



Facatativá, veintiuno (21) de abril de dos mil veinte (2.020)

CLASE DE PROCESO:	ACCION DE TUTELA
ACTOR:	PERSONERO MUNICIPAL DE FACATATIVÁ agente oficioso de ASCENEDT LEYTON ESCOBAR
ACCIONADOS:	COMPENSAR EPS
RADICACIÓN No:	252692041003 20200026800

ASUNTO A DECIDIR:

Surtido el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONANTE:

Recurre al trámite de la acción constitucional, el señor Personero del municipio, en agencia de los derechos de la ciudadana Ascenedt Leyton Escobar.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONADO:

La acción instaurada es contra la EPS COMPENSAR.

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VIOLADOS O AMENAZADOS:

Considera la accionante, que con la omisión de la EPS accionada se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL¹:

El agente oficioso indicó que la señora Ascenedt nació el día 19 de septiembre de 1935 por lo que en la actualidad tiene 84 años de edad, padece síndrome de la arteria carótida, compresión del encéfalo, edema cerebral, enfermedad cardiaca, aterosclerosis cerebral, hipertensión arterial. Enfermedad pulmonar obstructiva crónica, lo cual la ha llevado a reducir ostensiblemente su movilidad y su calidad de vida ya que es usuaria de oxígeno suplementario en domicilio.

Que el día 29 de febrero de 2020, estando en su casa de habitación, sufrió un Accidente cerebro vascular que comprometió la movilidad de toda la parte izquierda de su cuerpo.

Que el 1 de marzo hogaño, fue hospitalizada en unidad de cuidado intermedio y fue dada de alta el 08 de marzo siguiente con las siguientes indicaciones:

- Dieta supra glótica
- Oxigenoterapia suplementaria sin retirar•
- Plan de manejo crónico domiciliario
- Terapia física
- Terapia respiratoria
- Terapia de fonoaudiología

¹ Folios 1-2.

- Visita por enfermería domiciliaria
- Visita por médico general

Que dada su condición, utiliza tres pañales diarios y crema para prevenir las escaras así mismo consume suplementos alimenticios razones por las cuales se le ha indicado atención domiciliaria la cual fue autorizada por la EPS a la empresa ENFETER quien suministró primera valoración en casa el 16 de marzo no obstante a la fecha de presentación de la demanda no le habían sido suministrado los pañales requeridos, ni la terapia física y tampoco el medico geriatra ni la enfermera.

Que la agenciada, no tiene ingresos ni devenga pensión y/o auxilio económico alguno y sus hijos no poseen los recursos necesarios para cubrir todos los gastos que demanda su atención pues unos están desempleados y otros apenas atienden los gastos de sus propios hogares.

Dijo que la agenciada es una persona que merece especial protección constitucional dada su avanzada edad y estado de salud argumento que respaldó en jurisprudencia de la Corte Constitucional.

PETICIÓN DE TUTELA

Fueron formuladas las siguientes pretensiones:

“PRIMERO. El suministro en el lugar de domicilio ubicado en la calle 5 ° No. 9 -56, barrio las piedras de la ciudad de Facatativá, los siguientes elementos que son vitales para su condición de minusvalía actual y manejo del post:

- a. Silla de ruedas.*
- b. Elevador sanitario*
- c. Cama hospitalaria con capacidad para diversas posiciones;*
- d. Pañales desechables.*
- e. Cremas especiales para evitar la formación de escaras en la piel, debido a su permanencia en cama y en silla de ruedas;*
- f. Enfermera 24 horas*
- g. Suplementos alimenticios que le permitan complementar su proceso nutricional, debido a la dificultad de masticar alimentos sólidos.*
- h. La atención de los profesionales indicados en las recomendaciones semanalmente.*

SEGUNDO. La prestación de los siguientes servicios en su lugar de domicilio ubicado en la calle 5 ° No. 9 -56, barrio las piedras de la ciudad de Facatativá:

- a. Realización de las Terapias físicas integrales domiciliarias ordenadas por el médico tratante;*
- b. Atención quincenal de médico a domicilio;*
- c. Asignación de enfermería las 24 horas durante el proceso de su recuperación*

TERCERO. Suministro de transporte ida y vuelta cada vez que los controles, citas médicas con especialistas y exámenes sean autorizados en la ciudad de Bogotá, D.C., o en otra ciudad fuera de la ciudad de Facatativá, Cundinamarca, ya que no se cuenta con los recursos económicos para sufragar el pago de transporte particular si se requiere.

