despacho para decidir la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

El señor **JESUS EMILIO BOCANEGRA**, en representación de **GERMAN RIVERA SANCHEZ**, instaura acción de tutela en contra de **SANITAS E.P.S**, a fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social integral en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas y derecho de las personas de la tercera edad, que considera vulnerados por parte de la EPS mencionada, conforme a la siguiente situación fáctica.

HECHOS

- Sostiene el accionante, que su señor padre es una persona adulta mayor y fue diagnosticada con enfermedad “INCONTINENCIA URINARIA REFRACTARIA A MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS POR LO QUE REQUIERE DE USO CONTINUO DE PAÑALES PARA DISMINUIR RIEGOS, INFECCIONES, LESIONES EN PIEL, ESCARAS Y MEJORAR CALIDAD DE VIDA, ASI COMO DISMINUIR EL RIESGO DE COMPLICACIONES ASOCIADAS...” según el diagnóstico efectuado por el Dr. LEONARDO ANDRES AVILA POLANCO – URÓLOGO –, razón por la que le ordenó pañales y para evitar lesiones en la piel le ordenó escaras y la E.P.S se ha negado a entregarlas indicando que no fueron formuladas, pero en la valoración del 12 de marzo este especialista así lo dejó consignado en el mencionado diagnóstico. En lo relacionado con la historia clínica que se aporta como prueba documental, entre otros documentos, se establece que su padre tiene Parkinson, entre otros, razón por la que requiere una atención especial, por su discapacidad luego de la fractura de cadera izquierda.

Indica que su señor padre fue valorado el pasado 28 de abril del año en curso por medicina familiar, en donde se solicitó al profesional de la salud le ordenara un enfermero las 24 horas del día, debido a su discapacidad Barthel de 10/100, esto es, que su progenitor no puede valerse por sí mismo, requiere la atención permanente de una persona con conocimientos de enfermería para poder atenderlo, pues no posee los conocimientos en medicina y como auxiliar de enfermería.

- Manifiesta que su progenitor tiene muchas enfermedades – Parkinson, enfermedad obstructiva crónica, incontinencia urinaria, etc., discapacidad para valerse por sí mismo, lo que amerita que

la E.P.S. asuma una atención integral en todo lo que él requiera tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional en sus reiterados fallos.

- Igualmente afirma que se le solicitó verbalmente a la E.P.S. una enfermera las 24 horas para poder atender a su padre por su grave estado de salud en la que se encuentra, al igual que la crema anti escara, antipañalitis y pañitos húmedos la misma fue negada aduciendo que esto eran elementos no pos y los mismos se daría si eran ordenados por tutela, razón por la que se vio en la obligación de promover acción constitucional, en razón a que su padre es una persona de especial protección por ser de la tercera edad y no poder valerse por sí mismo, esto es, que depende de un tercero para vivir en condiciones dignas.
- Por último se pone de presente que el evento de que su padre tenga citas con especialistas, controles médicos, terapias, y/o cualquier consulta médica fuera de este municipio, se ordene el transporte del mismo en ambulancia medicalizada y/o la que se ordene para poder garantizarle el cumplimiento de sus controles, citas médicas, terapias, etc., fuera de este municipio, debido a que es un adulto mayor, no puede valerse por sí solo, depende de un tercero para poder sobrevivir y esta petición se le hizo a la EPS SANITAS de manera verbal y la negaron argumentando que para poder acceder a ello, hay que interponer una tutela.
- Señala que su señor padre es un paciente de especial protección por su avanzada edad y así lo ha sostenido la Corte Constitucional en sus sentencias y en las que se citan.

LO QUE SOLICITA EL ACCIONADO

Que mediante un fallo constitucional que haga tránsito a cosa juzgada, se le amparen a su señor padre GERMAN RIVERA SANCHEZ, identificado con la C.C. No. 2.365.339 de Purificación Tolima, sus derechos fundamentales a la SALUD, A LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD, consagrados en la Carta Política. Asimismo, se ordene el DERECHO AL DIAGNOSTICO MÉDICO tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional en sus reiterados fallos y en personas de especial protección – adultos mayores - para que un profesional de la salud determine, qué es lo que realmente necesita su padre en cuanto al suministro de la crema antipañalitis, crema anti escara, pañitos húmedos por el uso continuo de pañal desechable y no poder controlar sus esfínteres.

Por lo anterior, se ordene al DIRECTOR DE LA EPS SANITAS RÉGIMEN CONTRIBUTIVO de la ciudad de Ibagué Tolima, para que dentro del término de 24 horas contados a partir de la notificación de este fallo constitucional, proceda a autorizar el suministro de una auxiliar de enfermería las 24 horas del día los siete días de la semana, para que se haga cargo de la atención médica que requiere su señor padre GERMAN RIVERA SANCHEZ, tal como fue solicitado verbalmente ante la demandada y debido a la complejidad en la que se encuentra mi progenitor por ser adulto mayor y tener varias enfermedades , se

requiere que sea atendido por una persona con conocimientos en esta área de la salud.

Asimismo se ordene al DIRECTOR DE LA EPS SANITAS RÉGIMEN CONTRIBUTIVO de la ciudad de Ibagué Tolima, para que dentro del término de 24 horas contados a partir de la notificación de este fallo constitucional, proceda a la valoración médica para que el profesional de la salud determine que es lo que realmente necesita su padre en cuanto al suministro de la crema antipañalistas, crema anti escara, pañitos húmedos por el uso continuo de pañal desechable y no poder controlar sus esfínteres tal como se ha solicitado verbalmente y ha sido negado por la E.P.S. accionada.

Igualmente, y en el evento de que su padre requiera asistir a terapias de cualquier índole, citas médicas, controles médicos, etc., fuera de este municipio, se ordene a la E.P.S demandada, suministrar dentro del mismo término (24 horas) ya sea de manera directa o por intermedio de un tercero, el servicio de ambulancia medicalizada con enfermera y médico de ser necesario, con el fin de garantizarle a mi papá el cumplimiento de las mismas.

Para evitar futuras acciones de tutela y como quiera que se trata de un caso de especial protección, por tratarse de un adulto mayor y padecer unos diagnósticos que son de alta complejidad, solicita que se ordene al DIRECTOR DE LA EPS SANITAS RÉGIMEN CONTRIBUTIVO de la ciudad de Ibagué Tolima, prestar una ATENCION INTEGRAL en salud, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional en sus reiterados fallos.

DE LAS PRUEBAS

Obran en el expediente las siguientes pruebas:

1. copia de la cedula de ciudadanía del señor JESUS EMILI RIVERA y de su padre GERMAN RIVERA SANCHEZ.
2. Copia de la historia clínica de medicina familiar del 28 de abril de 2020, donde se solicita enfermero por dependencia severa y fue definido el rango de discapacidad Barthel 10/100.
3. Ordenes medicas de medicina familiar del 28 de julio de 2020. (Folio 0).
4. Historia clínica de medicina familiar 30/07/20.
 - . Historia clínica de neumólogo por enfermedad obstructiva crónica.
 - . Historia clínica neurólogo por enfermedad de Parkinson
7. Historia clínica de urólogo con orden de uso de pañal permanente por incontinencia.
8. Historia clínica ortopedista, con orden de fisioterapia
9. Certificado de afiliación EPS SANITAS.

TRÁMITE PROCESAL

Admitida la tutela el día 18 de agosto de 2020, se negó la medida provisional solicitada por el accionante. Así mismo, se ordenó la notificación al Representante Legal de COLSANITAS E.P.S., concediéndole el término de dos días para que ejerciera su derecho de contradicción.

