

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO
Socorro, marzo nueve (9) de dos mil veintiuno (2021)

I. ASUNTO:

Como Juez constitucional, se entra a decidir la ACCIÓN DE TUTELA propuesta por JACQUELINE PACHECO NARANJO, como agente oficioso de su señora madre Ángela María Naranjo de Pacheco en contra de la NUEVA EPS.

II. ANTECEDENTES

2.1. Hechos:

Como supuestos de hecho del amparo impetrado, de forma sucinta la accionante señala lo siguiente:

Dice que su señora madre es un adulto mayor, que presenta hipertensión esencial, enfermedad cardiorrenal hipertensiva con insuficiencia cardíaca y renal, (congestiva) incontinencia urinaria y artrosis erosiva y su situación actual es delicada, no camina, siempre está en cama y que hay que cargarla para hacer las necesidades básicas, por lo que su salud se encuentra bastante deteriorada.

Que instaura la tutela para que se ordene a la EPS la asignación de una enfermera, porque al contar con esta profesional le permitirá avanzar en su proceso de rehabilitación aportando calidad de vida a su madre, ya que la accionante responde económicamente por ella del trabajo de su esposo y de lo que recibe del programa de adulto mayor, pero que dicho ingreso no le permite contratar a una persona que la ayude a atenderla, ya que su salud, sus conocimientos y capacidades le impiden garantizar su recuperación.

2.2. Derechos conculcados y peticiones:

Conforme al escrito de tutela, la accionante solicita que se tutelen los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana de su señora madre ÁNGELA MARÍA NARANJO DE PACHECO, ordenando a la entidad accionada autorice una enfermera domiciliaria, así como la entrega de Pañales desechables talla M.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Admisión y notificación:

Mediante auto de fecha veinticuatro (24) de febrero del año en curso, se avocó su conocimiento en primera instancia, dándosele traslado a la NUEVA E.P.S. con el fin de que ejerciera el derecho de defensa que le asiste y presentara las pruebas que quisiera hacer valer. Igualmente se vinculó a la Secretaria Departamental de Salud de Santander, a quien se le dio traslado de la demanda.

3.2. Respuesta de las entidades accionadas:

La **NUEVA E.P.S.** a través del apoderado Luis Antonio Villegas Peñate, dio respuesta a la demanda de tutela exponiendo que la usuaria está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el sistema general de seguridad social en salud como beneficiaria en el régimen subsidiado.

Respecto de las pretensiones de la accionante indica que NUEVA EPS presta los servicios de salud dentro de su red de prestadores y de acuerdo con lo ordenado en la resolución 5269 de 2017 y demás normas concordantes, por tal motivo la autorización de medicamentos y/o tecnologías de la salud no contemplados en el pos (hoy plan de beneficios de salud), las citas médicas y demás servicios se autorizan siempre y cuando sean ordenadas por médicos pertenecientes a la red de NUEVA EPS. En cuanto a la solicitud de la presente acción de tutela, no se evidencia radicación en el sistema de salud y mucho menos órdenes médicas de galenos adscritos a la red de NUEVA EPS de cuidador y/o enfermero.

Que 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.

Frente a la petición de los pañales desechables dice que con relación a los servicios, medicamentos e insumos NO PBS, a raíz de la ley estatutaria de 16 de febrero de 2015 el panorama de la salud en Colombia cambio con relación al acceso a los servicios médicos asistenciales en las entidades prestadores del servicio de salud y crea el aplicativo en línea MI prescripción O MIPRES en reemplazo de C.T.C. que elimina el trámite administrativo que tenían que pasar los afiliados para autorizar los servicios y/o procedimientos que no estaban incluidos en el PBS.