TRÁMITE PROCESAL Y CONTRADICTORIO

La acción fue radicada el día 3 de abril de 2020, mediante auto de la misma fecha, se avocó conocimiento de la acción, se decretó una medida cautelar y las pruebas.

Entre el 6 y el 10 de abril no corrieron términos dada la vacancia judicial.

El 15 de abril anterior, ingresó el expediente para proferir la decisión de instancia.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Notificada la acción, la pasiva se pronunció de la siguiente manera:

COMPENSAR EPS:

Frente a la medida cautelar:

- a. Del suministro de pañales:

El 18 de marzo de 2020 autorizó la cantidad de 90 pañales marca Tena slip XL en cantidad necesaria para 30 días para ser suministrados por la farmacia institucional según la autorización número 200786147406416

- b. Del servicio de terapia física, valoración medicina general, entrenamiento para cuidados, prevención del contagio:

La paciente ingresó al programa de cuidado crónico con la IPS ENFETER quién suministró valoración inicial el 16 de marzo de 2020 y prescribió un plan de manejo donde ya fueron autorizados los servicios de terapia de la siguiente manera:

Valoración por fonoaudiología 24 de marzo de 2020

Valoración por terapia física y respiratoria el 8 de abril de 2020

Valoración por Terapia Ocupacional el 8 de abril de 2020

Igualmente que fue realizada la capacitación al cuidador de la agenciada.

- c. De la silla ruedas, cama hospitalaria y enfermera por cuatro horas:

Estos insumos y servicios no han sido prescritos por los médicos de la IPS luego resulta imposible suministrarlos a la paciente porque no hacen parte del ámbito de la salud. Que en relación con la silla de ruedas y la cama hospitalaria se trata de insumos que se fabrican a medida de los pacientes y que en cuanto a la enfermera, son los médicos quienes deben prescribir este servicio, no obstante la EPS advirtió que en la actualidad, la paciente accionante posee un cuidador idóneo que es su hija Adriana Bermúdez

Frente a los hechos de la demanda:

Dijo que la accionante se encuentra activa como beneficiaria de los servicios médicos, mismos que le han sido autorizados y prestados conforme lo ha requerido de acuerdo con las coberturas correspondientes al plan de beneficios para lo cual aporta el listado de servicios que han sido autorizados y que pertenecen o no pertenecen al precitado plan, entre los que se encuentra un suplemento nutricional y que en la actualidad le está suministrando los servicios del programa crónico y los pañales que fueron autorizados.

Que como consecuencia de lo anterior, resulta evidente que no ha negado los derechos fundamentales de la accionante.

Explicó la diferencia entre el servicio domiciliario de enfermería y el cuidador y señaló que frente a lo requerido por la accionante, se trata de un cuidador y no de una enfermera, servicio que no se puede cargar al plan de beneficios en salud luego debe ser suministrado por los familiares de la paciente en virtud del principio de solidaridad con sus allegados, que las pretensiones de la demanda en relación con el suministro enfermería atienden a la falta de recursos económicos y no a la necesidad asistencial de la paciente.

Señaló que, revisado el núcleo familiar de la paciente, ésta cuenta con varios hijos e hijas, yernos, nueras y nietos luego cuenta con una red de apoyo que la puede acompañar de forma solidaria y organizada pues se trata de un núcleo familiar grande con capacidad económica ya que la cotizante hija de la paciente reporta un IBC de un salario mínimo legal mensual vigente y además les asiste obligación moral y social de asumir el servicio de cuidador.

