REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO

Socorro, veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021)

REF: ACCIÓN DE TUTELA propuesta por MYRIAM SUSANA VANEGAS RIVERA, como agente oficioso del señor JOSE LUIS RODRIGUEZ SUAREZ, en contra de la NUEVA EPS. RADICADO 2021-006.

ASUNTO

Como Juez constitucional, se entra a decidir la solicitud de amparo elevada dentro del trámite referenciado, teniendo en cuenta para ello los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1.1 Hechos:

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

Dice que el señor José Luis Rodríguez Suarez**,** tiene 45 años de edad, se encuentra afiliado a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado y esta diagnosticado con discapacidad auditiva, cardiopatía dilatada FEVI 35%, hipoquinesia global difusa severa, falla ventilatoria por neumonía multifocal secundaria a SARS CoV2, ACV isquémico de tallo encefálico y talámico bilateral cardioembólico, secuelas con hemiparesia izquierda (Sx de percheron) y TEP confirmada por Angiotac, cateterismo (18/03/2021) con coronarias sanas.

Que debido a dichas enfermedades, el señor José Luis Rodríguez Suarez, presenta dependencia total, por lo que acudió con él el día 08 de abril de 2021 a la NUEVA E.P.S**.** a solicitar el cuidado por enfermería y pañales y el médico atendiendo el crítico estado de salud**,** ordeno la visita domiciliaria -por enfermería, terapias físicas integrales; por el infarto cerebral debido a la trombosis de arterias cerebrales.

Agrega que el señor José Luis Rodríguez, sufrió una cardiopatía dilatada 35%, por lo que fue Hospitalizado y que atendiendo el grave estado de salud**,** y teniendo en cuenta que la NUEVA E.P.S**.** no le ha autorizado la cuidadora de enfermería; el señor Vicente Vanegas Silva (familiar) se vio en la obligación de contratar una cuidadora de enfermería desde el 21 de marzo de 2021,

hasta el 7 de abril de 2021 y se le ha pagado el valor de ochocientos mil pesos ($800.000) por concepto del cuidado a dicho señor**.**

Concluye diciendo que a la fecha el señor JOSE LUIS RODRIGUEZ SUAREZ se encuentra hospitalizado porque sufrió una cardiopatía y su estado de salud empeoro en los últimos días.

1.2 Derechos conculcados y peticiones:

Conforme al escrito de tutela, la accionante solicita que se tutelen sus derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana y seguridad social, ordenando a la entidad accionada autorizar la atención domiciliaria por enfermería, el suministro de 360 pañales desechables talla L, terapias físicas integrales domiciliarias, atención medica domiciliaria.

También solicita que se cancele y/o reembolse al señor Vicente Vanegas Silva la suma de ochocientos mil pesos ($800.000) que el citado señor pagó a la enfermera Angie Tatiana Delgado Porras, por concepto del cuidado al señor José Luis Rodríguez Suarez, **c**arga y gasto que debió asumir, por la negligencia y mora de la NUEVA E.P.S en la autorización de dicho servicio y además que se brinde y garantice una atención y/o tratamiento integral por parte de la NUEVA EPS, al señor José Luis Rodríguez Suarez, y se le suministre el transporte y viáticos si el mismo tiene que trasladarse a otro lugar fuera del municipio a cumplir con alguna cita médica, y demás cosas que el médico tratante le prescriba.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

2.1 Admisión y notificación:

Mediante auto de fecha catorce (14) de abril 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.

2.2. Respuesta de las entidades accionadas:

La NUEVA E.P.S. a través del apoderado Adriana Verónica López Gómez, 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 del 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, ni de transporte a citas médicas

Dice que la atención domiciliaria es un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud, que debe ser asumido por las EPS siempre: (i) que medie el concepto técnico y especializado del médico tratante, el cual deberá obedecer a una atención relacionada con las patologías que padece el paciente; y (ii) que de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar, en concordancia con principios de razonabilidad y proporcionalidad.