Que al entrar en vigencia la citada ley, los afiliados al sistema podrán acceder a los medicamentos, procedimientos y/o servicios adicionales NO PBS que hayan prescrito sus médicos, el papel de nueva EPS en este caso se limita únicamente, al soporte de la tecnología que requiere el profesional para el correcto diligenciamiento del formulario del MIPRES, y al despacho de la autorización ya generada por el ministerio de salud a través del mismo MIPRES, dentro de la red de dispensarios contratadas para tal fin. Y que la Nueva EPS se encuentra en revisión del caso que esto para determinar las posibles demoras en el trámite del mismo y que a través de evaluación del caso se conocerá a profundidad las necesidades del paciente y la pertinencia de la presente acción, de lo cual tendrá el accionante conocimiento en días próximos.

Además de lo anterior, indica que "NUEVA EPS no le ha negado ningún servicio al usuario, no es posible que se conceptúe a futuro servicios de salud que aún no se han solicitado y que en ningún momento la EPS se ha pronunciado, entendiéndose además que según las funciones propias de las EPS los servicios solicitados deben ser sometidos a procesos de validación por pertinencia médica, procesos que van en cumplimiento normativo".

Agrega que lo solicitado no está cubierto por el plan de beneficios en salud (exclusiones del PBS) pañales desechables y que no es un simple capricho de NUEVA EPS el no entregar medicamentos o autorizar procedimientos o insumos NO PBS, sino que, como son una entidad promotora de salud vigilada por la Superintendencia Nacional de Salud, deben cumplir con la normatividad especial

que regula este tema y la accionante no aporta una prescripción médica sobre esto.

Por último solicita no acceder a las pretensiones de la accionante declarando la improcedencia de la acción de tutela en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho pues no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante y que se encuentran procediendo de acuerdo a la legislación vigente en el régimen de seguridad social, y que en caso que el despacho ordene tutelar los derechos invocados, ADICIONAR en la parte resolutive del fallo objeto de impugnación, en el sentido de que 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 servicios.

La Secretaria de Salud Departamental de Santander, a través de Nicéforo Rincón García, Coordinador del Grupo de Contratación y apoyo jurídico, expone que revisada la base de datos ADRES y DNP se evidencia que, ANGELA MARIA NARANJO DE PACHECO, se encuentra registrada en el SISBEN de Socorro — Santander, y tiene afiliación a NUEVA EPS de la misma municipalidad, estando activa su afiliación al régimen subsidiado.

Expone que según la normatividad que regula el Plan de Beneficios en Salud, todos los exámenes, pruebas y estudios médicos ordenados, así como los procedimientos quirúrgicos, suministros y medicamentos que se requieran con posterioridad, deben ser cubiertos por la EPS-S, y todas las entidades que participan en la logística de la atención en salud, están sujetas a las normas constitucionales que protegen los derechos fundamentales y demás garantías que de ellos se susciten. Según la jurisprudencia citada, ninguna entidad, puede desconocer lo que necesita el paciente, bajo ningún concepto, siendo su obligación imperativa prestar los servicios de salud con idoneidad, oportunidad y calidad, dando cumplimiento a lo establecido por las normas constitucionales.

Que en el caso presente, esa Secretaría considera que la EPS-S accionada no puede desligarse de su obligación de proveer todo lo necesario para el cumplimiento de la Atención Integral Oportuna de ANGELA MARIA NARANJO DE PACHECO, pues finalmente es deber de ésta eliminar todos los obstáculos que impiden al afiliado acceder oportuna y eficazmente a los servicios que requiere de

acuerdo a su necesidad, por tanto, no existe argumento para que la NUEVA EPS niegue o demore los procedimientos, servicios y medicamentos requeridos por la paciente y ordenados por el médico tratante.

Y en lo referente al servicio de enfermera, el Ministerio Salud mediante concepto emitido en el año 2017 estableció que los servicios y tecnologías en salud que requiera un paciente en el ámbito domiciliario, es decir, atención paliativa y servicios domiciliarios de enfermería y atención domiciliaria, están incluidos dentro de la normativa general del plan de beneficios en salud y, por ende, financiados por la unidad de pago por capitación. Pero de igual forma se establece y tanto la Ley como la Jurisprudencia han sido claras en que dichos servicios deben estar prescritos por el médico tratante, toda vez que el mismo es quien cuenta con los conocimientos idóneos para determinar la necesidad.