Que el suministro de la silla de ruedas, es una facultad de la IPS o del médico tratante que se efectúa a través del sistema MIPRES luego entonces dicho servicio estaría a cargo del Ministerio de salud y en consecuencia, tal obligación en caso de que se prescriba, corresponde a dicha cartera sin que medie autorización de la EPS sin embargo, ese insumo así como el cojín antiescaras no se encuentra parametrizado en el sistema por el Ministerio de salud ya que se trata de insumos tendientes a la recuperación del paciente, cosméticos, suntuarios, educativos, sociales o de canasta familiar que no hacen parte del sistema de Seguridad Social en salud.

Que conforme el artículo 60 de la Resolución 32122 de 2019 no resulta posible destinar recursos de la salud para el cubrimiento de estos insumos y en consecuencia, resulta ser el Ministerio de salud quien vulnera los derechos de la agencia da toda vez que no permite la prescripción de este insumo para que se proceda a entregarlo.

Que como consecuencia de lo anterior, no existe vulneración de los derechos de la agenciada y en específico para la entrega de la silla de ruedas se debe vincular a los entes territoriales en tanto la Ley 715 de 2001 señala que deben destinarse recursos del sistema general de participaciones para financiar elementos tales como sillas de ruedas, de baño u otras ayudas técnicas, en tanto hacen parte de la política de inclusión y rehabilitación de personas en condición de discapacidad sin embargo en cualquier caso, en el presente caso esos insumos no han sido prescritos por el médico tratante.

En cuanto al suministro de transporte, dijo que no es un servicio que se encuentre cubierto en el plan de beneficios del sistema de Seguridad Social y por tanto, debe ser prescrito a través de la plataforma MIPRES luego corresponde al Ministerio de Salud su suministro.

Que conforme al artículo 11 de la Resolución 1885 de 2018 el servicio de transporte, es un servicio complementario que se debe someter a autorización de junta de profesionales es decir que para la autorización y suministro de transporte se requieren dos requisitos: 1. se encuentra prescrito por el médico tratante y 2. que haya sido aprobado por la Junta de profesionales.

Que para el caso de la paciente se reitera, no ha sido expedida orden para el suministro del servicio de enfermera, cuidador, transporte, cama y elevador sanitario luego no se pueden suministrar.

Frente a la pretensión de tratamiento integral, señaló que el despacho debe abstenerse de impartir órdenes en este sentido, toda vez que se demostró que la EPS accionada no ha negado ninguno de los servicios médicos a la paciente.

Conforme con lo anterior, pidió que se declare: 1. Cumplirá la medida cautelar decretada, 2. Improcedente la acción de tutela, 3. Conminar a la familia de la accionante para que atienda sus obligaciones Morales y sociales con ella y se ocupe de su cuidado y, 4. No se impartan órdenes relacionadas con el suministro de tratamiento integral.

Finalmente solicitó tener como representante legal de la EPS accionada el señor Luis Andrés Penagos Villegas.

PROBLEMAS JURÍDICOS:

En criterio del despacho, el problema jurídico se concreta a determinar *si la entidad accionada vulnera los derechos a la vida, salud y dignidad humana de la agenciada al no suministrarle de manera integral los servicios de cuidado domiciliario crónico, así como silla de ruedas, cama hospitalaria, cremas, pañales, suplementos nutricionales y transporte desde su domicilio para asistir a sus controles y viceversa.*

CONSIDERACIONES:

DE LA NATURALEZA Y PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela fue prevista en el artículo 86 de la Carta Política, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

El ejercicio de este dispositivo procesal, así establecido por el constituyente, fue reglamentado mediante el Decreto 2591 de 1991, precisando en su artículo 2º, que los derechos objeto de protección, son aquellos consagrados como fundamentales en la Constitución Política, o los que por su naturaleza permitan su amparo en cada caso concreto.

