

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO

Socorro, enero veintiocho (28) de dos mil veintidós (2022)

I. ASUNTO:

REF: ACCIÓN DE TUTELA propuesta por RUTH PACHECO GONZALEZ, como agente oficioso de la señora PASION TORRES DE VARGAS, en contra de la NUEVA EPS. RADICADO 2022-004.

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

II. ANTECEDENTES:

2.1. Hechos:

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

Que la señora PASIÓN TORRES DE VARGAS es persona adulta de 87 años de edad, afiliada a la NUEVA EPS S.A. y presenta padecimiento de OSTEOPOROSIS, HIPERTENSIÓN, SINDROME DEL COLON IRRITABLE, que por cuadro clínico presenta un estado en postración en atención a una fractura PERTROCANTERIANA, y que la médico de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL del municipio de Oiba Santander, en consulta de fecha 23/11/2021, ordenó servicio DE ENFERMERIA 24 HORAS, TERAPIA FISICA INTEGRAL SOD (10) domiciliaria, CUIDADORA DIURNA DE 12 HORAS de domingo a domingo.

Dice que la señora PASIÓN TORRES DE VARGAS, no tienen familiares que puedan estar pendiente de sus cuidados, y la única persona que la acompaña y que vive bajo el mismo techo es una persona discapacitada, sin ninguna facultad para ofrecerle una ayuda idónea, pues, la paciente convive con su hija ILDA VARGAS TORRES, (persona femenina de 52 años de edad con antecedentes de HIPERTENSIÓN ARTERIAL, DIABETES MELLITUS TIPO 2 NO INSULINODEPENDIENTE Y ESQUIZOFRENA) situación que no le permite ser de

gran ayuda a la señora PASIÓN TORRES, razón por la cual la paciente requiere de carácter urgente el CUIDADOR.

Agrega que la paciente requiere de carácter prioritario para la continuidad en el tratamiento y de medicamentos, insumos y terapias domiciliarias y el servicio de CUIDADOR Y/O ENFERMERIA DOMICILIARIA (servicio de auxiliar de enfermería 12 horas diurna domingo a domingo) esto es, no dejar de darle y aplicarle su medicina todos los días, así como los cuidados con su aseo personal, tal cual como lo ha indicado los médicos tratantes.

Concluye solicitando se ordene que la EPS (Accionada) cubra los gastos de transporte, alojamiento y alimentación tanto, para ella como de su acompañante en caso de tener que ser trasladado a lugar diferente de su domicilio para la práctica de exámenes, procedimientos y demás que requiere para el tratamiento de sus enfermedades, ya que no tiene dinero ni recursos para cubrir estos costos para acceder al servicio de salud.

2.2. Derechos conculcados y peticiones:

Conforme al escrito de tutela, la accionante solicita que se tutelen los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y dignidad humana, y en consecuencia, se ordene a la accionada entregar sin demoras o dilaciones y de por vida o hasta cuando el médico lo ordene, los insumos, terapias, citas y demás medicamentos y tratamientos para la señora PASIÓN TORRES DE VARGAS, como es: REQUERIMIENTO DE ENFERMERIA 24 HORAS, TERAPIA FISICA INTEGRAL SOD (10) domiciliaria, CUIDADORA DIURNA DE 12 HORAS de domingo a domingo. VISITA DOMICILIARIA ENFERMERIA INCLUYE EPP... *ENTRE OTRAS.*, a la señora PASIÓN TORRES DE VARGAS, suministrando de manera prioritaria todos los procedimientos que necesita para sus tratamientos sin ninguna clase de dilaciones o tramitología que demore y retrase su tratamiento.

Autorizar y realizar de manera inmediata los tratamientos, terapias, insumos, exámenes, intervenciones quirúrgicas, entrega de medicamentos, servicios ordenados y en general la **ATENCIÓN INTEGRAL** que requiere la señora PASIÓN TORRES DE VARGAS para restablecer sus condiciones de salud, sin importar que se trate de enfermedad de alto costo o se encuentren fuera del POS. Máxime, porque se trata de una persona mayor (adulto mayor) y, por ende, sujeto de especial protección.