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 indica que una vez revisadas las coberturas del PBS vigentes (RESOLUCIÓN 2481 de 2020 – por lo cual se actualiza integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación UPC) se evidencia que los insumos requeridos no se encuentran financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación UPC del PBS, por el contrario, se encuentran catalogados como EXCLUSIONES DEL PBS**.**

Agrega que, resulta claro que los pañales desechables no son considerados como un elemento básico de salud por el cual se genere una vulneración al derecho fundamental de la vida y la salud misma del usuario y no tiene una incidencia directa en la recuperación o cura de la enfermedad del paciente; por el contrario, son elementos de aseo, limpieza y de tipo cosmético para la higiene personal y que no pueden ser financiados con los recursos al SGSSS.

Sobre al tratamiento integral argumenta que la Integralidad que solicita el usuario se da por parte de Nueva EPS de acuerdo con las necesidades médicas y la cobertura que establece la Ley para el Plan de beneficios de Salud, por lo que debe señalarse, que exceder los lineamientos de la normatividad vigente no es conducente, por lo que al evaluar la procedencia de conceder tratamiento integral que implique hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, es conveniente mencionar lo previsto en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, el cual señala que la protección de los derechos fundamentales se basa en una vulneración o amenaza que provenga de autoridad pública o de los particulares, por lo tanto, no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento

En relación al transporte señala que esta solicitud no se encuentra incluida en los servicios de salud que están en el plan de beneficios de salud – servicios y tecnologías de salud (resolución 2481 de 2020 – por lo cual se actualiza integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la unidad de pago por capitación UPC)**,** por lo que no corresponde a la entidad promotora de salud proporcionarlas a sus afiliados. La normatividad vigente del Plan de Beneficios de Salud no cubre dichos transportes y erogaciones de alimento y hospedaje, por cuanto estos no cumplen con los requisitos en la norma, tal y como se observa de la lectura de la Resolución 2481 de 2020.

Que en este caso el servicio requerido no es prestado en el municipio de residencia del usuario el cual es Socorro*,* el cual no se encuentra contemplado en los que reciben UPC diferencial y a los cuales la EPS si está en la obligación de costear el trasporte del paciente. Lo anterior, de acuerdo a la lista de municipalidades señalada en la Resolución 2503 de 2020:

En relación con el reembolso solicitado por la accionante dice que es evidente que lo relativo a esta acción obedece exclusivamente a un reembolso económico y no ante una situación de vulneración de derechos fundamentales. Que es importante recordar que la acción de tutela no debe ser utilizada como un mecanismo para obtener un beneficio económico y que cuya finalidad es remediar situaciones en las cuales se encuentren siendo violados los derechos fundamentales o en peligro de estarlo y la Corte Constitucional ha sido clara y reiterativa aseverando que no es la acción de tutela la vía para dirimir conflictos donde están en juego obligaciones dinerarias, ya que estos deben ser tramitados por una vía diferente, que en el presente caso no se referiría más que a la justicia ordinaria competente o los trámites administrativos ordinarios establecidos

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 al 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, solicita se ordene una valoración previa a cargo de los galenos adscritos dentro de la red de servicios contratada para determinar la necesidad y pertinencia médica del servicio domiciliario solicitado y además que en virtud de la Resolución 205 de 2020, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPS, se ordene al 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, JOSE LUIS RODRIGUEZ SUAREZ, se encuentra registrado

en el SISBEN de Socorro — Santander, y tiene afiliación a NUEVA EPS de la misma municipalidad, estando activa su afiliación al régimen subsidiado

Argumenta 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 JOSE LUIS RODRIGUEZ SUAREZ, 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.

Que, 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.

Finalmente dice que con la expedición de la Resolución 205 y 206 de 2020, 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 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 contaran 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.