Entre tanto, el artículo 6º ibídem, señala que la Acción de Tutela no procede en los siguientes casos: (i) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; (ii) cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus; (iii) cuando se pretenda proteger derechos colectivos, salvo que el interesado solicite la tutela con el fin de impedir un perjuicio irremediable; (iii) cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho y; (iv) cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Pues bien, en el caso concreto, el agente del Ministerio Público del municipio, solicita la protección de derechos fundamentales de raigambre constitucional en favor de la

señora ASCENEDT LEYTON ESCOBAR persona que cuenta con 84 años de edad², quien fue diagnosticada con Síndrome de arteria carótida, compresión del encéfalo, edema cerebral y enfermedad cardiaca patologías en virtud de las cuales se encuentra postrada en su casa de habitación sin poder realizar ninguna función vital sin ayuda total por lo cual le fue prescrito el servicio de cuidado crónico entre otros.

En el asunto examinado, se tiene que la agenciada es una persona de la tercera edad en situación de debilidad manifiesta por su condición médica de manera que su compromiso de salud, la ubica dentro de ese grupo poblacional que merece protección prioritaria del Estado razones todas que confluyen en la procedencia de la acción de tutela además de haber verificado que confluyen los requisitos de legitimación por activa y pasiva, subsidiariedad e inmediatez, luego el despacho se ocupa de analizar el fondo del asunto.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Derecho a la salud, tratamiento integral y no imposición de barreras administrativas

La Ley 1751 de 16 de febrero de 2015, estatutaria de la salud, establece el contenido de este fundamental de la siguiente forma:

“Artículo 20. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

La Jurisprudencia, también ha reconocido este derecho como autónomo y susceptible de ser protegido por la vía constitucional de tutela³.

En efecto, la Corte Constitucional⁴ ha señalado lo siguiente frente a este fundamental:

“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 el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad del Estado.

² Según se desprende del documento de identidad que acompaña los anexos de la demanda.

³ Ver sentencias T- 864 de fecha 3 de Noviembre de 2010 y T-760 del 31 de julio de 2008 entre otras.

⁴ Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, sentencia T- 481 de 1 de septiembre de 2016, Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos.

En virtud de la dicotomía anteriormente enunciada, resulta pertinente entrar a conceptualizar lo que se ha entendido por “salud” en cada una de sus facetas, de forma que sea posible esclarecer y delimitar su alcance, así como facilitar su comprensión.

(...) Ahora bien, en pronunciamientos más recientes, esta Corporación 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”, 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.

De ahí que, la protección constitucional del derecho a la salud tome su principal fundamento en su inescindible relación con la vida, entendida ésta no desde una perspectiva biológica u orgánica, sino como “la posibilidad de ejecutar acciones inherentes al ser humano y de ejercer plenamente los derechos fundamentales, de donde se concluye que si una persona sufre alguna enfermedad que afecta su integridad física o mental impidiéndole continuar con sus proyectos personales y laborales en condiciones dignas, su derecho a la vida se encuentra afectado, aun cuando biológicamente su existencia sea viable”.

En atención a lo expuesto, el goce del derecho a la salud no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada y parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma concurrente y de manera armónica e integral, propenden por la mejora, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de salud de sus destinatarios.

En síntesis, todas las personas pueden acudir a la acción de tutela para lograr la protección de su derecho fundamental a la salud, pues no solamente se trata de un derecho autónomo sino que también se constituye en uno que se encuentra en íntima relación con el goce de distintos derechos, en especial la vida y la dignidad humana, derechos que deben ser garantizados por el Estado colombiano de acuerdo a los mandatos internacionales, Constitucionales y jurisprudenciales que al respecto se han establecido.”

Así las cosas, por ser el derecho a la salud un derecho fundamental, puede ser protegido mediante tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los presuntos afectados sean sujetos de especial protección constitucional.

A su turno, el tratamiento integral está regulado en el Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye **suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”.** Igualmente, comprende un tratamiento **sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”.**

El tratamiento integral también implica la obligación de **no fraccionar la prestación del servicio**, por lo que está conexo con el principio de continuidad, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, obliga a prestar los servicios de salud de modo **adecuado e ininterrumpido**. Para tal efecto, las entidades de salud deben actuar con sujeción al principio de solidaridad, de modo que los trámites administrativos no sean un obstáculo en la prestación de sus servicios y los mismos sean brindados de forma coordinada y armónica.

