

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO

Socorro, febrero quince (15) de dos mil veinticuatro (2024)

I. ASUNTO:

Resolver el recurso de apelación elevado por la NUEVA EPS, contra la sentencia de tutela que el pasado 15 de enero de 2024, profiriera el Juzgado Promiscuo Municipal de la Aguada, a través de la cual tuteló el derecho fundamental a la salud, invocado por Martha Mercedes Páez Gómez, como agente oficioso de su hermana AIDA ISABEL PÁEZ GÓMEZ.

II. ANTECEDENTES:

Los hechos y pretensiones que motivaron la solicitud de amparo constitucional, fueron reseñados por el a-quo en los siguientes términos:

“La accionante manifiesta que es cotizante desde 1 de julio de 2023 en la Nueva E. P. S., pues antes estaba afiliada a Compensar, que la agenciada presenta un diagnóstico principal de SINDROME DE DOWN, pero con el transcurso del tiempo se han desarrollado otras patologías como HIPOTIROIDISMO EN SUPLENCIA, DEMENCIA NO ESPECIFICADA.

Sobre su contexto familiar señalo que la tutelante cuenta con 63 años, que cotizan a la seguridad social, que no cuentan con Sisbén, que tiene un hermano de 78 con SINCOPE E HIPERTESION, no cuentan con pensión, está afiliado a la Nueva E. P. S., en el régimen subsidiado, la gente oficiosa cuenta con 67 años de edad, una pensión de un salario mínimo, que esta diagnosticada con PARKINSON, HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO entre otros síntomas.

Que ningún de sus hermanos cuenta con un subsidio del estado, que es la única que responde por la agenciada y su otro hermano, y con todos los costos del hogar, que paga una persona para que le ayude con los quehaceres, que cuenta con otra hermana pensionada

del Banco Popular quien le envía quinientos mil pesos mensuales, aunado a lo anterior su hija trabaja y vive en San Gil, quien ocasionalmente le ayuda con los gastos.

Presenta muchas dificultades para cubrir todos los gastos, que no tienen capacidad física para atender los requerimientos de su hermana, presentando en múltiples oportunidades a la accionada solicitando medico domiciliario recibiendo una respuesta negativa”.

III. DERECHOS INVOCADOS

Solicita la accionante se le tutele el derecho fundamental a la salud.

IV. TRAMITE DE LA ACCION DE TUTELA

Iniciado el trámite judicial por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de la Aguada, ordenó notificar y correr traslado a la entidad accionada para que ejercieran el derecho de defensa que le asiste e informara todo lo relacionado sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

V. FUNDAMENTOS DEL FALLO RECURRIDO

El Juzgado Promiscuo Municipal de La Aguada Santander, el 15 de enero de dos mil veinticuatro, profirió el fallo concediendo el amparo constitucional al derecho fundamental a la salud, de la señora AIDA ISABEL PÁEZ GÓMEZ, ordenándole a la NUEVA E.P.S. que *“en el término IMPRORROGABLE de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, si aún no lo ha hecho autorice y suministre un CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS, a la señora Aida Isabel Páez Gómez, con la advertencia de que es deber de la NUEVA E. P. S., suministrar tal servicio teniendo en cuenta los criterios jurisprudenciales enunciados en la parte considerativa de esta providencia. (...) ORDENAR al representante legal o quien haga sus veces de la NUEVA E. P. S., que en el término IMPRORROGABLE de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, si aún no lo ha hecho, proceda a realizar valoración médica, la cual deberá estar a cargo de los especialistas en el manejo de las patologías que padece Aida Isabel Páez Gómez, y con base en su historia clínica deberán determinar si requiere el servicio de cuidador 24 horas diarias o si por el contrario la agenciada requiere ese servicio por periodos de 12 horas. Y si así lo disponen, la NUEVA E. P. S., debe ordenar de forma inmediata el servicio, siguiendo las instrucciones de los especialistas con respecto a la calidad y regularidad del mismo. En el evento que las condiciones clínicas de la agenciada evidencien al criterio médico la necesidad de un cuidador*

domiciliario. (...) ORDENAR a NUEVA E. P. S., que en el término de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de este fallo, proceda a AUTORIZAR y ASUMIR los servicios de TRANSPORTE INTERMUNICIPAL (ida y vuelta) URBANO, ALIMENTACIÓN Y HOSPEDAJE (en el evento que deba pernoctar) de la señora Aida Isabel Páez Gómez y de UN ACOMPAÑANTE para acceder a las citas, controles y/o exámenes que se deriven con ocasión de sus patologías: ENFERMEDAD SINDROME DE DOWN, HIPOTIROIDISMO, siempre que los servicios sean autorizados por la E. P. S. para su práctica fuera de su lugar de residencia. (...) NO ACCEDER al SERVICIO MEDICO DOMICILIARIO deprecado en favor de la accionante, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.”