También solicita se ordene a la entidad accionada el cubrimiento de los gastos de **TRANSPORTE, ALIMENTACIÓN Y ALOJAMIENTO** para la señora PASIÓN TORRES DE VARGAS y su acompañante, en caso de requerir ser trasladado a municipio o ciudad diferente de su domicilio para el tratamiento de su enfermedad, el cual debe otorgarse desde el Municipio de Oiba Santander, ida y regreso.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Admisión y notificación:

Mediante auto de fecha veinte (20) de enero 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 quisieran hacer valer. También se vinculó a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, a quien se le dio traslado de la demanda de tutela.

3.2. Respuesta de las entidades accionadas:

La **NUEVA E.P.S.** a través del apoderado Marco Antonio Calderón Rojas, 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 en el regimen subsidiado.

NUEVA EPS, indicó que han brindado a la señora PASIÓN TORRES DE VARGAS los servicios que ha requerido conforme a sus radicaciones dentro de su red de servicios contratada; que el servicio de cuidador domiciliario y/o auxiliar de enfermería que refiere para el cuidado personal de la paciente, no hace parte del ámbito de la salud y en consecuencia no están a cargo de la EPS sino de la familia, por su deber constitucional de solidaridad y la obligación del núcleo familiar de proteger a sus familiares en situación de especial vulnerabilidad; y que en el caso de marras no se catalogan los criterios excepcionales para otorgar dicho servicio, pues no se evidencia el soporte de la incapacidad de la familia de brindar el cuidado.

Además, NUEVA EPS explica la diferencia entre cuidador domiciliario y auxiliar de enfermería e indica que la usuaria requiere es un cuidador domiciliario y no una enfermera domiciliaria, ya que lo que refiere es ayuda en sus actividades cotidianas, por ejemplo: comer, vestirse, bañarse, tener compañía, por tanto, al no constituir el servicio de cuidador una prestación de salud, no puede ser financiada con recursos

del sistema general de seguridad social en salud, pues constituye una función familiar y subsidiariamente un deber en cabeza de la sociedad y el Estado pero no con cargo a los recursos del sistema de salud, los cuales tienen una destinación específica.

Respecto de las pretensiones del accionante indica que NUEVA EPS le ha brindado a la paciente los servicios requeridos dentro de su competencia y conforme a sus prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratada y que es importante resaltar que Nueva EPS garantiza la atención a sus afiliados a través de los médicos y especialistas adscritos a la red para cada especialidad, y acorde con las necesidades de los mismos, teniendo en cuenta el modelo de atención y lo dispuesto en la normatividad vigente; buscando siempre agilizar la asignación de citas y atenciones direccionándolas a la red de prestadores con las cuales se cuenta con oportunidad, eficiencia y calidad.

Expone que, mediante la Resolución 2273 de 2021 *“por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”*, con fundamento en el artículo 15 de la Ley 1751 en el cual se fijaron los criterios para que el Ministerio de Salud y Protección Social excluyera los servicios o tecnologías que no deberán financiarse con recursos públicos asignados al sector salud.

Para definir esta exclusión, el Ministerio de Salud y Protección Social debió adelantar un procedimiento técnico - científico, que le permitiera evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión, conforme lo prevé la Resolución 330 de 2019.

Alega que, no puede legítimamente la EPS asumir la responsabilidad de suministrar lo solicitado por el Accionante, pues por expresa prohibición legal no puede ser asumido con cargo a los recursos de salud, so pena de incurrir en UNA DESVIACIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS, POR SER DE DESTINACIÓN ESPECÍFICA, al ser utilizados en un servicio NO CUBIERTO Y POR ENDE EXPRESAMENTE PROHIBIDO SER ASUMIDO CON RECURSOS DE LA SALUD

Considera con lo expuesto que la Acción de Tutela impetrada por la Accionante para solicitar un servicio cuya financiación por expresa prohibición legal, se encuentra EXCLUIDA, resulta IMPROCEDENTE, pues no se cumplen los presupuestos

mínimos para su solicitud y mucho menos se pueden invocar por vía de esta acción constitucional.