RESPUESTA DE LA E.P.S. COLSANITAS.

SANDRA YANETH FERNÁNDEZ CÁRDENAS, en calidad de Directora de Oficina de EPS Sanitas S.A.S., encargada de dar respuesta a requerimientos judiciales como el presente, procedió a pronunciarse respecto de la Acción de Tutela instaurada por el señor JESÚS EMILIO RIVERA BOCANEGRA, en condición de agente oficioso de GERMÁN RIVERA SÁNCHEZ, por la presunta violación a sus Derechos Fundamentales.

1. El señor GERMÁN RIVERA SÁNCHEZ, se encuentra afiliado al Sistema de Salud a través de la EPS Sanitas S.A.S., en calidad de Beneficiario Amparado de su hijo JESÚS EMILIO RIVERA BOCANEGRA, con un ingreso base de cotización de \$7.988.000, contando con 806 semanas de antigüedad ante el Sistema de Seguridad Social en Salud.

2. Mediante el presente trámite constitucional el señor JESÚS EMILIO RIVERA BOCANEGRA oficioso de GERMÁN RIVERA SÁNCHEZ, solicita a EPS SANITAS S.A.S.: i) servicio de enfermera, ii) crema antipañalitis, iii) crema anti escara iv) pañitos húmedos, v) atención domiciliaria, vi) transportes y vi) integralidad

3. Una vez validado nuestro sistema de información se evidencia que, el señor GERMÁN RIVERA SÁNCHEZ, padece de las patologías clínicas de: N394: OTRAS INCONTINENCIAS URINARIAS ESPECIFICADAS, N318: OTRAS DISFUNCIONES NEUROMUSCULARES DE LA VEJIGA, N40X: HIPERPLASIA DE LA PRÓSTATA y G20X: ENFERMEDAD DE PARKINSON.

4. Al señor GERMÁN RIVERA SÁNCHEZ, se le han prestado los siguientes servicios:

02/08/2020 AUTORIZACIÓN 130553277 PARA MEDICAMENTO CARBIDOPA ENTACAPONA LEVODOPA (50 200 200)MG TAB # 180 POR TRES MESES, SEGUNDA ENTREGA SEPTIEMBRE 130608535, TERCERA ENTREGA OCTUBRE 130609911 ; EL 30/07/2020 AUTORIZACIÓN 130385955 PARA CONSULTA DE MEDICINA FAMILIAR EN CENTRO MEDICO SANITAS; EL 25/07/2020 AUTORIZACIÓN 130095224 PARA RESPIRACIÓN DE PRESIÓN POSITIVA CONTINUA [RPPC] SOD EN AIR LIQUIDE COLOMBIA, ORDEN DE SERVICIOS QUE SE AUTORIZA MENSUALMENTE; EL 18/06/2020 AUTORIZACIÓN 128219155 PARA ALIMENTO COMPLETO CON AISLADO DE PROTEÍNA DE SUERO MALTODEXTRIMA VITAMINAS Y MINERALES POR 434G (PROWHEY NET)#4 CON FORMULA PARA 3 MESES; SEGUNDA ENTREGA MES DE JULIO #128219081 , TERCER ENTREGA MES DE AGOSTO #128219082; EL 17/06/2020 AUTORIZACIÓN 128162375 PARA VALORACIÓN POR NUTRICIÓN ; 04/05/2020 AUTORIZACIÓN 126179200 PARA CONSULTA DE NEFROLOGÍA. EL 14/04/2020 AUTORIZACIÓN

125484706 PARA MEDICAMENTO DUTASTERIDA TAMSULOSINA (0.5 0.4)MG CAP#30 CON FORMULA PARA 5 MESES; SEGUNDA ENTREGA MAYO#125536903 ; TERCERA ENTREGA JUNIO#125536904; CUARTA ENTREGA JULIO#125536905;QUINTA ENTREGA AGOSTO#125536906; EL 12/03/2020 AUTORIZACIÓN 124403554 PARA PAÑALES DESECHABLES ADULTO #120 MES CON FORMULA PARA 6 MESES; SEGUNDA ENTREGA ABRIL #124403647; TERCERA ENTREGA MAYO#124403648; CUARTA ENTREGA JUNIO #124403649; QUINTA ENTREGA JULIO #124403650; SEXTA ENTREGA AGOSTO #124403651.

Tal como se evidencia, la EPS SANITAS S.A.S. le ha brindado al señor GERMÁN RIVERA SÁNCHEZ, todas las prestaciones médico – asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo interdisciplinario, y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes.

5. De acuerdo a las pretensiones del accionante y ejerciendo el Derecho a la Defensa, según lo informado por nuestra área médica que, si bien los pañales desechables no están contemplados dentro del Plan de Beneficios en Salud, de acuerdo a la Resolución 3512 de 2019, el médico urólogo del señor GERMÁN RIVERA SÁNCHEZ, ordenó pañales mediante Mis pres por 6 meses y estos fueron autorizados y entregados por parte de la EPS Sanitas.

6. Así mismo, es indispensable que el Despacho tenga conocimiento de que EPS SANITAS S.A.S., no cuenta con permiso por parte de la Superintendencia Nacional de Salud para brindar los servicios en el Municipio de Purificación (Tolima), ya que no se hará necesario la contratación de Instituciones Prestadoras de Servicios en dicho municipio, por lo tanto, se estaría hablando de IMPOSIBILIDAD MATERIAL.

7. Se observa que las ordenes médicas para terapias físicas del señor GERMÁN RIVERA SÁNCHEZ, son expedidas por medicina propagada las cuales deben ser autorizadas por la misma.

8. En historia Clínica de la Dra. Paola Zambrano, médico familiar del 22 de julio de 2020, indicó: “dependencia severa. Barthel de 10/100 familia demanda enfermera permanente, paciente no usa ostomias, se explican políticas sobre coberturas, paciente candidato para atención medica domiciliaria. Sin embargo, paciente con domicilio fuera del casco urbano de Ibagué, se explica a familiar”

9. NO HAY ORDEN MÉDICA DE PAÑITOS HÚMEDOS, CREMA ANTIESCARAS Y CREMA ANTIPAÑALITIS

Sin embargo, es de aclarar que las toallas húmedas, paños desechables, crema anti escara, crema antipañalitis, se encuentran excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud de acuerdo a los establecido en la resolución 244 de 2019 del 31 de enero de 2019 artículos 55-56-57

10. Respecto a transportes nos permitimos informar que:

NO EXISTE ORDEN MEDICA DE PRESTADOR ADSCRITO A EPS SANITAS, DE SOLICITUD DE TRANSPORTE

11. Por ser pertinente nos permitimos citar la jurisprudencia frente a la pertinencia de la determinación por el médico tratante para las ordenes y tratamientos respectivos, Sentencia T-345/13

12. Es así señor Juez, como la solicitud del señor JESÚS EMILIO RIVERA BOCANEGRA oficioso de GERMÁN RIVERA SÁNCHEZ, de un servicio de enfermería domiciliaria por 24 horas está encaminada a imprósperar, toda vez que no existe pertinencia u orden por médico tratante de que éste sea requerido, no obstante, EPS SANITAS S.A.S., desplegó sus actuaciones administrativas y operativas para lograr determinar la pertinencia.

Así mismo, la atención de ejecutar actividades básicas, no corresponde a las actividades que desempeña el personal técnico de enfermería, la atención de actividades básicas corresponde a un servicio de cuidador el cual puede ser brindado por la familia o a quien este designe.