El a quo dice que, de acuerdo con los medios probatorios recaudados en el expediente, se advierte que la señora AIDA ISABEL PÁEZ GÓMEZ es una persona de 63 años, que padece de ENFERMEDAD SINDROME DE DOWN, HIPOTIROIDISMO, SINCOPE y COLAPSO, por lo que preliminarmente, es evidente que la señora AIDA ISABEL PÁEZ GÓMEZ, es una persona que no tiene la capacidad para valerse por sí misma, ni para realizar las tareas básicas de su diario vivir.

Agregó que, así las cosas, de no mediar las circunstancias enunciadas, el deber de suministrar el servicio de cuidador permanente radica en cabeza del Estado, quien es el encargado de proteger y asistir especialmente a los sujetos que, por su condición física, emocional o mental, están en situación de debilidad manifiesta.

Expone que, la señora AIDA ISABEL PÁEZ GÓMEZ, a pesar de vivir con su hermana, está no puede garantizarle el servicio de cuidador permanente pues, es una persona de la tercera edad que como se puede avizorar dentro del expediente cuenta solo con una pensión de un salario mínimo de la que depende económicamente y sufre de enfermedad de Parkinson, hipotiroidismo, otros signos que involucran la función cognoscitiva y la conciencia, enfermedades por las cuales debe seguir un tratamiento médico que la imposibilitan estar pendiente de las necesidades que su hermana requiere diariamente.

Manifiesta que tampoco puede contratar un cuidador domiciliario permanente que le asista a su hermana pues, es una persona de escasos recursos que a duras penas puede contribuirle a su hermana con la alimentación y la vivienda, la cual sostiene con su pensión por valor de un salario mínimo, factor que se debe tener en cuenta pues, la agenciada a raíz de su cuadro médico y por su avanzada edad demanda de un acompañamiento para suplir su inhabilidad de satisfacer las necesidades básicas y demás actividades diarias, por lo que considera que

se torna la imperiosa necesidad de que la NUEVA E. P. S., suministre un CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS.

Asevera que observando el acervo probatorio como lo consignado en los hechos de la tutela encuentra que el tutelante ha manifestado la ausencia de familiares y la incapacidad física de la misma, como la imposibilidad de recibir el entrenamiento adecuado, como estableció razones que le impidan cubrir con los gastos del cuidador.

Argumenta que, se torna imperiosa la valoración médica de rigor que determine si los cuidados requeridos por aquella exigen de un cuidador o persona calificada en el área de la salud ya que se demostró que la tutelante depende de un tercero y requiere de una persona que atienda sus cuidados, su único familiar es su hermana de 66 años de edad que padece de enfermedad de Parkinson, hipotiroidismo, y debe seguir un tratamiento médico que le imposibilita estar pendiente de las necesidades que su hermana requiere diariamente y su núcleo familiar no tiene la solvencia económica para contratar el servicio de cuidador.

Con estas consideraciones procedió a amparar el derecho fundamental a la salud de AIDA ISABEL PÁEZ GÓMEZ y en consecuencia ordenó a la accionada Nueva E. P. S. autorizar y asignar CUIDADOR DOMICILIARIO por el termino de 12 HORAS; adicional a lo anterior ordenó a Nueva que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión procediera a realizar la correspondiente valoración médica a fin de determinar si se hace necesario asignar el servicio de cuidador 24 horas diarias o si por el contrario la agenciada requiere ese servicio por periodos de 12 horas.

VI. IMPUGNACIÓN

La Nueva EPS impugnó el fallo, argumentando que el servicio de cuidador permanente o principal no es una prestación calificada que atienda directamente al restablecimiento de la salud y que, por tanto, por regla general, su financiación no corresponde al sector salud y que, en virtud del principio de solidaridad, este apoyo necesario puede ser brindado por familiares, personas cercanas o un cuidador no profesional de la salud.