Alega que la Secretaría de Salud Departamental de Santander, como ente competente del Departamento en materia administrativa de Salud, no es quien presta los servicios de salud a los pacientes y que estos son responsabilidad de la Entidades Prestadoras de Salud. Por tal motivo considera que la situación que motiva la presente acción de tutela debe ser resuelta por la EPS en mención, la cual debe cumplir con la atención Integral oportuna de ANGELA MARIA NARANJO DE PACHECO, por lo que esa Secretaria no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la actora, pues existen normas ya establecidas y es deber de NUEVA EPS-S, acatarlas bajo el principio de legalidad.

3.3. Pruebas recaudadas:

Durante el trámite de la acción se recaudaron las siguientes pruebas:

- Fotocopia de la historia clínica de Ángela María Naranjo de Pacheco
- Fotocopia de la Cédula de Ángela María Naranjo de Pacheco
- Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía de Jacqueline Pacheco Naranjo

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De conformidad con el Art. 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se halla consagrada para permitirle a toda persona que considere violados sus derechos fundamentales de rango constitucional, reclamar ante los jueces la protección inmediata de estos derechos, cuando quiera que estos resulten

vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades, para que se le amparen a través de un procedimiento preferente, sumario e informal, ordenando que ellas actúen o se abstengan de hacerlo, dentro de la perspectiva de prevalencia de estos derechos.

3.1. Competencia:

Este despacho judicial es competente para tramitar y decidir la presente acción constitucional, en virtud de lo consagrado en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017, teniendo en cuenta que la Nueva EPS es una sociedad de economía mixta del sector descentralizado por servicios del orden nacional.

3.2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

3.2.1 Legitimación por activa y la agencia oficiosa en el caso concreto:

El artículo 86 de la Constitución Política, así como la norma que desarrolla su contenido, a saber, el Decreto 2591 de 1991 establece la posibilidad de presentación de la acción de tutela, para la protección de los derechos fundamentales *“por sí misma o por quien actúe a su nombre”*.

De esta manera, el artículo 10 del citado decreto establece que puede ser presentada: i) por sí misma o a través de apoderado; ii) por medio de agente oficioso, cuando el titular no esté en condiciones de promover su propia defensa; iii) por actuación del Ministerio Público.

Frente a la agencia oficiosa, se establece particularmente lo siguiente: *“También 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, Jacqueline Pacheco Naranjo, actúa como agente oficioso de su señora madre Ángela María Naranjo de Pacheco, persona adulta mayor de 94 años, que presenta diagnósticos de hipertensión esencial, enfermedad cardiorenal hipertensiva con insuficiencia cardiaca y renal, (congestiva) incontinencia urinaria y artrosis erosiva, que le impide valerse por sí misma y la hace totalmente dependiente de sus cuidadores, como se deriva de la lectura del

escrito de tutela, así como de los anexos contenidos al mismo. Las anteriores circunstancias evidencian que la agencia oficiosa que se presenta en este caso, cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional.

3.2.2. Legitimación por pasiva:

La acción se interpuso contra la NUEVA EPS, que en los términos del artículo 1, en concordancia con el artículo 42 núm. 2 del Decreto 2591 de 1991 puede ser tenida como sujeto pasivo de esta acción constitucional.

3.2.3 Principio de Inmediatez:

En lo que respecta al cumplimiento del requisito de inmediatez, debe señalarse que con el mismo se procura que el amparo sea interpuesto oportunamente, y asegurar que se cumpla el objetivo de protección actual, inmediata y efectiva de garantías fundamentales, y para acreditar el cumplimiento del requisito de inmediatez en estos casos, el juez de tutela debe tener en cuenta las circunstancias particulares del caso concreto que expliquen razonablemente la aparente tardanza por parte del accionante en presentar la acción de tutela.