En relación 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.

Por último solicita no acceder a las pretensiones del 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 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 PASION TORRES 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.

Luego y después de hacer un recuento de la Resolución 3512 de diciembre 26 de 2019 y de la sentencia T-206 de 2013 de la Corte Constitucional, 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

atenci3n en salud, est3n sujetas a las normas constitucionales que protegen los derechos fundamentales y dem3s garant3as que de ellos se susciten, y la EPS-S accionada no puede desligarse de proveer todo lo necesario para el cumplimiento de la atenci3n integral oportuna de PASION TORRES, pues finalmente es deber de la E.P.S eliminar todos los obst3culos que impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios que requieren de acuerdo a su necesidad, por tanto, no existe argumento para que la NUEVA EPS niegue o demore los servicios, medicamentos y procedimientos requeridos por la paciente y ordenados por el m3dico tratante.

En relaci3n con la atenci3n en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atenci3n hospitalaria institucional est3 financiada con recursos de la UPC en los casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Esta financiaci3n est3 dada s3lo para el 3mbito de la salud. Par3grafo. En sustituci3n de la hospitalizaci3n institucional, conforme con la recomendaci3n m3dica, las EPS o las entidades que hagan sus veces, ser3n responsables de garantizar que las condiciones en el domicilio para esta modalidad de atenci3n, sean las adecuadas, seg3n lo dispuesto en las normas vigentes.

Agrega que en relaci3n a los servicios de transporte la Corte Constitucional, ha sido enf3tica en establecer, que son las EPS las encargadas de subsidiar todos los servicios que se requieran para el mejoramiento de las condiciones de salud de los pacientes, pues debe tenerse en cuenta que la necesidad de este tipo de servicios y en el caso presente el servicio de transporte se deriva de la carencia de personal m3dico, instalaciones, entre otros, por parte de la EPS en la municipalidad en que vive la accionante y por tal motivo no se pueden trasladar cargas de car3cter administrativo a los pacientes, mucho menos cuando carecen de recursos econ3micos para trasladarse de un lugar a otro y la Corte ha sido clara en establecer que cuando ha sido la misma EPS quien autoriza un servicios m3dico en un municipio distinto al del paciente y este no cuente con los recursos para sufragarlo, deber3 encargarse de suministrar el transporte municipal o intermunicipal, con el fin de garantizar los principios b3sicos de la atenci3n integral en materia de seguridad social.

Que, adem3s, 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 ning3n 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 acci3n de tutela.

3.3. Pruebas recaudadas:

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

- Fotocopia de la historia clínica de Pasión Torres
- Fotocopia de la Cédula de Pasión Torres
- Fotocopia de las ordenes médicas

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.

4.1. 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.

4.2. Procedibilidad de la Acción de Tutela:

4.2.1. 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, Ruth Pacheco González, actúa como agente oficioso de la señora PASION TORRES DE VARGAS, persona adulta de 87 años de edad, con OSTEOPOROSIS, HIPERTENSIÓN, SINDROME DEL COLON IRRITABLE, que por cuadro clínico presenta un estado en postración en atención a una fractura PERTROCANTERIANA, lo que la hace totalmente dependiente de sus cuidadores, como se deriva de la lectura del escrito de tutela, así como de los anexos de la historia clínica. Las anteriores circunstancias evidencian que la agencia oficiosa que se presenta en este caso, cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional.

4.2.2. 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.