Manifiesta que, no se evidencia radicación en el sistema de salud y mucho menos órdenes médicas recientes de galenos adscritos a la red de NUEVA EPS. por lo tanto, se requiere orden médica, formato de justificación e historia clínica para que sean radicados en la oficina de atención al usuario para que el comité realice el análisis y trámite de aprobación.

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

Dice que, la Ley 1751 de 2015 en su artículo 15, expresamente desconoce por completo y por tanto prohíbe la financiación con recursos de la salud los servicios y tecnologías suministradas a los usuarios que están excluidos del Plan de beneficios o los que sin de financiación con recursos públicos asignados a la salud.

Alega que no puede legítimamente la EPS asumir la responsabilidad de suministrar lo solicitado por el Accionante, pues por expresa prohibición legal no puede ser asumido con cargo a los recursos de salud, so pena de incurrir en una desviación de recursos públicos, por ser de destinación específica, al ser utilizados en un servicio no cubierto y por ende expresamente prohibido ser asumido con recursos de la salud

Solicita se revoque por improcedente la presente acción de tutela contra NUEVA EPS S.A., respecto a cuidador domiciliario – auxiliar de enfermería, porque de acuerdo a la resolución 1885 de 2018 sobre tecnologías en salud no financiadas con recursos de la unidad de pago por capitación - UPC y servicios complementarios, no se encuentra dentro del plan de beneficios en salud – PBS. E igualmente se revoque la decisión tomada respecto al tratamiento integral y que en caso de que se confirme el fallo, se ordene a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de insumos.

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La acción de tutela fue prevista por el Artículo 86 de la Constitución Política, como un mecanismo procesal, específico y directo, que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean vulnerados o se presente amenaza de su violación, conduciendo

previa solicitud a la expedición de una declaración judicial que constituya una orden de efectivo e inmediato cumplimiento.

En el caso en estudio las argumentaciones expuestas por el a-quo para tutelar el derecho a la salud, y ordenar que se autorice un cuidador domiciliario por doce (12) horas diarias para la señora Aida Isabel Páez Gómez, de forma permanente y que se proceda a realizar valoración médica, la cual deberá estar a cargo de los especialistas en el manejo de las patologías que padece Aida Isabel Páez Gómez, y que con base en su historia clínica determinen si requiere el servicio de cuidador 24 horas diarias o si por el contrario la agenciada requiere ese servicio por periodos de 12 horas, son de recibo para este Despacho veamos por qué:

De la prueba obrante en el expediente se puede observar que a la señora Aida Isabel Páez Gómez, tiene diagnóstico de “enfermedad síndrome de Down, hipotiroidismo, síncope y colapso, con enfermedad cerebrovascular no especificada, en condición de discapacidad física y mental, generados por su edad y las múltiples enfermedades que le han sido diagnosticadas, es una adulta de 63 años.

Igualmente señala la agente oficiosa que el único apoyo y cuidado que tiene su hermana es ella que tiene 67 años, ya que la otra persona que vive con ellas es su hermano que tiene 78 años y se encuentra enfermo, que es pensionada con un salario mínimo y una hermana que vive en Bogotá le envía la suma de 500.000, con los que asume la totalidad de los gastos del hogar y no cuenta con los recursos económicos para pagar una enfermera para que asista a su hermana y no tiene tampoco recursos económicos para cubrir los gastos de transporte y alojamiento cuando tengan que llevar a su hermana a exámenes o citas médicas a otra ciudad, ya que ella presenta discapacidad y dificultad para el desplazamiento, por lo que solicita se amparen sus derechos fundamentales, y se le proporcione el cuidador y se le proporcionen los gastos de transporte, alojamiento y alimentación cuando tenga que desplazarse a otra ciudad a procedimientos o citas médicas.

En la impugnación la NUEVA EPS argumenta que, no se evidencia radicación en el sistema de salud y mucho menos órdenes médicas recientes de galenos adscritos a la red de NUEVA EPS. por lo tanto, se requiere orden médica y de acuerdo a la resolución 1885 de 2018 sobre tecnologías en salud no financiadas con recursos de la unidad de pago por capitación - UPC y servicios complementarios, el cuidador domiciliario no se encuentra dentro del plan de beneficios en salud – PBS., e igualmente que se revoque el fallo en relación con el

tratamiento integral y que en caso de que se confirme el fallo se ordene a la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud (ADRES), reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de insumos.