En el presente caso, la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de la accionante es actual, ya que requiere con urgencia los tratamientos e insumos adecuados para las patologías que sufre, ante lo cual el Juzgado concluye que se encuentra satisfecho el requisito de inmediatez enunciados por la jurisprudencia, por lo cual se insiste es procedente el amparo constitucional.

3.2.4. Principio de subsidiariedad:

A la luz de lo establecido en el artículo 86 inciso tercero de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela *“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*, es decir, tiene un carácter subsidiario frente a los demás mecanismos ordinarios de protección de derechos y garantías.

Frente a este principio, la Corte Constitucional, ha desarrollado los siguientes criterios para su análisis:

“(...) el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial, (ii) o dichos medios no son idóneos ni eficaces, o (iii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable¹.

Para el caso concreto de los conflictos de los usuarios con las entidades promotoras de salud, ha determinado la Corte Constitucional que *“si bien existe la función jurisdiccional de la Superintendencia de Salud para debatir asuntos relacionados en la materia, este mecanismo presenta algunos vacíos y problemas operativos, pese a las reformas normativas introducidas por la Ley 1949 de 2019”,* determinando en consecuencia que *“mientras persistan las dificultades para el ejercicio de dichas facultades, el mecanismo jurisdiccional ante la dicha Superintendencia no se entenderá como un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, en consecuencia, la acción de tutela será el medio adecuado para garantizar dichos derechos²”.*

Por estas razones, se advierte que, en este caso, no existen otros medios judiciales que sean eficaces para proteger sus derechos fundamentales, ya que requiere con urgencia los insumos para paliar sus enfermedades de hipertensión esencial, enfermedad cardiorrenal hipertensiva con insuficiencia cardiaca y renal, (congestiva) incontinencia urinaria y artrosis erosiva, la acción de tutela resulta procedente para amparar los derechos a la vida, salud, dignidad humana de la señora Ángela María Naranjo de Pacheco.

3.3. Problema Jurídico:

Con el fin de adoptar decisión de fondo dentro de la presente acción constitucional, se hace necesario resolver el siguiente problema jurídico:

¿La Nueva EPS, vulnera los derechos fundamentales a la salud, vida, y dignidad humana, al no autorizar el servicio de enfermera domiciliaria y no proporcionarle los pañales desechables a la señora Ángela María Naranjo de Pacheco?

¹ Ver Sentencias T-948 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-325 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-899 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

² Boletín No. 184 del 8 de diciembre de 2020.

3.4. Análisis Jurídico:

3.4.1. El derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional:

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece en cabeza del Estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieran y, para ello, lo ha encargado tanto del desarrollo de políticas públicas que permitan su efectiva materialización, como del ejercicio de la correspondiente vigilancia y control sobre las mismas. De ahí que, la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad del Estado.

Ahora bien, en pronunciamientos más recientes, La Corte Constitucional ha expresado que la salud debe ser concebida como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*³.

3.4.2. Principio de Integralidad:

El derecho a la salud de los adultos mayores es un derecho constitucional fundamental autónomo, en razón a que esta parte de la población ha sido considerada como sujeto de especial protección constitucional que merece una protección reforzada en todos los ámbitos, debido a su condición de debilidad manifiesta.

Esta calidad encuentra sustento en el artículo 46 de la Constitución Política conforme al cual existe un deber de brindar protección y asistencia a las personas de la tercera edad a cargo del Estado, la sociedad y la familia y una obligación exclusiva del Estado de garantizarles los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario, en caso de indigencia. Así como, en el artículo 13 de la Carta conforme al cual deberá protegerse de forma especial a quienes, por su condición física, se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta.

Por esta razón, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran

³ Ver sentencias T-355 de 2012 y T-201 de 2014.

obligadas a prestarles a las personas de la tercera edad 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.