Concluye diciendo que, esa Secretaria de salud, no es quien presta los servicios de salud a los pacientes, ya que estos son responsabilidad de las EPS y en ningún momento se han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, motivos por los cuales solicita sea excluida de cualquier tipo de responsabilidad frente a esta acción de tutela.

2.3. Pruebas recaudadas:

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

Por la accionante:

- Fotocopia de la historia clínica de José Luis Rodríguez Suarez
- Fotocopia de la Cédula de la accionante Myriam Susana Vanegas
- Fotocopia del formato de orden de procedimientos
- Fotocopia de la formula médica
- Fotocopia del formato Miprex para entrega de pañales
- Fotocopia de órdenes dadas por el neurólogo de exámenes
- Fotocopia del recibo de pago de turnos de enfermería
- Fotocopia de la Resolución 00-127’7

3. 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 servicio 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 2591de 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, Myriam Susana Vanegas Rivera, actúa como agente oficioso del señor José Luis Rodríguez, persona adulta de 45 años que presenta diagnósticos de discapacidad auditiva, cardiopatía dilatada FEVI 35%, hipoquinesia global difusa severa, falla ventilatoria por neumonía multifocal secundaria a SARS CoV2 , ACV isquémico de tallo encefálico y talámico bilateral cardioembólico, secuelas con hemiparesia izquierda (Sx de percheron) y TEP confirmada por Angiotac, cateterismo (18/03/2021) con coronarias sanas, que le impide valerse por sí mismo y lo 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 del 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 irremediable*[1]*.*
>
> *En efecto, en aquellos asuntos en que existan otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia de este Tribunal ha determinado que caben dos excepciones que justifican su procedencia, siempre y cuando también se verifique la inmediatez:*
>
> *(i) Si bien existe otro medio de defensa judicial, este no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual las órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrán carácter definitivo.*
>
> *A pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable*[2]*, caso en el cual la acción de tutela procede, en principio, como mecanismo transitorio. No obstante, la Corte ha reconocido que en ciertos casos, si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional puede realizar el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las especificidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios y concluir que resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal*[3]*.*

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

---

[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] *Para determinar la existencia de un perjuicio irremediable que pueda superar el requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha establecido las siguientes características: (i) Que el perjuicio sea inminente, es decir que no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño; (ii) Que las medidas que se requieren para evitar la configuración del perjuicio, sean urgentes; (iii) Que el perjuicio que se cause sea grave, lo que implica un daño de gran intensidad sobre la persona afectada; (iv) Que la acción de tutela sea impostergable, es decir que de aplazarse, se corra el riesgo de que esta sea ineficaz por inoportuna. Ver sentencias T-1316 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; T-702 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-494 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-232 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-527 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre muchas otras.*

[3] *Sentencia T-373 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.*

para paliar sus enfermedades de discapacidad auditiva, cardiopatía dilatada FEVI 35%, hipoquinesia global difusa severa, falla ventilatoria por neumonía multifocal secundaria a SARS CoV2 , ACV isquémico de tallo encefálico y talámico bilateral cardioembólico, secuelas con hemiparesia izquierda (Sx de percheron) y TEP confirmada por Angiotac, cateterismo (18/03/2021) con coronarias sanas, la acción de tutela resulta procedente para amparar los derechos a la vida, salud, dignidad humana del señor José Luis Rodríguez Suarez.

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 autorizarle el servicio de enfermera domiciliaria y no proporcionarle los pañales desechables al señor José Luis Rodríguez Suarez?

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*"[4], de forma que la protección en salud no se limite únicamente a las afectaciones que tengan implicaciones en el cuerpo físico del individuo, sino que, además, se reconozca que las perturbaciones en la psiquis, esto es, aquellas que se materializan en la mente del afectado, también tienen la virtualidad de constituirse en restricciones que impiden la eficacia de los demás derechos subjetivos.