7.1 Análisis jurídico:

Refiriéndose al contenido y alcance del principio de integralidad, en Sentencia T-159 de 2015, la Corte Constitucional concluyó que:

“(...) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice(n) todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento”¹.

De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse como *“la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”*.

De otro lado, el numeral 3 del artículo 153 de la Ley 100 señaló que: *“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”*. De igual forma, el literal c del

¹ Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, entre los cuales pueden señalarse los siguientes: T-079 de 2000, T-133 de 2001, T-122 de 2001, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-1059 de 2006, T-830 de 2006, T-062 de 2006, T-760 de 2008, T-053 de 2009, T-574 de 2010.

artículo 156 del estatuto en comento expresó que “[*todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el plan obligatorio de salud*”.

De acuerdo con las normas citadas, el goce efectivo del derecho a la salud requiere acciones positivas por parte del Estado y de los prestadores del servicio de salud, encaminadas a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación, con plena observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En éste último sentido, cabe agregar que la atención en salud no se limita a aquellas prestaciones que tienen por objetivo superar la patología o el mejoramiento de las condiciones de salud, por cuanto en los casos en que resulte imposible su restablecimiento o mejoría, la intervención del sistema de salud se impone para garantizar el nivel de vida más óptimo al paciente, a través de todos aquellos elementos que se encuentren disponibles, por cuanto las patologías insuperables, catastróficas, degenerativas o crónicas exponen a las personas a afrontar situaciones que atentan contra su dignidad humana, llegan a imposibilitarles para desempeñar las actividades normales de la vida, siendo necesario incluir los implementos, elementos y servicios adicionales al tratamiento médico con fines paliativos y que permitan una calidad de vida digna.

Por esta razón, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a prestarles a las personas la atención médica integral que requieran, de conformidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante o en atención a las patologías diagnosticadas, siempre en respeto de los principios de integralidad, oportunidad y continuidad

7.1.2. El servicio de auxiliar de enfermería y el servicio de cuidador:

La atención domiciliaria es una “*modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud y la participación de la familia*”² y se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS) como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)

² Resolución 3512 de 2019 artículo 8 numeral 6. Última actualización del Plan de Beneficios en Salud.

El servicio de auxiliar de enfermería como modalidad de la atención domiciliaria, según lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es aquel que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en salud. Es diferente al servicio de cuidador que se dirige a la atención de necesidades básicas y no exige una capacitación especial.

De conformidad con la Resolución 3512 de 2019, el servicio de auxiliar de enfermería: i) constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud, ii) es una modalidad de atención domiciliaria en las resoluciones que contemplan el PBS, iii) está incluido en el PBS en el ámbito de la salud, cuando sea ordenado por el médico tratante y iv) procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida.

De allí podemos ver, que es precisamente el médico tratante la persona calificada y con conocimiento tanto médico científico como específico del caso, para emitir la orden de servicios y este concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud en consideración a que por sus conocimientos es el único llamado a disponer sobre las necesidades medico asistenciales del paciente.

En conclusión, respecto de las atenciones o cuidados que pueda requerir la agenciada en su domicilio en la modalidad de enfermería, se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, sin que el juez constitucional pueda arrogarse dicha función so pena de exceder su competencia.

Ahora, en lo que respecta al servicio del cuidador, la jurisprudencia de la Corte destaca que: *“i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos.³ ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS.⁴ iii) Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo. Sin embargo, excepcionalmente una EPS*

³ Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴ Numeral 3 del artículo 3 de la Resolución 1885 de 2018 *“Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones.”*

podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante”.⁵

De acuerdo con la interpretación y el alcance que la Corte ha atribuido al artículo 15 de la Ley estatutaria 1751 de 2015, esta norma dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido del Plan Básico de Salud, se entiende incluido en éste, razón por la cual debe ser prestado.

Frente a este contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: *“(1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio”.⁶*

En conclusión, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería, y (ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia.

En el caso en estudio el Juez de primera instancia a pesar de no existir una orden médica procedió a ordenar que, se autorizara el servicio de cuidador domiciliario por 12 horas diarias y se le hiciera una valoración médica para determinar si este servicio se requería por 24 horas o solamente por las 12 horas que ella ordenó, decisión con la que está de acuerdo este Despacho, porque en este caso se cumplen efectivamente con los requisitos establecidos por la Corte para ordenar este servicio a pesar de que no obre orden médica; la ayuda como

⁵ Sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, y T-414 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁶ Al respecto pueden ser consultadas, entre otras, las sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-065 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos, y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible, ya que la única persona que le presta su apoyo es su hermana que tiene 68 años con problemas de salud, ya que la otra persona que convive con ellas es su hermano de 78 años, quien también tiene problemas de salud; resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y por último ella carece de recursos económicos, ya que, aunque es pensionada solo recibe un salario mínimo, por lo que carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.