Este principio de integralidad tiene como fin garantizar la continuidad en la prestación del servicio y evitar al paciente tener que interponer una acción de tutela cada vez que le sea prescrito un nuevo servicio por el médico tratante, por ello el Juez de tutela tiene la facultad de ordenar que se garantice el acceso a todos los servicios que el médico tratante valore como necesarios y ordene para el restablecimiento de la salud del paciente, y las patologías cardíaca y renal, así como la hipertensión y la artrosis erosiva que padecen la paciente, requieren un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta, ya que implicaría la desviación del objetivo del tratamiento, prolongando el sufrimiento y menoscabando la salud de la paciente, configurándose una vulneración al derecho a la salud y a la vida digna.

De ahí que toda persona tiene el derecho de acceder integralmente a todos los servicios de salud que requiera, es decir, la atención a la salud debe ser integral y comprender el cuidado, el suministro de medicamentos, las intervenciones quirúrgicas, tratamientos médicos, las prácticas de rehabilitación, la realización de exámenes de diagnóstico y seguimiento de la patología así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente.

Lo anterior no implica un suministro indeterminado e irrestricto de cualquier procedimiento o insumo médico que el interesado considere que necesita, pues es el médico tratante quien establece cuales son los servicios necesarios e idóneos para el tratamiento de la patología de cada paciente. En este sentido, la jurisprudencia constitucional considera que es el médico tratante que se encuentre adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio, el competente para establecer con base en criterios científicos y en su conocimiento del paciente, cuándo este requiere de los mismos; por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto.

3.4.3. La atención domiciliaria de enfermería:

La Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 estableció el ahora denominado “Plan de Beneficios en Salud” en el cual se contempla la atención médica domiciliaria como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación (UPC).

Al respecto, el artículo 26 prevé a esta modalidad de atención como una “*alternativa a la atención hospitalaria institucional*” que debe ser prestada en los casos en que el profesional tratante estime pertinente y únicamente para cuestiones relacionadas con el mejoramiento de la salud del afiliado.

La Corte Constitucional al respecto conceptuó “en específico, el auxilio que se presta por concepto de “*servicio de enfermería*” constituye una especie o clase de “*atención domiciliaria*” que supone la asistencia de un profesional cuyos conocimientos calificados resultan imprescindibles para la realización de determinados procedimientos propios de las ciencias de la salud y que son necesarios para la efectiva recuperación del paciente.⁴

De allí que la Corte manifestara que “*De conformidad con esto, debe entenderse que se trata de un servicio médico que debe ser específicamente ordenado por el galeno tratante del afiliado y que su suministro depende de unos criterios técnico-científicos propios de la profesión que no pueden ser obviados por el juez constitucional, por tratarse de una función que le resulta completamente ajena*”.⁵

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 médico asistenciales del paciente.

3.4.4. Insumos excluidos del Plan Obligatorio de Salud –pañales-:

Ahora sobre el suministro de pañales la Corte a través de su jurisprudencia ha estudiado en varias oportunidades el tema del suministro de pañales, bajo el

⁴ Ver, entre otras, las Sentencias T-154 y T-568 de 2014, así como la T-414 de 2016.

⁵ Ibidem.

entendido de que si bien no pueden entenderse *strictu sensu* como un servicio médico, se trata de un elemento indispensable para la salud y para preservar el goce de una vida en condiciones dignas y justas de quien lo requiere con urgencia, que debe ser facilitado aunque no allegue al expediente formula del médico tratante adscrito a la entidad que prescriba el suministro del mismo.