Debe tenerse en cuenta que los pacientes, por sus padecimientos, no están en la misma capacidad que los demás para gestionar la defensa de sus derechos, por lo que se les debe brindar un servicio eficiente desde el inicio hasta el fin de la enfermedad, de tal forma que puedan sobrellevar sus padecimientos de manera digna.

Bajo esta línea, en la Sentencia T-760 de 2008, la Corte sostuvo que:

*“En la medida en que las personas tienen derecho a que se les garantice el tratamiento de salud que requieran, integralmente, en especial si se trata de una enfermedad ‘catastrófica’ o si están comprometidas la vida o la integridad personal, las entidades territoriales no pueden dividir y fraccionar los servicios de salud requeridos por las personas. Así por ejemplo, un Departamento, entidad encargada de prestar la atención a personas con cáncer, no puede dejar de garantizar el suministro de oxígeno domiciliario permanente a un enfermo de cáncer que lo requiere como parte integral de su tratamiento, bajo el argumento de que el servicio de oxígeno, individualmente considerado, corresponde a las entidades municipales. En lo que se refiere a garantizar el acceso efectivo al servicio de salud requerido a una persona, puede entonces decirse, que **las entidades e instituciones de salud son solidarias entre sí, sin perjuicio de las reglas que indiquen quién debe asumir el costo y del reconocimiento de los costos adicionales en que haya incurrido una entidad que garantizó la prestación del servicio de salud, pese a no corresponderle**”. (Negrilla del despacho)*

Si bien resulta admisible que se impongan determinadas cargas administrativas, estas no pueden convertirse en un obstáculo para la prestación del servicio de salud. Ahora, cuando estas correspondan a trámites internos de las entidades, de ninguna manera se pueden trasladar a los usuarios, hacerlo implica obrar negligentemente y amenazar el derecho fundamental a la salud. Estas situaciones se pueden presentar cuando, por ejemplo, **la entidad niega determinados insumos, tratamientos o procedimientos por asuntos de verificación y autorización de servicios, por el vencimiento de un contrato con una IPS, por la falta de solicitud de autorización de un medicamento o servicio NO POS al Comité Técnico Científico**, entre otros.

Siguiendo esta misma línea, la Corte Constitucional en sentencia T-081 de 2016, señaló que:

“Las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad. En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespetando su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio.”

En todo caso, cuando los trámites son excesivos e injustificados, no solo pueden implicar que **se extienda el tiempo de sufrimiento por las dolencias del paciente**, sino también un detrimento en su salud e incluso su muerte, por ende, constituyen

una violación al derecho fundamental a la salud, a la vida e incluso a la dignidad humana.

Además de la no oposición de barreras administrativas para prestar el servicio de salud, el tratamiento integral implica obedecer las indicaciones del médico tratante. Este profesional es el idóneo para “*promover, proteger o recuperar la salud del paciente*”, pues, “*cuenta con los criterios médico-científicos y conoce ampliamente su estado de salud, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad*”. Inclusive, cuando no esté vinculado a la EPS del afectado, su concepto puede resultar vinculante en determinados casos, en aras de proteger el derecho a la salud.

Bajo estos parámetros, la jurisprudencia constitucional ha determinado que, una vez el médico tratante establezca lo que el usuario requiere, esa orden se constituye en un derecho fundamental. Solo en el evento en que exista “*una razón científica clara, expresa y debidamente sustentada*”, es justificable apartarse de la orden del galeno y, en ese caso, deberá brindarse el tratamiento correspondiente.

Como corolario de lo anterior se tiene que, **el tratamiento integral implica prestar los servicios de salud de manera oportuna, continua e ininterrumpida**. Los trámites administrativos no pueden ser excesivos y en ningún caso justifican la demora o la negación en el cumplimiento de una orden del médico tratante, de lo contrario se lesiona el derecho fundamental a la salud.

Por último, se resalta que ese desarrollo de funciones, garantista y protector al que están obligados los operadores del sistema de salud, también debe guiar la actuación del juez constitucional, y con mayor amplitud cuando deba pronunciarse frente a una tutela en la que uno de los sujetos procesales se encuentre en un estado de debilidad manifiesta, lo cual implica un actuar oficioso de tal forma que se logre una protección efectiva de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados.