La cobertura de los servicios de salud como una enfermera no abarca recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores.

En cuanto al servicio de cuidador nos permitamos señalar que este no está cubierto de acuerdo a lo establecido en la Resolución 3512 de 2019 "Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud —SGSSS y se dictan otras disposiciones" reza textualmente en el Artículo 26:

“ARTÍCULO 26. ATENCIÓN DOMICILIARIA. La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está financiada con recursos de la UPC en los casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo normas de calidad vigentes. Esta financiación está dada solo por el ámbito de la salud.”

Por lo anterior para las actividades básicas cotidianas; ir al baño, vestirse, alimentarse, trasladarse, suministro de medicamentos orales o supervisión para de ambular, el servicio de cuidador no se encuentra dentro de las coberturas para la atención domiciliaria en el Plan de Beneficios en Salud.

13. Es necesario aclarar que no hay orden médica de servicio de enfermería 24 horas por parte de un prestador adscrito a EPS SANITAS S.A.S, y no ha llega ninguna prueba sumaria de una orden de solicitud de servicios de enfermera por parte de un prestador adscrito a EPS SANITAS S.A.S.

Es preciso traer a colación también la Jurisprudencia Constitucional, que estima, que para que proceda la acción de tutela, el servicio médico requerido por el paciente accionante debe haber sido ordenado por un médico adscrito a esta entidad, la cual es la encargada de garantizar la prestación del servicio, tal y como se indica en la sentencia T-760 de 2008.

14. Respecto a la solicitud de ENFERMERA, es importante aclarar, que el servicio de ENFERMERÍA se proporciona en situaciones en que el paciente necesite administración de líquidos o medicamentos endovenosos, bombas de infusión, inicio de soporte nutricional especial y en los primeros días de entrenamiento a la familia. Situaciones que no presenta el señor GERMÁN RIVERA SÁNCHEZ.

15. Ahora bien, para que se entienda las razones y diferencias, ilustramos las actividades que realizan un cuidador y enfermera, al Despacho:

CUIDADOR ENFERMERÍA

Apoyo para movilizarse, alimentarse y realizar sus necesidades fisiológicas. Debe cumplir requisito económico, y es que el paciente y su núcleo familiar NO tengan ingresos superiores a ocho (8) SMMLV, conforme lo define el Ministerio de Salud y Protección Social. Realización de actividades tales como succión de secreciones por traqueostomía con abundante manejo de secreciones, que requiera succión con intervalos de cada 2 a 6 horas y con alto riesgo de falla ventilatoria; paciente con dispositivos avanzados de la vía aérea, tubos en T, tubos oro traqueales, cánulas laríngeas, etc.; paciente que se encuentre bajo soporte con ventilación mecánica. La ENFERMERA no se cubre si la paciente necesita un CUIDADOR, ya que este puede ser un familiar que le colabore apoyándola en los cuidados básicos de la vida diaria como el suministro de alimentos, aseo personal, y autocuidado, tareas que en estricto sentido corresponden a los familiares de la paciente, por ser los primeros obligados, según la Constitución y las normas civiles, a proveer lo necesario para velar por su cuidado, sin que pueda admitirse bajo ninguna circunstancia, que el personal de salud, o el administrativo de la EPS deban entrar a suplir a los familiares.

Consideramos, que la familia no puede apartarse de su responsabilidad respecto de los cuidados básicos y acompañamiento que necesita el señor GERMÁN RIVERA SÁNCHEZ, y no puede trasladar la responsabilidad a EPS SANITAS S.A.S, ya que esta Entidad cumplirá con la cobertura económica y garantía de acceso de la paciente a los servicios de salud, sin embargo, no puede prestar servicios de apoyo y asistencia social que no le corresponden.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, al núcleo familiar de los pacientes, le corresponde involucrarse en todas las actividades que requiera durante el proceso de su enfermedad, ya que en concordancia con la definición del derecho a la salud, el respeto de la dignidad humana y el ejercicio del principio de solidaridad, les asiste, sin que pueda ser posible que no cumplan con su responsabilidad frente a la atención y protección del enfermo; es decir que los familiares del señor GERMÁN RIVERA SÁNCHEZ, deben asumir sus labores de CUIDADOR.

16. DE LA CAPACIDAD ECONÓMICA

Rogamos a su señoría profundizar acerca del perfil socioeconómico del accionante, toda vez que cualquier esfuerzo probatorio de ese despacho en tal sentido, redundaría en beneficio de la población, teniendo en cuenta que se trata de los recursos del sistema que son limitados, poniendo en grave riesgo la salud de la población más vulnerable y necesitada cuando un usuario o el grupo familiar tiene capacidad económica.

El oficioso e hijo, señor JESÚS EMILIO RIVERA BOCANEGRA, se encuentra en calidad de Cotizante Principal, con un IBC de SIETE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL PESOS (\$7.988.000) y así mismo reporta siete (7) inmuebles a su nombre, por lo que se entiende puede llegar a brindar frutos.

2 La Resolución 5521 de 2013 adicionalmente revalida que tales servicios son exclusiones explícitas del POS, en su Artículo 129, Numeral 6: "ARTÍCULO 129. EXCLUSIONES GENERALES. Las exclusiones generales del Plan Obligatorio de Salud son los siguientes: ... 6. Bienes y servicios que no correspondan al ámbito de la salud."

Con lo cual, el accionante y su grupo familiar no pertenecen a la población pobre y vulnerable del país y tampoco ha demostrado la incapacidad de pago para acceder a servicios que están por fuera del Plan de Beneficios en Salud.

17. Respecto a la pretensión de suministro de tratamiento integral, sin que se cuente con orden o prescripción médica, consideramos no se puede presumir que en el futuro EPS SANITAS S.A.S., vulnerará o amenazará los derechos fundamentales ya que la pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán

II. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA - FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de violación de derechos fundamentales.

No existe en el presente caso NINGUNA CONDUCTA DE ESTA EPS que haga necesaria la puesta en marcha del presente mecanismo, pues actualmente NO HAY EVIDENCIA ALGUNA DE NEGACIÓN DE SERVICIOS al accionante.

Señor Juez, es entendible que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deseen hacer más rápida y efectiva la satisfacción de su derecho fundamental y supongan que mediante el recurso a ciertos cauces ello no va a tener lugar, por básicas razones de debido proceso y el carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela, el juez constitucional no puede ordenar a una E.P.S. el cumplimiento de órdenes que hagan efectivo un derecho fundamental que nunca ha sido vulnerado.

En otras palabras, no se debe tutelar un derecho fundamental que jamás ha sido trasgredido.

Por lo anterior, es siempre necesario acudir inicialmente ante la responsable de cumplir la obligación de brindar el servicio de salud y solo de darse la eventualidad de la renuencia a hacerlo efectivo, es posible que el usuario acudo ante el juez para que, previa determinación de que la prerrogativa fue lesionada, se ordene que sea garantizada de la manera más adecuada.

Como se dijo, no constituye excepción a lo anterior la mera sospecha o previsión de la peticionaria en el sentido de que un derecho fundamental haya sido vulnerado.

La tutela no deja de ser un mecanismo de defensa judicial residual que se activa únicamente frente aquello que la distingue: su carácter instrumental frente a la violación efectiva o el riesgo de vulneración de derechos fundamentales, ya sea por acción o por omisión del agente. Considerar que la acción puede anticiparse a que tal cosa ocurra, desnaturalizaría sus rasgos y, sobre todo, su función constitucional.