[4] *Ver sentencias T-355 de 2012 y T-201 de 2014.*

3.4.2. Principio de Integralidad:

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, ya que cualquier tipo de retraso en la atención implicaría la desviación del objetivo del tratamiento, prolongando el sufrimiento y menoscabando la salud del 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***".**[5]

De allí que la Corte manifestara *"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 técnicos-científicos propios de la profesión que no pueden ser obviados por el juez constitucional, por tratarse de una función que le resulta completamente ajena***".**[6]

Caso concreto

En el caso en estudio la accionante expone que el señor José Luis Rodríguez de 45 años presenta discapacidad auditiva, cardiopatía dilatada FEVI 35%, hipoquinesia global difusa severa, falla ventilatoria por neumonía multifocal secundaria a SARS CoV2 , ACV isquémico de tallo encefálico y talámico bilateral cardioembólico, secuelas con hemiparesia izquierda (Sx de percheron) y TEP confirmada por Angiotac, cateterismo (18/03/2021) con coronarias sanas, por lo que presenta dependencia total y actualmente se encuentra Hospitalizado por una cardiopatía, su salud se encuentra bastante deteriorada, por lo que requiere se le autorice una enfermera domiciliaria, y se le proporcionen los pañales desechables talla L.

Igualmente solicita que se cancele y/o reembolse al señor Vicente Vanegas Silva la suma de ochocientos mil pesos ($800.000) que el citado señor pagó a la enfermera Angie Tatiana Delgado Porras, por concepto del cuidado al señor José Luis Rodríguez Suarez, **c**arga y gasto que debió asumir, por la negligencia y mora de la NUEVA E.P.S en la autorización de dicho servicio y además que se brinde y garantice una atención y/o tratamiento integral por parte de la NUEVA EPS, al señor José Luis Rodríguez Suarez, y se le suministre el transporte y viáticos si el mismo tiene que trasladarse a otro lugar fuera del municipio a cumplir con alguna cita médica, y demás cosas que el médico tratante le prescriba.

Del análisis legal y jurisprudencial precedente, podemos extraer que es precisamente el médico tratante la persona calificada y con conocimiento, tanto médico científico como especifico del caso, para emitir la orden de servicios y se erige en 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.

Frente a tal aspecto, este Despacho, aunque observa dentro de la prueba aportada en la demanda, el formato de procedimientos médicos RG18-PC11012 del 8 de abril de 2021 expedido por el médico tratante del Hospital Regional Manuela Beltrán del Socorro, donde se ordenó **ATENCIÓN (VISITA) DOMICILIARIA, POR ENFERMERIA - 1**, procedimiento medico contemplado en el acuerdo 03 de 2009, bajo el código 890105, que solo establece visita, por lo

[5] *Ver, entre otras, las Sentencias T-154 y T-568 de 2014, así como la T-414 de 2016.*
[6] *Ibidem.*

que no se especificó concretamente si el agenciado requería de este servicio y si dicho servicio debía ser por el termino de doce o veinticuatro horas días, solo se estableció una atención y entre paréntesis, (visita) de lo que se puede inferir que solo se ordenó 1 visita domiciliaria por enfermería.

Ahora frente al tema de las visitas domiciliarias estableció la Organización Mundial de la Salud (OMS), que "existen algunos criterios mínimos sobre las situaciones que precisan de forma prioritaria atención domiciliaria, teniendo como objeto proporcionar información, educación y apoyo al individuo (sano o enfermo) y a su familia. Dentro de estos criterios podemos encontrar:

- Familias con adultos mayores de 80 años.
- Personas que viven solas o sin familias.
- Personas que no pueden trasladarse al centro de salud.
- Familias con enfermos graves o inválidos.
- Personas que tengan un alta hospitalaria reciente.
- Personas con medicación vital.