4.2.3. Principio de Inmediatez:

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela debe interponerse en un término prudencial contado a partir de la acción u omisión que amenaza o genera una afectación a los derechos fundamentales. Sobre el particular, la sentencia SU-961 de 1999 estimó que *“la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto”*.¹ En el mismo sentido la sentencia SU-391 de 2016 señaló que *“[n]o existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que es al juez de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de*

¹ Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

*cada caso concreto, lo que constituye un término razonable*².

En este caso, la parte accionante considera que debido a las patología y a su estado de salud, la señora Pasión Torres de Vargas, requiere urgentemente la atención integral y que se le autorice y entregue los insumos y medicamentos, y una enfermera y cuidador domiciliario ya que no se ha dado cumplimiento a lo ordenado por el médico tratante, por parte de la Nueva EPS, por lo que el Despacho estima el termino más que razonable.

4.2.4. Subsidiariedad:

El artículo 86 de la Constitución Política indica que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria, por tanto su procedencia se encuentra condicionada a que (...) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, [o] ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable³.

Por otro lado, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que la eficacia de un posible mecanismo ordinario de defensa debe ser apreciada *atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante*⁴. Al respecto, la Corte ha indicado que la procedencia de la acción es evidente cuando se advierte la posible vulneración de los derechos fundamentales de personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta en razón de su edad, su condición económica, física o mental⁵. Por esta razón, se consideran sujetos de especial protección constitucional a los menores de edad, las mujeres embarazadas, los adultos mayores, las personas con disminuciones físicas y psíquicas y las personas en situación de desplazamiento⁶.

También ha considerado la Corte Constitucional que *“el procedimiento ante la Superintendencia Nacional de Salud, para resolver controversias entre las EPS y*

² Corte Constitucional, sentencia SU-391 de 2016, M.P. Alejandro Linares.

³ Artículo 86 de la Constitución Política. Ver, sobre el particular, las sentencias T-847 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-067 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo y C-132 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴ Ver sentencias T-149 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-010 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁵ Sentencia T-010 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, y sobre la protección especial a personas en situación de discapacidad, ver sentencias T-933 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-575 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo, T-382 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-116 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁶ Ver sentencias T-293 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-252 de 2017 M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo y T-010 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

*sus afiliados, no puede considerarse un mecanismo de defensa judicial que resulte idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales*⁷.

Atendiendo lo anterior y, teniendo en cuenta que se trata de un adulto mayor, con varias patologías, con fractura de cadera, en condición de discapacidad por su estado físico, como se desprende de la Historia clínica, sus derechos deben ser protegidos de manera inmediata, por lo que el Juzgado encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad y reconoce que la acción de tutela procede como mecanismo prevalente y definitivo para protegerle los derechos fundamentales invocados, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas.

4.3. 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 de la señora Pasión Torres de Vargas, al no proporcionarle un tratamiento integral, autorizar auxiliar de enfermería domiciliario las 24 horas y de un cuidador domiciliario y autorizar el pago de transporte cuando tenga que acudir a otra ciudad a citas o procedimientos médicos?

4.4. Análisis Jurídico y del caso concreto:

En el caso en estudio la accionante expone que a la señora Pasión Torres presenta padecimiento de OSTEOPOROSIS, HIPERTENSIÓN, SINDROME DEL COLON IRRITABLE, que por cuadro clínico presenta un estado en postración en atención a una fractura PERTROCANTERIANA, y que la médico de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL del municipio de Oiba Santander, en consulta de fecha 23/11/2021, ordenó servicio DE ENFERMERIA 24 HORAS, TERAPIA FISICA INTEGRAL SOD (10) domiciliaria, CUIDADORA DIURNA DE 12 HORAS de domingo a domingo.