2. De la improcedencia por violación al principio de buena fe

El señor GERMÁN RIVERA SÁNCHEZ, quiere hacer caer en error a su señoría, no solo indilgando vulneración de derechos fundamentales “que no tienen fundamento” pues la EPS Sanitas S.A.S., no le ha negado ningún servicio, lo que pasa es que están solicitando servicio en el Municipio de Purificación (Tolima), en un lugar diferente al del domicilio registrado en el formulario de afiliación, además está descociendo que no actualizo su lugar de residencia porque si dicha situación se hubiera efectuado EPS Sanitas S.A.S., hubiera informado al usuario que no se tiene cobertura geográfica.

Señor Juez, al respecto es importante señalar la obligación que tienen los usuarios de actualizar la información ante su EPS, esto con el fin de validar sus derechos y en el caso particular reasignar a los usuarios que se encuentren domiciliados en municipios no autorizados por la Superintendencia Nacional de Salud.

”2.2. DEBERES

Los afiliados y las personas relacionados con el servicio de salud tienen los siguientes deberes:

...

- f. Cumplir las normas del sistema de salud.
- g. Actuar de buena fe frente al sistema de salud.
- h. Suministrar de manera voluntaria, oportuna y suficiente la información que se requiera para efectos de recibir los servicios...”

En dicho caso, se solicita comedidamente a CONMINAR al señor GERMÁN RIVERA SÁNCHEZ, con residencia permanente en el Municipio de Purificación (Tolima), que debe proceder a realizar la afiliación con una EPS que cuente con Autorización por la Superintendencia Nacional de Salud, o se traslade de domicilio.

Procedemos a transcribir un aparte del Decreto 780 de 2016, en cuanto a la buena fe:

“Artículo 2.1.1.4 Aplicación del principio de la buena fe. En aplicación del principio constitucional de la buena fe, en las actuaciones que las personas adelanten ante cualquiera de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud se presumirá que sus afirmaciones y manifestaciones corresponden a la verdad material; lo anterior, sin perjuicio de las denuncias que deban adelantar los actores ante las autoridades competentes cuando se tenga indicios de engaño o fraude al Sistema o de que se están utilizando mecanismos engañosos o fraudulentos para obtener beneficios del Sistema.”

Es así como el aplicativo web de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES3, indica como lugar de domicilio la ciudad de BOGOTÁ, D.C.:

3 <https://www.adres.gov.co/BDUA/Consulta-Afiliados-BDUA>.

Por tanto, consideramos que la usuaria engaña a esta entidad con la información suministrada y es claro que esta entidad actúa en virtud de la buena fe y puede realizar las actuaciones, establecidas en el artículo 2.1.1.4 del Decreto 780 de 2016:

Ahora bien, tal como se había indicado, se presenta una situación desleal que vulnera el principio de Buena Fe, con el único fin de “obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable para la agenciada”; y deja al descubierto el abuso del derecho.

Así las cosas, ponemos de presente la información suministrada para que su despacho investigue el actuar de la accionante tal como se indicará.

3. De la cobertura geográfica

En cuanto a que EPS Sanitas S.A.S. autorice servicios y/o entrega de medicamentos a un municipio donde esta entidad no tiene cobertura geográfica, se hace imposible para esta entidad promotora de salud la prestación de cualquier servicio médico – asistencial en dicho municipio.

Por lo que solicitamos a su despacho tener en cuenta lo manifestado, con la debida advertencia que, si su despacho ordena lo solicitado por la accionante, el mismo sea ordenado desde un municipio autorizado por la Superintendencia Nacional y no desde el Municipio de Purificación (Tolima), por no tener cobertura geográfica.

De lo contrario solicitamos se conmine al señor GERMÁN RIVERA SÁNCHEZ, para que se afilie en una EPS, que cuente con la autorización para brindar servicios médicos en esa municipalidad, situación que no desprotegería al usuario, pues el traslado de una EPS a otra no significa que debe iniciar el proceso, sino que la nueva entidad debe darle continuidad al tratamiento al estar contenida en una orden judicial.

Así las cosas, al no contar con permiso por parte de la Superintendencia Nacional de Salud para brindar los servicios en el Municipio de Purificación (Tolima) no se hará necesario la contratación de Instituciones Prestadoras de Servicios en dicho municipio.

4. De la IMPOSIBILIDAD MATERIAL de prestar servicios en un municipio no autorizado

Teniendo en cuenta que para EPS Sanitas S.A.S. no es posible prestar los servicios en un municipio sin cobertura geográfica y sin autorización por parte de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, nos encontramos frente a una imposibilidad material.

Por lo que solicitamos conminar al señor GERMÁN RIVERA SÁNCHEZ, que debe proceder a realizar la afiliación con una EPS que cuente con Autorización por la Superintendencia Nacional de Salud, pues la EPS Sanitas S.A.S., no presta los servicios en ese municipio.

5. De la improsperidad de la integralidad en el sistema general de seguridad social en salud.

En relación con la pretensión de suministro de tratamiento integral, sin que se cuente con orden o prescripción médica, consideramos no se puede presumir que en el futuro EPS SANITAS S.A.S., vulnerará o amenazará los derechos fundamentales de la señora, ya que la pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán, razón por la cual, solicitamos la negación de dicha pretensión, máxime cuando esta Entidad no ha negado ningún servicio

ordenado, y por el contrario los ha autorizado de acuerdo con la prescripción médica.

Así las cosas, consideramos que la pretensión de brindar tratamiento integral no es procedente, teniendo en cuenta que EPS SANITAS S.A.S., en ningún momento ha realizado actuaciones que permitan inferir que tiene intención de no brindar la atención requerida por el paciente, y, por el contrario, en todo momento ha suministrado los servicios médicos requeridos de manera oportuna y eficaz.

Depreca el accionante que además de solicitar servicio de enfermería, se ordene garantizar tratamiento integral; para decidir sobre ésa pretensión, en primer lugar, es necesario recordar lo dicho por la jurisprudencia sobre este tema:

Frente a esta petición lo ha dejado en claro la honorable Corte Constitucional entre otras en sentencia T027 de 2015, M.P. Dr. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

“2.2. Cuando se solicita la concesión de una atención integral, el médico tratante debe haber determinado cuáles son específicamente las prestaciones que se requieren. En caso de que ello no haya ocurrido, al momento de ordenar la protección del derecho el juez constitucional deberá hacerlas determinables, a partir de criterios razonables tales como la limitación a una patología en particular.

6. Del suministro de transportes

Señor Juez, de manera respetuosa le solicitamos que se declare IMPROCEDENTE la tutela en lo que se refiere al cubrimiento del servicio transporte pues es preciso indicar que tal pretensión excede las coberturas del PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, por cuanto no obedece a la prestación de servicios de salud.

EPS Sanitas S.A. considera que no existe derecho constitucional fundamental amenazado o vulnerado al paciente, pues le ha autorizado las valoraciones con médicos especialistas y los medicamentos requeridos para el manejo de su patología; pero frente a la autorización del servicio transporte NO ES OBLIGACIÓN DE LA EPS SUMINISTRARLOS.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 121 de la resolución 3512 de 2019, por el cual se aclara y actualiza integralmente el PLAN DE BENEFICIOS EN DE SALUD:

“ARTÍCULO 121. TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:

1. Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio pre hospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.
2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para

estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contra referencia.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe. (Negrilla fuera de texto)

Así mismo, el artículo 122 de la resolución 3512 de 2019, dispone los casos en los que está cubierto el transporte de los pacientes ambulatorios.