De igual forma, la OMS fija algunos objetivos claves en base a estos criterios que todo programa de atención domiciliaria tiene que cumplir, dentro de los cuales están:

- Proporcionar información, educación y apoyo al enfermo y su familia.
- Permitir la prevención primaria, secundaria y terciaria.
- Evitar ingresos innecesarios.
- Unificar la calidad de atención de todos los profesionales implicados: protocolos de actuación, sesiones clínicas de control del dolor, prevención de úlceras, etc.
- Fomentar la coordinación entre la oferta de servicios sanitarios y sociales.
- Así mismo, para asegurar que el programa se desarrolle correctamente se necesita:

    - Participación de todos los miembros del equipo de salud.
    - Valoración global del enfermo y su familia.
    - Coordinación con el resto de recursos sanitarios y sociales.
    - Participación comunitaria desde la propia familia hasta las diferentes asociaciones existentes.

Igualmente señala la OMS, las actividades que se realicen van a depender del grado de dependencia del enfermo, de la patología que tenga, de las características familiares y de los recursos con que las que ésta cuente y cuenta con diferentes etapas, siendo:

1. "Preparación de la visita: antes de acudir al domicilio, hay que concertar el día y la hora en la que se va a realizar la visita familiar. Si es preciso, se debe consultar la historia clínica familiar. Por otro lado, es primordial el maletín de visita domiciliaria, con todos los complementos y herramientas de trabajo.

2. Presentación en el domicilio: este paso es fundamental, puesto que la percepción inicial que tenga la familia sobre el profesional puede condicionar la reputación y las relaciones que se establezcan en el futuro.
3. Valoración: es muy complicado hacer una valoración integral a todos los miembros de la familia en la primera visita, pero se irá haciendo y complementando en las sucesivas visitas, afianzando con ellas las relaciones con la familia. El profesional de Enfermería tiene que respetar las negativas de los miembros de la familia si se produjeran, o a responder a ciertas preguntas o dudas, si llegan a surgir. Hay que tener en cuenta que la atención domiciliaria empieza un día en concreto pero puede prolongarse por mucho tiempo.
4. Planificación de cuidados: aquí se ha de tener en consideración tres aspectos fundamentales:
5. Establecer los objetivos a alcanzar a corto, mediano y largo plazo. Estos han de ser reales, adecuados, medibles y observables.
6. Establecer acuerdos o pactos con la familia.
7. Identificar y movilizar los recursos disponibles: estos son la familia y el cuidador de la familia, el equipo de salud, las ayudas técnicas y materiales y los recursos comunitarios.
8. Realización de cuidados: pueden ser cuidados profesionales directos (dirigidos a los pacientes que lo necesiten) y cuidados profesionales indirectos (aquellos que afecten a la mejora de calidad de vida de las personas atendidas).
9. Evaluación de la visita: se utiliza para continuar o modificar la planificación de los cuidados, detectar dificultades, revisar los objetivos y planificar otros nuevos.
10. Registro de la visita: una vez se realiza la visita, se registra la sintomatología, los cambios apreciables, los cuidados, la medicación prescrita y administrada, la fecha de la próxima visita, entre otros aspectos.

En conclusión, la visita domiciliaria que se realiza por enfermería es una labor compleja que aborda varios aspectos como; el servicio que se realiza en el domicilio de la persona con el fin de detectar, valorar, dar soporte y seguir los problemas de salud del paciente y su familia, fomentando su autonomía, reduciendo las crisis por descompensación y mejorando la calidad de vida de los pacientes dentro del entorno familiar, la instauración de relaciones de cooperación e igualdad entre el equipo de salud y el grupo familiar y el reforzamiento del papel de la familia en el cuidado de su propia salud, cosa muy distinta a la atención domiciliaria integral de enfermería, por 12 o 24 horas días, que se establece atendiendo las necesidades del paciente y en las cuales el cuidado de enfermería es diario y permanente de acuerdo con las horas establecidas por el médico tratante, quien es en ultimas, el profesional idóneo para determinar la necesidad de este servicio.