En reciente pronunciamiento, con ponencia de los Magistrados José Fernando Reyes y Alberto Rojas Ríos, anunciado en el Boletín No. 184 del 8 de diciembre de 2020, se establecieron las siguientes reglas para acceder a servicios o tecnologías en salud como pañales, pañitos, cremas, sillas de ruedas, transporte y servicio técnico de enfermería:

En relación con los pañales desechables, el alto Tribunal determinó lo siguiente:

- i. No están expresamente excluidos del PBS. Están **incluidos en el PBS.***
- ii. En aplicación de la C-313, no se debe interpretar que podrían estar excluidos al subsumirlos en la categoría genérica de “insumos de aseo”.*
- iii. Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela.*
- iv. Si no existe orden médica:*
 - a. Si se evidencia un hecho notorio a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente, por la falta del control de esfínteres derivada de los padecimientos que aquejan al paciente o de la imposibilidad que tiene este de moverse, el juez de tutela puede ordenar el suministro directo de los pañales condicionado a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante.*
 - b. Si no se evidencia un hecho notorio, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección.*
- v. Bajo el imperio de la ley estatutaria en salud no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar pañales por vía de tutela.*

3.5. Caso concreto:

En el caso en estudio la accionante expone que su señora madre es un adulto mayor, que presenta hipertensión esencial, enfermedad cardiorenal hipertensiva con insuficiencia cardiaca y renal, (congestiva) incontinencia urinaria y artrosis erosiva y su situación actual es delicada, no camina, siempre está en cama y hay que cargarla para hacer las necesidades básicas, y su salud se encuentra

bastante deteriorada, por lo que requiere se le autorice una enfermera domiciliaria y se le proporcionen los pañales desechables talla M.

Esgrime que el contar con esta profesional le permitirá a su madre avanzar en su proceso de rehabilitación aportando calidad de vida, pero que su situación económica no le permite contratar a una persona que la ayude a atenderla, ya que su salud, sus conocimientos y capacidades le impiden garantizar su recuperación.

La NUEVA EPS, respecto de las pretensiones de la accionante indica que la autorización de medicamentos y/o tecnologías de la salud no contemplados en el pos (hoy plan de beneficios de salud), las citas médicas y demás servicios se autorizan siempre y cuando sean ordenadas por médicos pertenecientes a la red de NUEVA EPS y, en cuanto a la solicitud de la presente acción de tutela, indica que no se evidencia radicación en el sistema de salud y mucho menos órdenes médicas de galenos adscritos a la red de NUEVA EPS de cuidador y/o enfermero, que 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.

Frente a la petición de los pañales desechables dice que lo solicitado no está cubierto por el plan de beneficios en salud (exclusiones del PBS) y que no es un simple capricho de NUEVA EPS el no entregar medicamentos o autorizar procedimientos o insumos NO PBS, sino que, como son una entidad promotora de salud vigilada por la Superintendencia Nacional de Salud, deben cumplir con la normatividad especial que regula este tema y la accionante no aporta una prescripción médica sobre esto.

Teniendo en cuenta el análisis jurídico realizado en precedencia, respecto de las atenciones o cuidados que pueda requerir la madre de la actora 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, de ahí que no obrando dentro del plenario orden emitida por el médico tratante o verificación científica actual, no puede el Despacho en este momento entrar a impartir dicha orden siguiendo el criterio de la Corte Constitucional, pero si se ordenará a la Nueva EPS para que dentro del término de 48 horas, siguientes a la notificación de este fallo, le sea practicado a la señora Ángela María Naranjo de Pacheco un

examen médico para que dicho galeno determine si la paciente requiere del servicio de enfermero o cuidador.

Ahora, en cuanto al suministro de pañales desechables talla M, solicitados por la accionante, debe analizarse si en este caso concreto existe orden médica para esta prestación, a la luz de lo condensado en la historia clínica de la paciente, allegada con la demanda de amparo.