III. CONCLUSIONES

1. EPS Sanitas S.A.S., ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por el señor GERMÁN RIVERA SÁNCHEZ, de acuerdo a las coberturas del Plan de Benéficos en Salud previa solicitud del médico tratante.

2. Consideramos importante resaltar que jamás hemos tenido intención alguna de incumplir con las obligaciones impuestas por la Ley y mucho menos hemos adelantado actuaciones que coloquen en riesgo los derechos fundamentales del paciente.

3. Un CUIDADOR EN SALUD, debe brindar acompañamiento y apoyo en los cuidados básicos de la vida diaria (tales como baño corporal, aseo e higiene, lavado bucal, limpieza de la habitación, suministro de alimentos, etc.); figura que consideramos debe ser asumida solidariamente por los integrantes del grupo familiar, toda vez que al tratarse de servicios de apoyo y asistencia social no puede delegarse esta tarea en las entidades promotoras de salud.

4. Respecto a la pretensión de suministro de tratamiento integral, sin que se cuente con orden o prescripción médica, consideramos no se puede presumir que en el futuro EPS SANITAS S.A.S., vulnerará o amenazará los derechos fundamentales ya que la pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán

5. Se evidencia una clara IMPOSIBILIDAD MATERIAL, para la prestación del servicio en un municipio no autorizado y por lo tanto sin prestadores adscritos a EPS SANITAS S.A.S., para ofertar.

IV. PETICIONES

1. Como petición principal solicitamos de manera respetuosa que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por el señor JESÚS EMILIO RIVERA BOCANEGRA oficioso de GERMÁN RIVERA SÁNCHEZ, por los motivos expuestos y en consecuencia DENIEGUE la presente acción constitucional.

2. Solicito al respetado despacho que no se tutelen derechos fundamentales sobre procedimientos o medicamentos FUTUROS, es decir sobre aquellos servicios imaginarios, no ordenados actualmente por médicos de la red de prestadores de la EPS, como quiera que al no existir

negativa por parte de EPS Sanitas S.A.S. respecto de los mismos, Y AL NO EXISTIR ORDEN MÉDICA, la tutela se hace improcedente.

3. CONMINAR al señor GERMÁN RIVERA SÁNCHEZ, para que realice afiliación a una EPS, que cuente con cobertura en el Municipio de Purificación, toda vez que EPS SANITAS S.A.S., no cuenta con red en dicha municipalidad.

4. De manera subsidiaria y de no acceder a nuestras solicitudes, y en caso de que se tutelen los derechos fundamentales invocados por la accionante solicitamos:

4.1 Que el fallo se delimite cuanto a la patología objeto de amparo, que en el presente trámite constitucional es la que dio origen a la acción de tutela, esto es: N394: OTRAS INCONTINENCIAS URINARIAS ESPECIFICADAS, N318: OTRAS DISFUNCIONES NEUROMUSCULARES DE LA VEJIGA, N40X: HIPERPLASIA DE LA PRÓSTATA y G20X: ENFERMEDAD DE PARKINSON, estableciéndose que la prestación de las tecnologías en salud procede siempre y cuando se cuente con orden y/o justificación de los médicos tratantes adscritos a EPS SANITAS S.A.S., y los mismos sean proporcionadas en instituciones adscritas a la red de prestadores.

4.2 En caso de no atender lo anterior, que se ordene de manera expresa a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "ADRES" que reintegre a esta Entidad en un término perentorio, el 100% de los costos de los servicios y tecnologías en Salud NO PBS, **SERVICIO DE CUIDADOR, CREMA ANTIESCARAS, CREMA ANTIPAÑALITIS, PAÑITOS HÚMEDOS, TRANSPORTE INTERMUNICIPAL, TRANSPORTE INTERURBANO, ALIMENTACIÓN, HOSPEDAJE Y VIÁTICOS PARA EL PACIENTE Y UN ACOMPAÑANTE, ASÍ COMO TRATAMIENTO INTEGRAL**, que en virtud de la orden de tutela se suministre AL ACCIONANTE.

4.3 De igual manera, que, si llega a acceder a la solicitud, el fallo ordene de manera explícita que la EPS SANITAS S.A.S., debe suministrar: **SERVICIO DE CUIDADOR**.

4.4 Asimismo, se solicita tener en cuenta que sólo será el médico tratante el que establezca la pertinencia de un viaje aéreo del paciente, teniendo en cuenta que, por las condiciones de un traslado aéreo no está indicado a todos los pacientes. En tal caso, se hace necesario que, si se concede la acción de tutela, se establezca que sólo será un médico dentro de la red de atención de la EPS Sanitas que podrá ordenar si el paciente debe trasladarse vía aérea a atenciones fuera de la ciudad de Ibagué.

4.5 De igual forma, se solicita tener en cuenta por su Despacho que, es necesario que la orden de suministro de **gastos de traslado** a favor del paciente se condicione al cambio en la situación económica de la familia del paciente o de él mismo, así como se modifique su condición de salud de cara a la dependencia para desplazarse con ayuda de un tercero

4.6 Finalmente, se solicita a su Despacho que se ordene de manera expresa el **TRATAMIENTO INTEGRAL**, de la patología, así como que dio origen a la presente tutela, de acuerdo con lo establecido por los médicos y profesionales adscritos a la red de la EPS Sanitas S.A.S.

DE LA LEGITIMACIÓN

El artículo 86 de la Constitución Nacional faculta a cualquier persona para promover acción de tutela contra una autoridad pública o un particular en los casos permitidos por la ley, cuando se amenacen o vulneren derechos fundamentales

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

1. De la legitimación

a. Por activa

El art. 10 del decreto 2591 e 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, regula entre otros, el tema de la legitimación en la causa y el interés para actuar en este tipo de acciones, y para el efecto, establece “se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa (...) Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”

En el presente caso, el accionante JESUS EMILIO BOCANEGRA, presentó acción de tutela manifestando que actúa a favor de los derechos de su padre GERMAN RIVERA BOCANEGRA, por su condición de enfermedad de cuidado especial por su edad por lo que se encuentra legitimada para incoar la presente acción Constitucional.

b. Por pasiva

La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

El artículo 42 del decreto 2591 de 1991, establece La PROCEDENCIA de la acción de tutela por acciones u omisiones de los particulares y en su numeral 2 dice: “2. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud. En este caso COLSANITAS EPS es una entidad particular, pero está encargada de prestar servicios de salud, por lo cual está llamada a responder por la amenaza o la vulneración del derecho fundamental invocado por la accionante.

Determinada la legitimación por activa y por pasiva, debe examinarse los presupuestos de inmediatez y subsidiaridad. En reiteradas oportunidades la jurisprudencia ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno, ello en procura del principio de seguridad jurídica y la preservación de la naturaleza propia de la acción de amparo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, esto no debe entenderse como una facultad para presentar la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo 86 Superior el amparo constitucional tiene por objeto la protección inmediata de los

derechos invocados. En este caso, entre los hechos relatados como violatorios de los derechos fundamentales de la accionante y la acción de tutela transcurrió un plazo razonable. En efecto la solicitud de la familia respecto de la enfermería 24 horas, fue hecha al médico el día 28 de abril de 2020, y la acción de tutela fue presentada el 18 de agosto de 2020, cumpliéndose el presupuesto de inmediatez.