Del principio de continuidad en la prestación del servicio público de salud. **(Sentencia T- 243/13)**

La salud como servicio público y derecho fundamental debe ser garantizado de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (Art. 365 Constitución Política), y en tal sentido la prestación de este servicio público se encuentra enmarcado dentro de los principios de eficiencia, universalidad, y solidaridad.

En desarrollo del principio de eficiencia, la jurisprudencia de la Corte ha establecido el principio de continuidad de la prestación del servicio público⁵ y ha señalado que en virtud del principio de continuidad el servicio médico debe darse de manera ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que del mismo tiene el conglomerado social⁶. Al respecto ha manifestado que:

“La jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir

⁵ En este sentido, en la sentencia T- T-406/93, reiterada en las sentencias T-170/02, T-777/04, T239/09, T-797/09, entre otras, se expuso “El servicio público responde por definición a una necesidad de interés general; ahora bien, la satisfacción del interés general no podría ser discontinua; toda interrupción puede ocasionar problemas graves para la vida colectiva. La prestación del servicio público no puede tolerar interrupciones”. Así mismo, en la Sentencia SU-562/99 se agregó “Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción.”

⁶ Esta línea jurisprudencial se ha seguido en múltiples pronunciamientos entre los que se citan para su confrontación las sentencias, T-170/02, T-1210/03, T- 777/04, T-656/05, T-965/05, T-438/07, entre otras

*interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las E.P.S de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) **las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos,** (iii) **los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.**"⁷
(Subrayado y negrillas del despacho)*

En la sentencia T-438/07 se expuso la manera en que la Corte ha desarrollado el criterio de "necesidad" del tratamiento como manera de establecer cuándo resulta inadmisibles que se suspenda el servicio público de seguridad social en salud. En dicha sentencia, se hizo alusión a la Sentencia T-170/02, en donde se señaló:

*"Por necesarios, en el ámbito de la salud, deben tenerse aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad o a la integridad física. En este sentido, no sólo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física, debe considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fijado casos en los que desmejorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordene continuar con el servicio."*⁸

"Por lo anterior, este Tribunal, ha señalado de manera enfática que tanto las entidades promotoras de salud -EPS- como las demás instituciones que deben suministrar el servicio público de salud, deben preservar la garantía de la continuidad en su prestación, como postulado constitucional. De ahí que, ninguna discusión de índole contractual, económica o administrativa justifica la negativa de las mismas a seguir suministrando un tratamiento necesario que se encuentre en curso; y en consecuencia, no puede ser interrumpido el servicio, so pena de que la conducta asumida por estas entidades, afecte los derechos fundamentales de los usuarios del sistema y por ende sea censurable por el juez constitucional⁹. Así, en cada caso, deberá establecerse si son o no constitucionalmente aceptables¹⁰, las razones en las que la EPS o demás instituciones que suministren el servicio público de salud fundamenten su decisión de interrumpir el servicio."¹¹

Ahora bien, el principio de continuidad no exige de las entidades prestadoras de salud, que brinden al paciente un servicio médico a perpetuidad, sino **hasta que sea finalizado el tratamiento de la enfermedad que padece.**

⁷ Sentencia T-1198/03.

⁸ Sentencia T-170/02.

⁹ En este sentido se han expresado las conclusiones sobre el tema en los fallos más recientes de la Corte, como en las sentencias T- 224 y T-656 de 2005 con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, T- 270 y T-508 de 2005 M.P., Álvaro Tafur Galvis.

¹⁰ Véase, Sentencia T-064 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹¹ Sentencia T-438/07.

De los servicios de cuidador y/o enfermera. Distinción.

Mediante Sentencia T-154 del 2014, la Corte Constitucional analizó la naturaleza del cuidador, concluyendo que “(...) *el servicio de cuidador permanente o principal no es una prestación calificada que atienda directamente al restablecimiento de la salud, motivo por el cual, en principio, no tendría que ser asumida por el sistema de salud, y segundo, en concordancia con lo anterior, dicho servicio responde simplemente al principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho y que impone al poder público y a los particulares determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos*”.