Analizado lo consignado por el médico tratante Julio Cesar Mendoza Hernández el día 9 de noviembre de 2020, se encuentra que dicho galeno diagnosticó a la señora ANGELA MARÍA NARANJO DE PACHECO, entre otros padecimientos, con Incontinencia urinaria, determinándose además por el mismo profesional que se evidenciaba *“limitación para la marcha y la bipedestación por artrosis degenerativa, con mal control de esfínter urinario (...) con alto riesgo de caídas (...)”*, tal y como se evidencia a continuación:

PACIENTE DE 84 AÑOS DE EDAD CON DIAGNÓSTICO DE:

1. I10X HTA
2. I132 RENAL CRÓNICA ESTADIO 3B
3. M154 ARTRÓISIS DEGENERATIVA
4. K540 ESTREÑIMIENTO
5. R32X INCONTINENCIA URINARIA
6. H541 CEGUERA OJO IZQUIERDO
7. K808 COLELITIASIS CRÓNICA
8. H252 CATARATA
9. H819 HIPOACUSIA
10. EPOC; CONTROLADO

PACIENTE FEMENINA ADULTA MAYOR CON RIESGO CARDIOVASCULAR ALTO, CON HIPERTENSION ARTERIAL APARENEMTE CONTROLADA SIN EMBARGO CIFRAS TENSIONALES TENDIENTE A LA ALTA, CON ANTECEDENTE DE LESION A ORGANLO BLANCO RIÑON (ERC ESTADIO 3B), CON LIMITACION PARA LA MARCHAY LA BIPEDESTACION POR ARTRÓISIS DEGENERATIVA, CON DOLOR LUMBAR MODERADO QUE SE IRRADIA A MIEMBROS INFERIORES, CON MAL CONTROL DE ESFINTER URINARIO, CON INDICIE DE BARTHEL DE 50/100 CON DEPENDENCIA FUNCIONAL MODERADA PARA LA REALIZACION DE SUS ACTIVADES DIARIAS, CON ALTO RIESGO DE CAIDAS Y COMPLICACIONES, CON SIGNOS Y SINTOMAS COMPATIBLE CON DEMENCIA SENIL E INSOMNIO DE OCULIACION Y MANTENIMIENTO QUE SE BENEFICIA DE VALORACION AMBULATORIA POR EL SERVICIO DE PSICOLOGIA Y MANEJO FARMACOLOGICO CON CLONAZEPAM, ASI MISMO SE SOLICITAN PARA CLINICOS QUE PERMITAN DESCARTAR ORGANICIDAD, SE RECOMIENDA TOMA AMBULATORIA DE CIFRAS TENSIONAL, SE DA CONTINUIDAD A MANEJO FARMACOLOGICO ACTUAL, SE ORDENA AUMENTO DE TERAPIA FISICA POR PRESENCIA DE RETRACCIONES LUMBARES Y EN MIEMBROS INFERIORES. SE DAN REOCMENDACIONES Y SINGOS DE ALARMA.

En la misma fecha y acorde con los diagnósticos realizados, el mismo galeno prescribió, entre otros, *“16. Pañales desechables para adulto talla L para cambio cada 8 horas No. 90 MIPRES desde agosto por 6 meses:*

Tratamiento

1. CONSULTA MÉDICA DOMICILIARIA
 2. TERAPIA FÍSICA DOMICILIARIA 3 VECES POR SEMANA # 12
 3. VALORACIÓN POR NUTRICIÓN
 4. ACIDO ASCÓRBICO TAB 500 MG CADA DÍA
 5. ACETAMINOFEN 500 MG, TOMAR 2 TAB EN CASO DE DOLOR
 6. CARVEDILOL 12,5 M G CADA 12 HORAS
 7. ESPIRONOLACTONA 25 MG CADA DÍA
 8. LEVOTIROXINA 50 MCG CADA DÍA
 9. OMEPRAZOL CAPS 20 MG AYUNAS
 10. LOSARTAN TAB 50 MG CADA DÍA
 11. AMLODIPINO 5 MG CADA DÍA
 12. TIAMINA TAB 300 MG 1 TAB CADA DÍA
 13. H. DE AL + H. DE MG, TOMAR 1 CUCHARADA MEDIA HORA ANTES DE CADA COMIDA
 14. BECLOEMTASONA INH 2 PUFF CADA 12 HORAS CON INHALOCAMARA.
 15. B. DE IPRATROPIO INH 2 PUFF CADA 8 HORAS CON INHALOCAMARA.
 16. PAÑALES DESECHABLES PARA ADULTO TALLA L PARA CAMBIO CADA 8 HORAS #90 MIPRES DESDE AGOSTO POR 6 MESES
 17. CLONAZEPAM TAB 0.5 MG, TOMAR 1 TAB AL ACOSTARSE
- SS: HEMOGRAMA, CREATININA, GLUCUOSA, PERFIL LIPIDICO, PDD Y MICROALBUMINURIA