De otra parte, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o existiéndolo, éste no resulte lo suficientemente idóneo y eficaz para la defensa del derecho invocado, circunstancia en la cual, se habilita el uso del amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha reconocido en reiteradas oportunidades el carácter fundamental y autónomo del derecho a la salud, por lo que se ha habilitado su protección directa por vía de acción de tutela en el evento en que se considere vulnerado o amenazado.

Del mismo modo, la Corte en numerosas ocasiones ha precisado que la procedencia de la tutela se hace mucho más evidente cuando se advierte la posible vulneración de los derechos fundamentales de aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta en razón de su edad, su condición económica, física o mental. Motivo por el cual, esta Corporación le atribuye, la calidad de sujetos de especial protección constitucional a los menores de edad, las mujeres embarazadas, los adultos mayores, las personas con disminuciones físicas y psíquicas y las personas en situación de desplazamiento. En este caso la acción de tutela fue interpuesta, no solo buscando el amparo al derecho a la salud, sino que, además, el accionante es un adulto mayor (81 años), siendo un sujeto de especial protección.

Igualmente, no se evidencia que la accionante disponga de otro medio de defensa judicial.

CONSIDERACIONES.

Del problema jurídico

Ha de establecer el despacho si la negativa de la accionada a prestar los servicios de enfermería 24 horas y de transporte, así como el suministro de pañitos húmedos, crema anti escara, crema antipañalitis, viola sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social integral en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas y los derechos de las personas de la tercera edad, consagrados en la carta política, teniendo en cuenta las enfermedades diagnosticadas, las condiciones socioeconómicas del afiliado quien cuenta con medicina prepagada y si constituye fundamento razonable de la negativa por parte de la accionada, el hecho de no contar con una red de servicio autorizada en el municipio en el cual vive el accionante.

Comunicación vía celular con el accionante (Agente oficioso)

El despacho debe dejar constancia que en virtud a que los despachos judiciales se encuentran actualmente operando a través del sistema de

trabajo en casa, como consecuencia de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para prevenir los contagios del Corona Virus "Covid 19", y , además con fundamento en las amplias facultades reconocidas en la jurisprudencia constitucional para que el juez pueda decidir sobre las eventuales violaciones a los derechos fundamentales, esta juez se comunicó vía celular al número 3118548402, aportado por el agente oficioso JESUS EMILIO RIVERA BOCANEGRA , con el objeto de ampliar la información suministrada y tener mejores elementos para decidir el caso, quien le informo que su padre GERMAN RIVERA SANCHEZ vive en la vereda Baura del municipio de Purificación, según su afirmación no cuenta con recursos económicos para atender sus necesidades de atención en salud, que vive en compañía de su esposa , quien es una persona de la tercera edad, igualmente con afectaciones de salud, quien depende de un caminador para sus desplazamientos . De otra parte, manifestó el agente oficioso que él actualmente se encuentra de paso en la casa paterna, como consecuencia de la pandemia, pero que su sitio de residencia y el lugar en donde se desarrolla su vida laboral es la ciudad de Bogotá. Afirma que trabaja de manera independiente como asesor en materia contable y que sus ingresos se han visto reducidos ostensiblemente por la pandemia. Reiteró la petición de la enfermera 24 horas para su padre, el suministro de pañitos húmedos, crema anti escara, crema anti pañalitos, por cuanto acudieron a la EPS accionada , al servicio de medicina general, en donde le informaron que estos insumos solo podían ser autorizados por el Geriatria, sin que en la ciudad de Ibagué exista ese servicio, por lo cual debe ser atendido en la ciudad de Bogotá de manera presencial, siendo imposible desplazar a su padre hasta esa ciudad , en razón de sus enfermedades y de las normas de bioseguridad y aislamiento por el Coronavirus "Covid 19", que implican poner en riesgo a una persona con las comorbilidades que padece su padre.

1. Del servicio enfermería domiciliaria por 24 horas, diferencias con el cuidador y procedencia de autorización

En virtud a que el servicio de enfermería 24 horas, es una de las principales pretensiones del accionante, este despacho debe analizar su procedencia, de conformidad con las normas pertinentes y el precedente constitucional. Sobre este tema, La Corte Constitucional ha dicho:

En la Sentencia T-423/19 , “A modo de conclusión, las atenciones o cuidados especiales que pueda requerir un paciente en su domicilio exigen verificar que: (i) en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiera de una orden médica proferida por el profesional de la salud, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia; y (ii) en casos excepcionales derivados de las condiciones particulares del paciente, podrá hablarse de la figura del cuidador, frente a lo que la Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este núcleo se encuentre materialmente imposibilitado para brindar el apoyo permanente, es obligación del Estado suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado. En tales casos, se ha ordenado a las EPS suministrar cuidador para apoyar a las familias frente a las excepcionalísimas circunstancias de sus

familiares, incluso sin tener orden médica, cuando la figura sea efectivamente requerida”

Este despacho, con fundamento en las pruebas que obran en el expediente, considera que el servicio de enfermería solicitado en el presente caso por el agente oficioso en representación de GERMAN RIVERA SANCHEZ, constituye una prestación que requiere necesariamente de la orden o prescripción del médico tratante y que no puede ser autónomamente autorizada por el juez constitucional, en cuanto ello implicaría exceder sus competencias y ámbitos de experticia al desconocer los criterios técnico-científicos que son tenidos en cuenta para determinar la necesidad de dicho servicio.

En efecto, no existe prueba que permita inferir que el accionante cuenta con una orden médica que autorice el servicio de enfermería domiciliaria 24 horas, por lo cual esta pretensión no puede prosperar y se negará el amparo en lo que a este servicio se refiere. Únicamente se aportó, la historia clínica No 2365339 del paciente impresa con fecha 22 de julio de 2020, firmada electrónicamente por la doctora Paula Marcela Zambrano Pabón RM No 65631014, quien dejó consignado que “familia demanda enfermera permanente”, lo cual no puede interpretarse como una autorización médica, sino como lo que es en realidad, es decir, una constancia acerca de lo que pedía la familia.

Ahora bien, respecto de la figura del Cuidador, a la que también se refiere la accionada en su respuesta, la Corte Constitucional ha dicho : *“ La Corte evidencia que el servicio de cuidador, en virtud del principio de solidaridad, ha sido reconocido como uno que debe ser asumido, en principio, por el núcleo familiar del paciente; sin embargo, esta misma Corporación ha reconocido que dicha exigencia no es absoluta en cuanto existen eventos excepcionalísimos en los que resulta desproporcionado mantener este requerimiento, pues, una interpretación en contrario, implicaría desconocer la dignidad del paciente y afectar los derechos de su familia.*

De ahí que, cuandoquiera que (i) resulte evidente la necesidad de esta clase atenciones por parte del paciente, y (ii) su núcleo familiar se encuentre materialmente imposibilitado para otorgarlas, se hace mandatorio que sea el Estado quien entre a suplir dicha imposibilidad y garantice la prestación del servicio. (Sentencia T-065/18)

Con fundamento en el precedente constitucional y las pruebas que obra en el expediente, es necesario indicar que las servicios y atenciones que demanda el Accionante, son cuidados que no requieren ser prestados necesariamente por un profesional en salud, pero si son parte de la ayuda que puede brindar el denominado “cuidador”; que como servicio fundado en el principio de solidaridad, constituye una obligación que debe ser asumida por el Estado, cuando la carga es excesivamente gravosa para la familia.