Este Despacho considera que los adultos con síndrome de Down, como sujetos de especial protección constitucional, tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta, y se resalta en este caso que estamos en presencia de una persona de 63 años, en una situación precaria con síndrome de Down, con discapacidad física y mental y con diagnóstico de accidente cerebro vascular, hipotiroidismo en suplencia, demencia no especificada.

Por lo que es un sujeto de especialísima protección constitucional y por lo tanto de acuerdo con el legislador estatutario *“... su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.”*⁷ Estos adultos con el síndrome de Down, presentan una mayor vulnerabilidad que se evidencia en la fragilidad y deterioro continuo de su cuerpo y su salud, por lo que el Estado está en la responsabilidad de cuidar y proteger para brindarles un entorno digno y seguro en sus últimos años de vida.

De esta forma, se activa la responsabilidad de la red secundaria de apoyo, a cargo de la entidad prestadora de servicios de salud NUEVA EPS, la que debe entrar a autorizar y proporcionar a la señora Aida Isabel Páez Gómez la figura del cuidador ordenada por el Juez de primera instancia y así salvaguardar los derechos del paciente, persona de especial protección constitucional.

De esta forma, encuentra el despacho que la decisión adoptada por el Juez Promiscuo Municipal de la Aguada observa los postulados constitucionales para la determinación de la procedencia del servicio de cuidador en el caso concreto.

⁷Artículo 11 de la Ley 1751 de 2015.

7.1.3 El servicio de transporte en salud:

Atendiendo el principio de integralidad, el servicio de transporte hace parte de las prestaciones que una persona puede llegar a necesitar y las EPS deben proporcionarlo, ya que se trata de un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, al no permitir la accesibilidad al sistema de salud reconocida en la Ley Estatutaria de Salud.

Al respecto, la Corte Constitucional tiene abundante jurisprudencia en la materia y ha establecido que el servicio de transporte debe suministrarse en atención al principio de integralidad pues, si bien no es una prestación médica, *“se trata de un medio que posibilita a los usuarios recibir los servicios de salud”*⁸ y en esa medida *“su ausencia puede llegar a afectar la materialización del derecho fundamental a la salud”*⁹.

Igualmente la Corte Constitucional ha señalado que atendiendo a la obligación de asegurar la prestación de los servicios de salud, las EPS deben conformar su red de prestadores de servicios¹⁰ de tal forma que los usuarios no deban desplazarse a otros municipios para acceder a los servicios de salud que requieran; lo anterior, con excepción de aquellos municipios a los cuales se les ha reconocido una UPC diferencial para sufragar los costos adicionales en la prestación de servicios como el transporte, ocasionados por la dispersión geográfica y la densidad de población¹¹. Sobre este particular, la Corte indicó 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, de ocurrir la remisión del paciente otro municipio, esta deberá afectar el rubro de la UPC general, como quiera que se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, y en caso contrario es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica. Ello no puede afectar el acceso y goce efectivo del derecho a la salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso, que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional”*¹².

⁸ Sentencias T-275 de 2020 y T-032 de 2018. También, ver sentencias T-760 de 2008, T-550 de 2009, T-352 de 2010, T-526 de 2011, T-464 de 2012 y T-148 de 2016.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Ley 100 de 1993. Artículo 178: *“Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones: (...) 3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley. 4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia”*.

¹¹ Los municipios que reciben la UPC Adicional por zona de dispersión geográfica se encuentran actualmente contenidos en la Resolución 3513 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social.

¹² Sentencia T-259 de 2019.

Bajo este supuesto, la Corte ha establecido dos subreglas frente a la prestación y financiación de estos servicios. Al respecto, se indicó en la sentencia T-259 de 2019 que:

“(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” (...). 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”¹³.

En conclusión, para la Corte el servicio de transporte debe suministrarse en tanto es una obligación de las EPS conformar su red de prestación de servicios en aquellos municipios que no reciben la UPC adicional por dispersión geográfica, pues en estos se asume que existe la posibilidad de hacerlo.