Recomendaciones

Pese a lo anterior, en las fórmulas allegadas con la tutela, no se evidencia que el médico tratante haya incluido estos insumos en las prescripciones concretas que hizo a continuación de la valoración domiciliaria realizada en esa fecha, siendo esta una falencia de tipo administrativo, no atribuible al usuario, que debe ser solventada por la propia entidad accionada a través de procedimientos internos, debiéndose en este caso valorar el criterio del profesional en medicina que valoró a la paciente, dándole prelación al mismo, expresamente plasmado en la historia clínica.

Así las cosas, en este caso el despacho considera que para el caso concreto si existe orden médica de los pañales desechables, debiéndonos atener al tercer supuesto de hecho consagrado por la Corte Constitucional para el tratamiento de dichas prescripciones, y que consagra que *Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela.*

Así las cosas, este despacho procederá a ordenar a la NUEVA EPS, respecto de este punto, que suministre los pañales desechables en la calidad y cantidad expresamente expuesta por el médico tratante en la historia clínica del 9 de noviembre de 2020, sin imponer a la usuaria ninguna barrera administrativa para su autorización y provisión, debiéndose en lo sucesivo, disponer que el médico tratante expida de manera oportuna y completa las órdenes para este tipo de insumos, evitando así dilaciones en su suministro.

Por último, en cuanto a la solicitud de la Nueva E.P.S. 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.

Es de precisar que de darse el evento de que la NUEVA E.P.S. tenga que prestar servicios que estén fuera del PBS, le concierne entonces a esta E.P.S. gestionar el respectivo recobro directamente ante la respectiva entidad que deba asumir su costo, pues de ello, la H. Corte Constitucional ha precisado que la facultad para recobrar que tiene una EPS no surge de la jurisprudencia o de una decisión del Juez de tutela en cualquier instancia, sino de la ley y la reglamentación legal, razón por la cual, el Juez de Tutela no debe pronunciarse sobre este tema y son las entidades quienes deben realizar los trámites administrativos necesarios para tal efecto, sin supeditar la prestación del servicio de salud al mismo.

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 recobros 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.

V. DECISIÓN:

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: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, Salud, y dignidad humana de la señora **ANGELA MARIA NARANJO DE PACHECO**, identificada con la Cédula de Ciudadanía 28.417.645 expedida en Socorro.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA E.P.S**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a autorizar y realizar valoración por un médico adscrito a la entidad, a la señora ANGELA MARIA NARANJO DE PACHECO, para que determine si dicha paciente requiere del servicio de enfermería o cuidador y en caso positivo se ordene y autorice dicho servicio.

TERCERO: ORDENAR a la **NUEVA EPS**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo proceda a autorizar y suministrar los pañales desechables en la calidad y cantidad expresamente expuesta por el médico tratante en la historia clínica del 9 de noviembre de 2020, sin imponer a la usuaria ninguna barrera administrativa para su autorización y provisión, debiéndose en lo sucesivo, disponer que el médico tratante expida de manera oportuna y completa las órdenes para este tipo de insumos, evitando así dilaciones en su suministro.

CUARTO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación.

QUINTO: Por el medio más eficaz notifíquese la misma a las partes y, si no fuese recurrida remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

La Juez,


MARÍA ALEJANDRA NIÑO ARDILA