Posteriormente en Sentencia T-096 del 2016, la Alta Corporación señaló que “*El servicio de cuidador está expresamente excluido del P.O.S., conforme la Resolución 5521 de 2013, que en su artículo 29 indica que la atención domiciliaria no abarca «recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores».*

En el mismo sentido en Sentencia T-023 del 2013, la Corte Constitucional definió criterios para determinar en qué casos se considera que las personas dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) sufren de especialísimas condiciones de vulnerabilidad física o mental y se encuentran en la línea de protección de acceso al suministro de servicios que no tienen por finalidad mejorar la salud como es el caso del cuidador.

Posterior y recientemente, en Sentencia T-065 de 2018, la Corte Constitucional, se ha referido al servicio de cuidador de la siguiente manera:

“(...)”

4. La atención domiciliaria en sus modalidades de servicio de enfermería y cuidador. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. *El Sistema General de Seguridad Social en Salud establecido en la Ley 100 de 1993 ha dispuesto los mecanismos y estructuras a través de los cuales se hace efectivo el derecho fundamental a la salud de los colombianos (regulado mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015).*

4.2. *En relación con las prestaciones que dicho sistema asegura para sus usuarios, 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 otorgada en los casos en que el profesional tratante estime pertinente y únicamente para cuestiones relacionadas con el mejoramiento de la salud del afiliado.

Esta Corporación ha destacado que, 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.

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.

4.3. En relación con la atención de cuidador, es decir, aquella que comporta el apoyo físico y emocional que se debe brindar a las personas en condición de dependencia para que puedan realizar las actividades básicas que por su condición de salud no puede ejecutar de manera autónoma, se tiene que ésta no exige necesariamente de los conocimientos calificados de un profesional en salud.

Se destaca que en cuanto el cuidador es un servicio que, en estricto sentido, no puede ser catalogado como de médico, esta Corte ha entendido que, al menos en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado. Ello, pues propende por garantizar los cuidados ordinarios que el paciente requiere dada su imposibilidad de procurárselos por sí mismo, y no tiende por el tratamiento de la patología que lo afecta. No obstante, se tiene que dada la importancia de estas atenciones para la efectiva pervivencia el afiliado y que su ausencia necesariamente implica una afectación de sus condiciones de salubridad y salud, es necesario entender que se trata de un servicio indirectamente relacionado con aquellos que pueden gravar al sistema de salud.

(...)

Por ello, se ha considerado que, en los casos excepcionales en que se evidencia la configuración de los requisitos descritos, es posible que el juez constitucional, al no tratarse de un servicio en estricto sentido médico, traslade la obligación que, en principio, corresponde a la familia, de manera que sea el Estado quien deba asumir la prestación de dicho servicio.

4.4. En conclusión, respecto de las atenciones o cuidados que pueda requerir un paciente en su domicilio, se tiene que: (i) en el caso de tratarse de 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 y ámbito de experticia; y (ii) en lo relacionado con la atención de cuidador, esta Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este se encuentra materialmente imposibilitado para el efecto, se hace obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado. (Subrayas del despacho)

Acceso a medicamentos, procedimientos e insumos incluidos, no incluidos expresamente y expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud

En Sentencia T-485 de 2019, la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

“...el sistema de salud contempla tres escenarios cuando un servicio, procedimiento, medicamento o insumo sea requerido por un usuario, a saber: **(i)** que se encuentren incluidos en el PBS con cargo a la UPC, en cuyo caso, al ser prescritos, deben ser suministrados por la EPS y financiados por la UPC; **(ii)** que no estén expresamente incluidos en el PBS con cargo a la UPC o que, a pesar de estarlo en el PBS, no sean

financiados por la UPC. En este evento, se deberá adelantar el procedimiento previsto por la Resolución 1885 de 2018 para su suministro y para que la EPS solicite el recobro a la ADRES. Adicionalmente, en caso de ser reclamados en sede de tutela, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos decantados por la jurisprudencia de esta Corporación para ordenar su autorización; (iii) que se encuentren excluidos expresamente del Plan de Beneficios en Salud, como consecuencia del procedimiento de exclusión previsto por la Resolución 330 de 2017.”