La Corte Constitucional ha sostenido que existen eventos excepcionales en los que la carga de prestar el servicio de cuidador puede llegar a trasladarse e imponerse en cabeza del Estado, cuando

el primer obligado que es la familia se encuentra imposibilitado de asumirlas; No obstante, ha definido unos requisitos a los cuales debe referirse el juez Constitucional en su análisis para determinar la viabilidad de ordenar este servicio en desarrollo de la acción de tutela. Veamos:

En efecto, en cuanto al primero de los requisitos, se encuentra acreditado que el señor **GERMAN RIVERA SANCHEZ** tiene 81 años de edad, sufre de INCONTINENCIA URINARIA, ESPECIFICADAS, N318: OTRAS DISFUNCIONES NEUROMUSCULARES DE LA VEJIGA, N40X: HIPERPLASIA DE LA PRÓSTATA y G20X: ENFERMEDAD DE PARKINSON; además, en recuperación de fractura de cadera izquierda, lo que lo hace una persona con discapacidad, en difíciles condiciones de salud, que permiten tener certeza de la necesidad de atenciones especiales para él, especialmente, el acompañamiento diario para realizar las actividades básicas cotidianas ligadas al cuidado personal y el desplazamiento tal como lo refirió el accionante en el escrito de tutela.

En relación con el segundo de los requisitos, esto es la “imposibilidad material por parte de los familiares del paciente de brindar dichos cuidados, de manera efectiva”, este despacho considera que el accionante vive en el sector rural del Municipio de Purificación, vereda Baura, su esposa es una persona igualmente de la tercera edad y sus hijos residen en sitios y ciudades diferentes a los de la residencia de los progenitores. En tal virtud, la cónyuge del accionante, quien conforma el núcleo familiar más cercano, no tiene la **capacidad física**, ni el tiempo necesario, para ser capacitada y brindar los cuidados requeridos diariamente al señor **GERMAN RIVERA SANCHEZ**. De otra parte, el agente oficioso, quien es hijo del accionante, vive en otra ciudad, sin que resulte razonable exigirle el abandonar su actividad laboral o profesional y cambiar permanentemente de ciudad de residencia, para dedicarse de manera exclusiva al cuidado de su padre, afectando de tal manera sus propios derechos fundamentales, tales como el mínimo vital, al trabajo, entre otros, que entrarían en choque con su obligación de solidaridad para con su padre.

No ocurre lo mismo, en relación con la exigencia de **carencia de recursos económicos** para sufragar el costo de contratar la prestación de las atenciones requeridas, por cuanto no se encuentra probado que el accionante y su núcleo familiar sean de escasos recursos económicos. Por el contrario, si se encuentra probado que, el accionante cuenta con el servicio de medicina prepagada, servicio que exige una fuente de ingresos para cubrir su costo, permitiendo inferir razonablemente, que en el presente caso no nos encontramos ante esa carencia de recurso económicos para sufragar el costo de contratar el servicio de cuidador, que hiciere viable imponerle al estado esa obligación que en principio le compete a la misma familia en virtud del principio de solidaridad. Es decir, al no tratarse de personas de escasos recursos económicos, no se configura uno de los elementos necesarios para relevar a la familia, en virtud del principio de solidaridad, que asuman el costo del cuidador que necesita su señor padre, o al menos no es viable trasladar esa obligación al estado.

Sobre la capacidad económica de quien contrata un servicio de medicina prepagada, la Corte Constitucional dijo: “Así lo dispuso esta Corte en Sentencia T-181 de 2004, en la que indicó que *“(l)os contratos de medicina prepagada como especie de los Planes*

Adicionales de Salud (P.A.S.), se encuentran instituidos en el ordenamiento legal colombiano con el objeto de brindar a los usuarios del servicio de salud, una atención complementaria a la ofrecida de manera general por las Empresas Promotoras de Salud (...) Así, el usuario que tiene la capacidad económica para acceder voluntariamente al pago de una protección mayor en salud, - respecto de sí mismo y su núcleo familiar- contrata de manera privada con una entidad de medicina prepagada para acceder a servicios de salud, que se sugieren como de mayor calidad o cobertura” (Sentencia T-507/17)(Resaltado fuera de texto)

De lo anterior se colige, sin mayores razonamientos, que el accionante y su familia al acceder voluntariamente al pago de un contrato de medicina prepagada, no pertenecen a la población de escasos recursos económicos a quienes potencialmente se les puede relevar de su obligación de pagar un cuidador o de atender directamente los cuidados que requiere un miembro de su familia.

2. **De la Inexistencia de Instituciones Prestadoras de servicios (IPS) en el municipio en donde reside el beneficiario (Imposibilidad material)**

La ley 1438 de 2011 establece en su artículo 22 que: **“Todas las Entidades Promotoras de Salud deberán garantizar el acceso a los servicios de salud en el territorio nacional, a través de acuerdos con prestadores de servicios de salud y Entidades Promotoras de Salud. Las Entidades Promotoras de Salud podrán ofrecer los planes de beneficios en los dos regímenes, preservando los atributos de continuidad, longitudinalidad, integralidad, y adscripción individual y familiar a los equipos básicos de salud y redes integradas de servicios. El acceso a la atención de salud será a través de la cédula de ciudadanía u otro documento de identidad. Igualmente, el artículo 61 ibídem ordena que: “.....Las Entidades Promotoras de Salud deberán garantizar, y ofrecer los servicios a sus afiliados de manera integral, continua, coordinada y eficiente, con portabilidad, calidad y oportunidad, a través de las redes.” (Resaltado fuera de texto)**

De otra parte, de conformidad con el artículo 14 de la Resolución número 3512 de 2019, citada por la misma accionada en su respuesta a esta acción constitucional, establece que: *”Para permitir el acceso efectivo a los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, deberán garantizar que sus afiliados tengan acceso en su municipio de residencia a por lo menos los servicios de salud señalados en el artículo 10 del presente acto administrativo, como puerta de entrada al SGSSS, así como a los procedimientos que pueden ser ejecutados en servicios de baja complejidad por personal no especializado, de acuerdo con la oferta disponible, las normas de calidad vigentes y las relacionadas con integración vertical.”*

De las anteriores normas, este despacho concluye que no le asiste razón

a la accionada cuando trata de evadir su responsabilidad en la prestación del servicio de salud al accionante, con el argumento de no contar con autorización de operación o con operadores de servicio en el municipio de Purificación, llegando al extremo de “sugerir” al accionante trasladarse a otra EPS. Nada más absurdo. Cualquier tratamiento que requiera el accionante para reestablecer su salud, debe ser suministrado por la EPS, quien lo deberá hacer a través de la red propia o de convenios que suscriba para tal efecto,

3. Del suministro de pañitos húmedos, crema antiescaras y crema antipañalitis

Sostiene la Corte Constitucional que *“La jurisprudencia constitucional ha indicado que el suministro de los pañales a las personas que los requieren de manera continua lleva consigo la necesidad de garantizar condiciones mínimas de higiene y salubridad. Ello, por demás, influye en el estado de salud del paciente. Atendiendo, lo anterior este Tribunal ha reiterado que la entrega de los pañales se puede ordenar, incluso cuando no medie una prescripción médica que así lo indique, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:*

“(i) Que se evidencie la falta de control de esfínteres, derivada de los padecimientos que aquejan a la persona, o la imposibilidad de ésta para moverse sin la ayuda de otra. De comprobarse esta afectación, los pañales serían el único elemento apropiado para garantizar la calidad de vida del paciente. (ii) Que se pueda probar que tanto el paciente como su familia no cuentan con la capacidad económica para sufragar el costo de los pañales desechables”. (Sentencia T-120/17)

En el presente caso, a pesar que se evidencia la falta de control de esfínteres y las otras condiciones de salud exigidas, no existe prescripción médica que ordene el suministro de estos elementos de aseo. Existe evidencia que en la actualidad se le están suministrando los pañales desechables. En tal virtud, será el médico quien determinará si junto con los pañales desechables que actualmente se le están suministrando al paciente, se deben suministrar, también, las cremas y pañitos solicitados. Lo anterior por cuanto no se configuran los requisitos exigidos por la jurisprudencia para ser ordenados por el Juez a través de la acción de tutela” cuando no medie prescripción médica”. En consecuencia, se negará el amparo solicitado.