En ese orden de ideas, siendo el servicio de enfermería permanente la pretensión de la accionante, se hace necesario destacar que, atendiendo a la jurisprudencia expuesta en párrafos anteriores y bajo el entendimiento que se ha hecho de dicho servicio en el sistema de seguridad social en salud actual, resulta claro que se trata de una atención médica que se

expide ante la necesidad evidenciada por el galeno tratante de otorgar servicios especializados y calificados por parte de un profesional y, así, conferir un tratamiento en salud específico.

Así, se trata de una prestación que requiere necesariamente del aval del médico tratante y que no puede ser autónomamente autorizada por el juez constitucional, en cuanto ello implicaría exceder sus competencias, al desconocer cuales son los criterios técnicos-científicos que deben configurarse para determinar su necesidad, teniendo en cuenta lo anterior, tenemos que si bien con el escrito de tutela fue aportada la orden del procedimiento médico de atención (Visita) domiciliaria por enfermería 1 por el médico tratante, para el agenciado, lo cierto es que allí no se estableció la necesidad del servicio, si este servicio de enfermería debía ser permanente o por determinado tiempo.

Por consiguiente, respecto de las atenciones o cuidados que pueda requerir el señor José Luis Rodríguez Suarez, 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 15 días siguientes a la notificación de este fallo, le sea practicado al señor José Luis Rodríguez Suarez, un examen médico para que dicho galeno determine si dicho paciente requiere del servicio de enfermería o cuidador.

3.6 Pañales desechables:

Ahora sobre el suministro de pañales, estos son entendidos por la jurisprudencia constitucional como *"insumos necesarios para personas que padecen especialísimas condiciones de salud y que, debido a su falta de locomoción y al hecho de depender totalmente de un tercero, no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares*[7]*. La finalidad de los pañales es, a su vez, reducir la incomodidad e intranquilidad que les genera a las personas no poder controlar cuándo y dónde realizar sus necesidades*[8]**.**

Además, la Corte Constitucional ha reconocido que, *"si bien los pañales no proporcionan un efecto sanador de las enfermedades de los pacientes, aquellos sí constituyen elementos indispensables para preservar el goce de una vida digna de quien lo requiere*[9] *y, por tanto, se circunscriben al elemento de bienestar desarrollado por la definición de salud.*

[7] *C. Const., sentencia de tutela T-752 de 2012.*

[8] *C. Const., sentencia de tutela T-752 de 2012.*

[9] *C. Const., sentencias de tutela, T-519 e 2014 y T-131 de 2015, reiteradas por la sentencia T-471 de 2018.*

Igualmente en sentencia SU 508 de 2020, la Corte Constitucional estableció: *"en consecuencia, se advierte que el suministro de pañales debe establecerse de conformidad con el modelo de plan de beneficios excluyente adoptado en la Ley y cuya constitucionalidad fue declarada en la sentencia C-313 de 2014. De tal forma, analizado el listado de exclusiones vigente -Resolución 244 de 2019- la Sala Plena observa que en ningún aparte de dicha normativa se encuentra expresamente excluido el suministro de pañales, por tanto, debe indicarse que los pañales son tecnologías en salud incluidas implícitamente en el PBS. Esta interpretación está en armonía con el artículo 6 literal g) de la Ley 1751 de 2015 que establece el principio de progresividad del derecho a la salud, es decir, que el acceso a los servicios y tecnologías se amplía gradual y continuamente.*

Motivo por el cual si existe prescripción médica de pañales, como ocurre en el caso sub-judice y se solicita su suministro por medio de acción de tutela, se deben ordenar directamente porque se encuentran incluidos en el plan de beneficios y fueron ordenados por el médico tratante

Debe observarse la relación entre lo pedido y la dignidad humana; se trata de una persona con discapacidad auditiva, cardiopatía dilatada FEVI 35%, hipoquinesia global difusa severa, falla ventilatoria por neumonía multifocal secundaria a SARS CoV2 , ACV isquémico de tallo encefálico y talámico bilateral cardioembólico, secuelas con hemiparesia izquierda (Sx de percheron) y TEP confirmada por Angiotac, cateterismo (18/03/2021) con coronarias sanas, por lo que ha perdido movilidad en su cuerpo, su control de esfínteres no es el adecuado y necesita tales pañales, precisamente por la enfermedad que padece, es decir, existe una relación directa entre la dolencia y lo pedido,