⁷ Ver, entre otras, las sentencias T-490 de 2020 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-010 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schelesinger y T-375 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En ellas la Corte Constitucional indicó que este mecanismo no es idóneo porque: i) "no contempla un término para que las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial resuelvan la apelación que eventualmente se presenta contra la decisión adoptada en primera instancia"; ii) "no consagra mecanismos para hacer cumplir lo ordenado"; y iii) "la Superintendencia Nacional de Salud no tiene sedes o dependencias en todo el territorio del país". En la sentencia T-239 de 2019 este Tribunal destacó que: "[e]l mismo Superintendente Nacional de Salud al acudir a la Corte Constitucional (...) explicó el grave atraso que enfrentaba la entidad para resolver las solicitudes ciudadanas. Indicó dicho funcionario que: (i) para la entidad, en general, es imposible proferir decisiones jurisdiccionales en los 10 días; (ii) existe un retraso de entre 2 y 3 años para solucionar de fondo las controversias conocidas por la entidad en todas sus sedes, especialmente las de carácter económico, que son su mayoría y entre las que se encuentran la reclamación de licencias de paternidad; (iii) en las oficinas regionales la problemática es aún mayor, pues la Superintendencia no cuenta con la capacidad logística y organizativa para dar solución a los problemas jurisdiccionales que se le presentan fuera de Bogotá, ya que carece de personal especializado suficiente en las regionales y posee una fuerte dependencia de la capital".

Agrego que dicha señora no tienen familiares que puedan estar pendiente de sus cuidados, y la única persona que la acompaña y que vive bajo el mismo techo es una persona discapacitada, sin ninguna facultad para ofrecerle una ayuda idónea, razón por la cual la paciente requiere de carácter urgente el CUIDADOR, y requiere de carácter prioritario para la continuidad en el tratamiento y de medicamentos, insumos y terapias domiciliarias el servicio de CUIDADOR Y/O ENFERMERIA DOMICILIARIA para no dejar de darle y aplicarle su medicina todos los días, así como los cuidados con su aseo personal, tal cual como lo ha indicado los médicos tratantes.

También solicita se ordene que la EPS (Accionada) cubra los gastos de transporte, alojamiento y alimentación tanto, para ella como de su acompañante en caso de tener que ser trasladado a lugar diferente de su domicilio para la práctica de exámenes, procedimientos y demás que requiere para el tratamiento de sus enfermedades, ya que no tiene dinero ni recursos para cubrir estos costos para acceder al servicio de salud.

La NUEVA EPS, respecto de las pretensiones del accionante indica que NUEVA EPS le ha brindado a la paciente los servicios requeridos dentro de su competencia y conforme a sus prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratada y que es importante resaltar que NUEVA EPS garantiza la atención a sus afiliados a través de los médicos y especialistas adscritos a la red para cada especialidad, y acorde con las necesidades de los mismos, teniendo en cuenta el modelo de atención y lo dispuesto en la normatividad vigente; buscando siempre agilizar la asignación de citas y atenciones direccionándolas a la red de prestadores con las cuales se cuenta con oportunidad, eficiencia y calidad.

Que, para el caso concreto, y de acuerdo con lo establecido en la Resolución 2273 de 2021 *“por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”* con fundamento en el artículo 15 de la Ley 1751 en el cual se fijaron los criterios para que el Ministerio de Salud y Protección Social excluyera los servicios o tecnologías que no deberán financiarse con recursos públicos asignados al sector salud, no puede legítimamente la EPS asumir la responsabilidad de suministrar lo solicitado por el Accionante, pues por expresa prohibición legal no puede ser asumido con cargo a los recursos de salud, so pena de incurrir en una desviación de recursos públicos, por ser de destinación específica, al ser utilizados en un servicio no cubierto y por ende expresamente prohibido ser asumido con recursos de la salud

Considera con lo expuesto que la Acción de Tutela impetrada por la Accionante para solicitar un servicio cuya financiación por expresa prohibición legal, se encuentra EXCLUIDA, resulta IMPROCEDENTE, pues no se cumplen los presupuestos mínimos para su solicitud y mucho menos se pueden invocar por vía de esta acción constitucional.