4. Del servicio de transporte

Ha sostenido la Corte Constitucional: *“Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, “(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. La accesibilidad comprende la no discriminación, la **accesibilidad física**, la asequibilidad económica y el acceso a la información” (Resaltado propio). En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos^[27], lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.*

*Resulta importante diferenciar entre el transporte intermunicipal (traslado entre municipios) e interurbano (dentro del mismo municipio. En relación con lo primero, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 5857 de 2018- “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, el cual busca que “las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el **acceso** a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución” (Resalta la Sala).*

*Bajo ese entendido, dicha Resolución consagró el Título V sobre “transporte o traslado de pacientes”, que en el artículo 120 y 121 establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC. En términos generales “el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente **se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS”** (Resaltado propio).*

*Siguiendo lo anterior, en principio el paciente únicamente está llamado a costear el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 5857 de 2018¹. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando **ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS”** (Negrilla fuera de texto original).*

En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018:

- “i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente.*
- ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.*
- iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.*

En relación con el transporte intramunicipal, esta Corporación ha evidenciado que “no se encuentran incluidos expresamente en el PBS con cargo a la UPC”, por consiguiente, cuando el profesional de la salud advierta su necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados en los anteriores párrafos, deberá tramitarlo a través del procedimiento de recobro correspondiente.

4.2. Alimentación y alojamiento. *La Corte Constitucional reconoce que estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos, en concordancia, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o por su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, esta Corporación ha ordenado su financiamiento.*

Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, (i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige “más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”^[33].

4.3. Transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante. *En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando (i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado*

4.4. Falta de capacidad económica. *En relación con el requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatararse con los elementos allegados al expediente, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsanoado o inscritas en el SISBEN “hay*

presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”^[37].

4.5. Financiación. Según la Resolución 5857 de 2018, artículo 121 “(e)l servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención descrita en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”. Por consiguiente, el traslado de pacientes ambulatorios desde su lugar de residencia hasta el lugar de atención está incluido en el PBS, “con cargo a la prima adicional por dispersión establecida sobre la unidad de pago por capitación para algunas zonas geográficas”^[38].

La prima adicional es “un valor destinado a los departamentos y regiones en los cuales por haber menor densidad poblacional se generan sobrecostos en la atención, entre otras razones, por el traslado de pacientes. De tal forma, en esas áreas geográficas no se cuenta con la totalidad de red prestadora especializada, ni de alto nivel de complejidad, por tanto, la necesidad de traslado a otro centro urbano donde se cubran estos servicios motiva la asignación de un pago adicional por parte del Estado”. En razón de lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que:

“Se infiere que las zonas que no son objeto de prima por dispersión, cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario, por consiguiente, no se debería necesitar trasladarlo a otro lugar donde le sean suministradas las prestaciones pertinentes. En tal contexto (...) se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, pues, en caso contrario, es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica” (Resalta la Sala).

Bajo ese entendido, esta Corporación ha establecido dos subreglas: (i) “en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro”; (ii) “en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica”. Estas mismas subreglas se aplican a los viáticos, teniendo en consideración que son necesarios por iguales razones del traslado. Puntualmente, se ha precisado que “tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica”. (Sentencia T-259/19)

Tal y como lo especifica de manera detallada la jurisprudencia constitucional, uno de los requisitos para acceder al reconocimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación del usuario y, en

algunos casos de un acompañante, además de otros requisitos, está supeditado a la capacidad económica del usuario y de su familia.

Sobre esta capacidad, en el caso en concreto del accionante **GERMAN RIVERA SANCHEZ** este despacho ya hizo un breve análisis, al momento de analizar la pretensión del servicio de enfermería 24 horas, análisis al cual nos atenemos. No obstante, se debe complementar en el sentido en que la misma Corte Constitucional ha establecido unas presunciones y unas consecuencias respecto del silencio de la accionada, que no se configuran en este evento, por cuanto precisamente la misma accionada en su respuesta, hace referencia a que el usuario y el agente oficioso, quien actúa en su representación, tienen la capacidad económica para asumir los costos que requieren los tratamientos a los cuales debe acceder. Por esta razón no se podrá acceder a la pretensión contenida en el escrito de tutela y se negará el amparo en lo relacionado con el reconocimiento y pago de transporte cuando el paciente deba ser trasladado a una ciudad diferente a la cual reside.

Del tratamiento integral

Sobre el tratamiento integral afirma la Corte Constitucional: (Sentencia T-259/19) Tratamiento integral. Condiciones para acceder a la pretensión: *“El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. “Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”.*

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”.

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.”

Sobre esta pretensión del accionante, el despacho observa que de conformidad con la prueba allegada por el mismo accionante, se concluye que la EPS no ha sido negligente en cuanto el tratamiento que pretende el agente oficioso en su escrito de tutela. En efecto, según

historia de medicina familiar de fecha 28 de abril de 2020, suscrita por la doctora Paola Marcela Zambrano Tobón, RM 65631014, Adscrita a la EPS accionada, se puede leer que: "RECOMENDACIONES GENERALES DEL PROGRAMA....Intervenciones: ATENCION MEDICA DOMICILIARIA, SE SOLICITA ATENCION MEDICA DOMICILIARIA INTEGRAL TERAPIA FISICA DE REHABILITACION. BARTHEL 10/100 IDX. POR FRACTURA FEMUR DEMENCIA PARKINSONIANA. HTA."

La EPS ha estado atendiendo al paciente de conformidad con las patologías diagnosticadas, no obstante presentarse discrepancia respecto de lo pretendido por el accionante en relación con de la enfermería 24 horas, cuidador y algunos elementos de aseo, Pero, no existe prueba que determine la negligencia o falta de atención por parte de la EPS. Por el contrario, obran en el expediente las pruebas acerca de la atención que se le ha brindado al usuario para reestablecer su estado de salud.

No obstante, se reitera que, La EPS no puede CONMINAR al accionante ni a su familia, para que realicen afiliación a una EPS que cuente con cobertura en el Municipio de Purificación, con el argumento de no contar, la accionando EPS SANITAS S.A.S, con red en dicha municipalidad, por cuanto en desarrollo del principio de integralidad , *el servicio de salud debe ser prestado de manera , continua, coordinada y eficiente, con portabilidad, calidad y oportunidad, a través de las redes.*

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Purificación, administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO. - NO TUTELAR los derechos fundamentales a la Salud a la seguridad social integral en conexidad a la vida en condiciones dignas y los derechos de las personas de la tercera edad del ciudadano **GERMAN RIVERA SANCHEZ** identificado con CC No 2.365.339 de Purificación, representado por su agente oficioso **JESUS EMILIO RIVERA BOCANEGRA**, según la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - NOTIFICAR la presente providencia en la forma establecida en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO. - De no ser impugnada la presente decisión, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez



GABRIELA ARAGON BARRETO