Este Despacho puede inferir razonablemente que debido a la discapacidad que padece el peticionario y su incontinencia urinaria, éste no puede realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares, y siendo este aspecto uno de los más íntimos y fundamentales del ser humano, el accionante tiene derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad e intranquilidad que le genera su incapacidad física, insumos que resultan esenciales para conservar la vida en condiciones dignas del paciente, y si bien, los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia, pañales que además fueron ordenados por el médico tratante de acuerdo a la historia clínica, de donde se infiere que su requerimiento no surge del capricho del núcleo familiar que vela por la salud del paciente, sino que es una necesidad palmaria que no puede desconocer el Juez de Tutela, por lo que se le amparará esta petición.

3.7. 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*"[10] y en esa medida "*su ausencia puede llegar a afectar la materialización del derecho fundamental a la salud*" [11].

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 servicios[12] 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 población[13]. 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*"[14].

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*

---

[10] *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.*
[11] *Ibíd.*
[12] *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".
[13] *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.*
[14] *Sentencia T-259 de 2019.*

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"[15].

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.

Por su parte la Resolución 3512 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social reguló algunos supuestos concretos para el suministro de transporte, las que se sintetizan en la siguiente tabla:

Artículo	Modalidad	Condiciones	Cuenta a cargo
121	Ambulancia	1. Urgencias 2. Entre IPS por pacientes remitidos y por contrarreferencia. Debe basarse en "*su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente*".	UPC
122	Ambulatorio	1. Para acceder a una atención incluida en el PBS, financiada con la UPC y no disponible en el municipio de residencia del afiliado. 2. Para acceder a los servicios del art. 10 de la Res., es decir, i) urgencia; ii) consulta médica y odontológica no especializada para menores de 18 años y mujeres embarazadas iii) consulta especializada pediátrica; iv) obstétrica y; v) medicina familiar. Cuando estos no se presten en el municipio de residencia. 3. Cuando los servicios existan en el municipio de residencia, pero no estén en la red de prestación conformada por la EPS.	UPC Adicional para zona especial de dispersión geográfica. A cargo de la EPS para cubrir los servicios del art. 10 de la Res.

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,*

[15] *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.*

(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"[16].

Así las cosas, la Corte Constitucional reitera que el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se sujeta a las siguientes reglas[17]:

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

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, por ello y aunque no existe dentro del plenario ordenes médicas para exámenes que deban ser practicados en otra ciudad, este servicio hace parte del principio de integralidad en salud, motivo por el cual y debido a las patologías que sufre el accionante posiblemente tenga que ser traslado a otra ciudad a exámenes o citas médicas, razones por los cuales se le amparara este derecho para que las EPS le autorice el pago de los costos de transporte y alojamiento tanto de él como de un acompañante en el caso de que tenga que trasladarse a otra ciudad por órdenes médicas, ya que la falta de autorización para el pago del transporte le afecta gravemente el goce efectivo del derecho a la salud al accionante, además, la Corte Constitucional, estableció que 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.

[16] *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*
[17] *Sentencias T-206 de 2013, T-487 de 2014, T-405 de 2017, T-309 de 2018, T-259 de 2019, entre otras.*