Así las cosas, para entrar a determinar la procedencia del amparo solicitado, se tendrá en cuenta el siguiente análisis de los conceptos jurídicos en cuestión.

4.4.1. 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”*⁸, 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

En varias oportunidades la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha hecho especial énfasis en la importancia que tiene que tanto la reglamentación como la aplicación del plan de beneficios en salud no desconozcan los derechos fundamentales de las personas, situación que se podría presentar en los casos en que una entidad prestadora del servicio de salud hace una interpretación restrictiva

⁸ Ver sentencias T-355 de 2012 y T-201 de 2014.

de la reglamentación del plan o cuando se abstiene de autorizar medicamentos e insumos ordenados por el médico tratante, que tienen la capacidad de afectar directamente la dignidad o la vida misma del paciente, argumentando que se trata de una exclusión del Plan de Beneficios en Salud.

Por ello, cuando una persona instaura una acción de tutela encaminada a lograr su recuperación física o emocional producto de un padecimiento por una afección física, aquella situación también busca lograr la protección de sus derechos a la integridad personal y una vida digna.

4.4.2 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.

La Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la salud implica, no solo su reconocimiento sino la prestación continua, permanente, y sin interrupciones de los servicios médicos y de recuperación en salud. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que las entidades públicas y privadas que prestan el servicio público de salud deben *“procurar la conservación, recuperación y mejoramiento del estado de sus usuarios, así como (...) el suministro continuo y permanente de los tratamientos médicos ya iniciados.”*⁹

Así mismo, y refiriéndose al contenido y alcance del principio de integralidad. En Sentencia T-159 de 2015, la Corte Constitucional concluyó que:

⁹ Corte Constitucional Sentencia T- 158 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

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

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

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

De otro lado, el numeral 3 del artículo 153 de la Ley 100 señaló que: *“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.* De igual forma, el literal c del artículo 156 del estatuto en comento expresó que *“[todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el plan obligatorio de salud.*

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

Por esta razón, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran 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 los padecimientos de la señora PASIÓN TORRES DE VARGAS por su gravedad y complejidad 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.

En el caso concreto, la integralidad del servicio requerido por la señora PASIÓN TORRES DE VARGAS implica tanto la oportunidad de las prestaciones requeridas, como el cumplimiento frente a aquellas ordenes que han dado los médicos tratantes

para el cabal restablecimiento de su salud, tales como las terapias físicas domiciliarias que fueron ordenadas y la visita domiciliaria para determinar la necesidad de enfermera domiciliaria las 24 horas, de conformidad con la orden dada por la médico el día 23 de noviembre de 2021.

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

La atención domiciliaria es una *“modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud y la participación de la familia”*¹⁰ y se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS) como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

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

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

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

¹⁰ Resolución 3512 de 2019 artículo 8 numeral 6. Última actualización del Plan de Beneficios en Salud.

En conclusi3n, respecto de las atenciones o cuidados que pueda requerir la agenciada en su domicilio en la modalidad de enfermería, se requiere de una orden m3dica proferida por el profesional de la salud correspondiente, sin que el juez constitucional pueda arrogarse dicha funci3n so pena de exceder su competencia, de ah3 que no obrando dentro del plenario orden emitida por el m3dico tratante o verificaci3n cient3fica actual, ya que en la historia cl3nica del 23 de noviembre de 2021, solo obra orden de visita domiciliaria para establecer si requería del servicio de enfermería domiciliaria, por lo que no puede el Despacho en este momento entrar a impartir dicha orden siguiendo el criterio de la Corte Constitucional.