Así las cosas, la Corte Constitucional reitera que el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se sujeta a las siguientes reglas¹⁴:

- a) 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;*
- b) en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica;*
- c) no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema;*
- d) no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente;*
- e) estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.*

Adicionalmente, cuando el transporte es en el mismo municipio la EPS debe prestar el servicio cuando se verifique que *i) el usuario o su núcleo familiar carecen de la capacidad*

¹³ En esta ocasión se reiteraba lo dispuesto en la sentencia T-405 de 2017 y T-309 de 2018. Al respecto, puede también verse la sentencia T-487 de 2014.

¹⁴ Sentencias T-206 de 2013, T-487 de 2014, T-405 de 2017, T-309 de 2018, T-259 de 2019, entre otras.

económica para sufragar el gasto; ii) que la prestación del servicio es necesaria para asegurar la atención en salud.

Finalmente, la Corte Constitucional igualmente ha establecido que, es viable la orden judicial para la prestación del servicio de transporte a un acompañante siempre y cuando:

“(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”¹⁵.

De conformidad con lo expuesto no ofrece ninguna duda que es un servicio cubierto por el PBS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona, ya que a la señora Aida Isabel Páez Gómez, le tienen que realizar una tomográfica computada de cráneo simple y con contraste, para lo cual fue remitida a la ciudad de Bucaramanga, y por ello necesariamente tiene que trasladarse, debiendo la EPS cubrir el costo de dicho traslado, tanto del paciente como de un acompañante y la falta de autorización para el pago del transporte le afecta gravemente el goce efectivo del derecho a su salud.

Por último, en cuanto a la solicitud de la NUEVA EPS para que se ordene al ADRES, asumir todos los gastos en los que se incurra por procedimientos NO POS y que legalmente no le correspondan asumir con ocasión del cumplimiento de la sentencia, podemos decir que no puede la Entidad Prestadora de los Servicios de Salud, escudarse en tal circunstancia, ya que en estos eventos, se activa la protección constitucional de los servicios que, aunque estuvieran descartados del Plan de Beneficios en Salud, son indispensables para salvaguardar el ejercicio del derecho a la salud y una subsistencia en condiciones dignas, sin consideración a trámites administrativos de recobro, pues las controversias sobre los pagos entre entidades por la prestación del servicio, corresponde a un trámite administrativo que el paciente no tiene la obligación de soportar.

Además, con la expedición de las Resoluciones 205 y 206, el Ministerio de Salud fijó (los presupuestos máximos con el fin de que las Empresas Prestadoras de Salud - EPS sean las encargadas de gestionar y administrar los recursos para servicios y medicamentos no

¹⁵ Sentencia T-760 de 2008. Ver también las sentencias T-259 de 2019, T-446 de 2018, T-196 de 2018, T-163 de 2018, T-032 de 2018, T-062 de 2017, T-674 de 2016, T-154 de 2014

financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación — UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Porque, ya no se continuará usando la figura del recobro, mediante el cual, las EPS gestionaban ante el sistema de salud el pago de los servicios prestados y medicamentos entregados, no financiados por la UPC. Por lo que las EPS contarán con la independencia administrativa y financiera a fin de garantizar a los ciudadanos todos los servicios y tecnologías que requieran, evitando así, mayores dilaciones y trámites administrativos innecesarios, además, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008 expresamente señaló que:

“No se podrá establecer como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el FOSYGA o la correspondiente entidad territorial. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC.”

De ahí que, no existiendo ninguna premisa normativa que obligue al juez de instancia a facultar expresamente a la NUEVA EPS para realizar cobros respecto del suministro de servicios NO PBS o excluidos del mismo; no hay razones para abordar asuntos administrativo de contenido económico que no son objeto de una acción de tutela, debido a la especialidad que tiene el trámite constitucional, donde el análisis que se afronta, es específicamente en lo relacionado a la protección de derechos fundamentales.

Así las cosas, este Despacho confirmara la sentencia de tutela de fecha quince (15) de enero del año en curso proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Aguada, en la cual amparó los derechos fundamentales a la salud de la señora Aida Isabel Páez Gómez.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Socorro, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del quince (15) de enero de 2024, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Aguada, Sder., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes, en la forma más expedita y envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,



MARÍA ALEJANDRA NIÑO ARDILA