Ahora bien, sobre la pretensión de la accionante del reembolso del gasto que tuvo que asumir el señor Vicente Vanegas Silva por la suma de ochocientos mil pesos ($800.000) que pagó a la enfermera Angie Tatiana Delgado Porras, por concepto del cuidado al señor José Luis Rodríguez Suarez, considera el Juzgado que no es posible acceder a ella, puesto que tal como lo ha indicado la Corte Constitucional la acción de tutela es improcedente en este caso, ya que el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir para conseguir el reembolso de los gastos médicos en que pudo incurrir y de los cuales considera que no está obligado a asumir, pues si bien de manera excepcional, para obtener el rembolso del dinero pagado por servicios de salud no suministrados por parte de la E.P.S, procede (i) cuando la entidad que tiene a cargo dicha prestación se niega a proporcionarlo, sin justificación legal y; (ii) existe orden del médico tratante que sugiere su suministro; en el caso sub examine, no se cumple ninguno de los presupuestos jurisprudenciales para que proceda el rembolso deprecado, ya que no existe prueba de que la EPS se haya negado a su pago y de otro lado no existe orden médica para que se brinde la atención domiciliaria de enfermera.

Y además, se observa que la persona que reclama la supuesta suma de dinero por el pago de enfermera domiciliaria es ajena a este trámite, ya que no es la misma persona que funge como acreedora de que se le protejan sus derechos fundamentales a través de la acción constitucional, amen que la accionante no logró acreditar las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, es de señalar igualmente, que a lo largo de esta actuación no se aportaron elementos mínimos que concretaran la existencia de un perjuicio irremediable y que hicieren posible la procedencia de la acción de amparo como medida transitoria, siendo este transcendental en los casos como el de estudio, del mismo modo es claro que la protección reclamada recae únicamente sobre un asunto de contenido económico que no compromete derechos de rango constitucional del actor, por lo que se denegara esta petición

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, la Secretaría de Salud Departamental, al dar respuesta a la demanda de tutela indicó que 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

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 contaran 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 resolutiva 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.

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,

R E S U E L V E:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida y salud del señor **JOSE LUIS RODRIGUEZ SUAREZ**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 91.109.1078 expedida en Socorro.

SEGUNDO: **SE ORDENA** a la **NUEVA E.P.S,** para que en el término de quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho proceda a autorizar y realizar de manera efectiva, la valoración por un médico al señor **JOSE LUIS RODRIGUEZ SUAREZ**, para que determine si dicho paciente requiere del servicio de enfermería o cuidador y en caso positivo se ordene y autorice dicho servicio.

TERCERO.- SE ORDENA a la **NUEVA EPS,** para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a autorizar y suministrar los pañales desechables talla L que requiere el señor **JOSE LUIS RODRIGUEZ SUAREZ,** para paliar su enfermedad, en la cantidad, calidad y periodicidad que ha determinado el médico tratante.

CUARTO: **SE ORDENA** a la **NUEVA E.P.S,** para que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS días siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, autorice las terapias físicas domiciliarias y visita domiciliaria por foniatría y fonoaudiología al señor **JOSE LUIS RODRIGUEZ SUAREZ.**

QUINTO: SE ORDENA a la **NUEVA EPS**, se autoricen gastos de transporte, alojamiento y alimentación del señor **JOSE LUIS RODRIGUEZ SUAREZ**, y de un acompañante si requiere viajar a otra ciudad para acudir a tratamientos, exámenes o citas médicas, ordenas por el médico tratante, e igualmente se le preste un **TRATAMIENTO INTEGRAL** al señor **JOSE LUIS RODRIGUEZ SUAREZ**, en relación con sus patologías de discapacidad auditiva, cardiopatía dilatada FEVI 35%, hipoquinesia global difusa severa, falla ventilatoria por neumonía multifocal secundaria a SARS CoV2 , ACV isquémico de tallo encefálico y talámico bilateral cardioembólico, secuelas con hemiparesia izquierda (Sx de percheron) y TEP confirmada por Angiotac, cateterismo (18/03/2021) con coronarias sanas,de conformidad con lo ordenado por el médico tratante.

SEXTO: **NEGAR** la pretensión de la accionante para que se ordene el reembolso del dinero pagado por el señor Vicente Vanegas Silva por una enfermera, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEPTIMO: DESVINCULAR de esta acción de tutela a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER.

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

NOVENO: 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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

La Juez,

MARÍA ALEJANDRA NIÑO ARDILA