Ahora, en lo que respecta al servicio del cuidador, la jurisprudencia de la Corte destaca que: *“i) su funci3n es ayudar en el cuidado del paciente en la atenci3n de sus necesidades b3sicas, sin requerir instrucci3n especializada en temas m3dicos.”¹¹ ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo f3sico y emocional en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, cong3nita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustituci3n del servicio de atenci3n paliativa o atenci3n domiciliaria a cargo de las EPS.¹² iii) Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atenci3n a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo. Sin embargo, excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del m3dico tratante”¹³*

De acuerdo con la interpretaci3n y el alcance que la Corte ha atribuido al art3culo 15 de la Ley estatutaria 1751 de 2015, esta norma dispone que todo servicio o tecnología que no est3 expresamente excluido del Plan B3sico de Salud, se entiende incluido en 3ste, raz3n por la cual debe ser prestado.

Frente a este contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de car3cter excepcional, la EPS deber3 prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: *“(1) exista certeza m3dica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el n3cleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por*

¹¹ Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas R3os.

¹² Numeral 3 del art3culo 3 de la Resoluci3n 1885 de 2018 *“Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripci3n, suministro, verificaci3n, control, pago y an3lisis de la informaci3n de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones.”*

¹³ Sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-458 de 2018. M.P. Jos3 Fernando Reyes Cuartas, y T-414 de 2016. M.P. Alberto Rojas R3os.

imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio”.¹⁴

En conclusión, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería, y (ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia: En el caso en estudio se tiene que obra la orden médica del 9 de noviembre de 2021, en la que el médico tratante, doctor William Alberto Santamaría Guerrero, ordena cuidadora domiciliaria en jornada diurna de 7am a 7pm de domingo a domingo.

De otro lado el núcleo familiar de la paciente no cuenta con la capacidad económica ni física de prestar las atenciones, porque véase que del acervo probatorio se observa que la única persona que la acompaña y que vive bajo el mismo techo es una persona discapacitada, sin ninguna facultad para ofrecerle una ayuda idónea, pues, la paciente convive con su hija ILDA VARGAS TORRES, (persona femenina de 52 años de edad con antecedentes de HIPERTENSIÓN ARTERIAL, DIABETES MELLITUS TIPO 2 NO INSULINODEPENDIENTE Y ESQUIZOFRENA) situación que efectivamente no le permite ser de gran ayuda a la señora PASIÓN TORRES, razón por la cual se cumplen los requisitos que ha establecido la Corte Constitucional, para que le sea prestado este servicio a la actora.

Este Despacho considera que los adultos mayores, como sujetos de especial protección constitucional, tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta, y se resalta en este caso que estamos en presencia de una persona de la tercera edad con 87 años, por lo cual se trata de un adulto mayor entre los mayores, que son sujetos de especialísima protección constitucional y por lo tanto de acuerdo con el legislador estatutario “... su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.”¹⁵ Estos adultos mayores entre los mayores, presentan una mayor

¹⁴ Al respecto pueden ser consultadas, entre otras, las sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-065 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos, y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁵ Artículo 11 de la Ley 1751 de 2015.

vulnerabilidad que se evidencia en la fragilidad y deterioro continuo de su cuerpo y su salud, por lo que el Estado está en la responsabilidad de cuidar y proteger para brindarles un entorno digno y seguro en sus últimos años de vida.

Por ello este Despacho tutelara los derechos de la señora Pasión Torres de Vargas y se ordenará a la Nueva EPS, que le preste a la actora el servicio de cuidador domiciliario en jornada diurna de 7am a 7pm, de domingo a domingo, tal y como lo ordenó el médico tratante.

4.4.4. 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”*¹⁶ y en esa medida *“su ausencia puede llegar a afectar la materialización del derecho fundamental a la salud”*¹⁷.

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 servicios¹⁸ 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 población¹⁹.

¹⁶ 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.

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ 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”.

¹⁹ 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.

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”*²⁰.

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

*“(i) en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro”; (ii) “en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica” (...). Puntualmente, se ha precisado que “tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica”*²¹.

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	UPC

²⁰ Sentencia T-259 de 2019.
²¹ 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.

		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”.	
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, (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”²².

²² 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

21

As3 las cosas, la Corte Constitucional reitera que el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se sujeta a las siguientes reglas²³:

- a) *en las 3reas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersi3n geogr3fica, los gastos de transporte ser3n cubiertos con cargo a ese rubro;*
- b) *en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagar3n por la unidad de pago por capitaci3n b3sica;*
- c) *no es exigible el requisito de capacidad econ3mica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnolog3as en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema;*
- d) *no requiere prescripci3n m3dica atendiendo a la din3mica de funcionamiento del sistema (prescripci3n, autorizaci3n y prestaci3n). Es obligaci3n de la EPS a partir del mismo momento de la autorizaci3n 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 atenci3n de tecnolog3as 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 n3cleo familiar carecen de la capacidad econ3mica para sufragar el gasto*
- ii) *que la prestaci3n del servicio es necesaria para asegurar la atenci3n 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 m3dica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona, y adem3s la Corte Constitucional estableci3 que *“no es exigible el requisito de capacidad econ3mica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnolog3as en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema;”* y como posiblemente y debido a sus patolog3as, y a la fractura de cadera que sufri3, la se3ora PASI3N TORRES, tengan que realizarle

²³ Sentencias T-206 de 2013, T-487 de 2014, T-405 de 2017, T-309 de 2018, T-259 de 2019, entre otras.

tratamientos o le fijen citas médicas en otro municipio, y por ello la EPS debe cubrir el costo de dicho traslado, tanto de la accionante como de un acompañante y la falta de autorización para el pago del transporte le afecta gravemente el goce efectivo del derecho a la salud a la accionante.

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

Además, con la expedición de las Resoluciones 205 y 206, el Ministerio de Salud fijó (los presupuestos máximos con el fin de que las Empresas Prestadoras de Salud - EPS sean las encargadas de gestionar y administrar los recursos para servicios y medicamentos no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación — UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Porque, ya no se continuará usando la figura del recobro, mediante el cual, las EPS gestionaban ante el sistema de salud el pago de los servicios prestados y medicamentos entregados, no financiados por la UPC. Por lo que las EPS contarán con la independencia administrativa y financiera a fin de garantizar a los ciudadanos todos los servicios y tecnologías que requieran, evitando así, mayores dilaciones y trámites administrativos innecesarios, además, la 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.

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, salud, seguridad social y dignidad humana de la señora **PASION TORRES DE VARGAS**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 28.266. 613 expedida en Oiba.

SEGUNDO: 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 el CUIDADOR DOMICILIARIO EN JORNADA DIURNA, de 7am a 7pm de DOMINGO A DOMINGO, para la señora **PASION TORRES DE VARGAS**, de conformidad con lo ordenado por el médico tratante.

TERCERO: SE ORDENA A LA NUEVA EPS, se le preste a la señora **PASION TORRES DE VARGAS**, el tratamiento integral que requiere para el tratamiento de sus patologías de OSTEOPOROSIS, HIPERTENSIÓN, SINDROME DEL COLON IRRITABLE, y la fractura PERTROCANTERIANA, de conformidad con lo ordenado por el médico tratante.

CUARTO: 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, autorice las terapias físicas integrales SOD domiciliarias y la visita domiciliaria para determinar la necesidad de la enfermera domiciliaria las 24 horas, de conformidad con lo ordenado por la médica tratante el día 23 de noviembre de 2021.

QUINTO: SE ORDENA a la NUEVA EPS, autorice los gastos de transporte, alojamiento y alimentación de la accionante y de un acompañante para acudir al tratamiento y citas médicas cuanto tenga que desplazarse a otra ciudad y de conformidad con lo prescrito por el médico tratante.

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

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

OCTAVO: 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,

MARIA ALEJANDRA NIÑO ARDILA

Firmado Por:

María Alejandra Niño Ardila

Juez

Juzgado De Circuito

Penal 001

Socorro - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

bf2ad6fb63636ec0567bc557e5eb39555211399fc231c6ae62f58ae07a0d53e0

Documento generado en 28/01/2022 10:34:50 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>