En la misma providencia, indicó la Corte sobre el asunto específico del **suministro de silla de ruedas**:

“El artículo 59 de la Resolución 5269 de 2017 contempló en el párrafo 2° aquellas ayudas técnicas que no se financian con recursos de la Unidad de Pago por Capitación, estos son: sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos.

No obstante, de acuerdo con lo establecido en la Resolución 1885 de 2018, (citada en la anterior consideración) en ningún caso, la prescripción de tecnologías en salud, no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios podrá significar una barrera de acceso a los usuarios, las EPS no pueden bajo ninguna circunstancia negarse sin justa causa al suministro de dichos servicios.

Adicionalmente, como ya lo ha señalado en anteriores oportunidades esta Corporación, tal indicación “no significa que las sillas de ruedas, sean ayudas técnicas excluidas del PBS. De hecho, la Resolución 5267 de 2017 no contempló a las sillas de ruedas dentro del listado de servicios y en consecuencia, se trata de ayudas técnicas incluidas en el PBS, pero cuyo financiamiento no proviene de la Unidad de Pago por Capitación.”

Sobre la utilidad y necesidad de la silla de ruedas como ayuda técnica, en sentencia T-471 de 2018 esta Corporación resaltó:

“Si bien tal elemento no contribuye a la cura de la enfermedad, como una ayuda técnica que es, podrá servir de apoyo en los problemas de desplazamiento por causa de su limitación y le permitirá un traslado adecuado al sitio que desee, incluso dentro de su hogar, para que el posible estado de postración a la que se puede ver sometido, al no contar con tal ayuda, no haga indigna su existencia. La libertad de locomoción es uno de los derechos consagrados constitucionalmente; el facilitar al paciente su movilización, a través de una ayuda técnica, hace que se materialice este derecho.”

*En el mismo sentido, en Sentencia T-196 de 2018, esta Corte indicó: “(...) es apenas obvio que un paciente que presenta una enfermedad por la cual no es posible ponerse de pie o que aun permitiéndole tal acción le genera un gran dolor, o incluso que la misma le implique un esfuerzo excesivo, requiere de un instrumento tecnológico que le permita moverse de manera autónoma en el mayor grado posible. En estos casos, una silla de ruedas a menos que se logre demostrar que existe otro instrumento que garantice **una mejor calidad de vida a la persona**” (Negritas y subrayas fuera de texto original).*

A partir de lo expuesto, esta Corporación ha concluido que, las EPS deben suministrar la sillas de ruedas cuando, se evidencie “(i) orden médica prescrita por el galeno tratante; (ii) que no exista otro elemento dentro del Plan de Beneficios en Salud que pueda permitir la movilización del paciente; (iii) cuando sea evidente que, ante los problemas de salud, tal elemento y/o insumo signifique un elemento vital para atenuar los rigores que causan cualquier penosa enfermedad y (iv) que el paciente carezca de los recursos económicos para proporcionárselo él mismo.” (Subrayas originales).

Derecho a la vida

La vida es el primero de los derechos consignados como fundamentales en la Constitución Política, consagrado en el artículo 11, siendo el presupuesto para el ejercicio de los demás derechos y obligaciones previstos en el ordenamiento jurídico, según el Alto Tribunal Constitucional el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana¹², reconocido en el artículo 1º de la Carta como principio fundamental e inspirador de nuestro Estado Social de Derecho¹³.

En tal contexto, puede decirse que la protección otorgada por el Estado a este bien jurídico fundamental; no se agota con el compromiso de velar por la mera existencia de la persona, sino que involucra en su espectro garantizador, entre otros derechos el de la salud y a la integridad personal (física y psíquica) como componentes imprescindibles para permitir el goce de una vida en condiciones de dignidad¹⁴.

Ahora bien, la salud y la vida son garantías personalísimas estrechamente relacionadas, a tal punto que años atrás, el amparo de la primera debía solicitarse en conexidad con la vida, actualmente la jurisprudencia, reconoce el derecho a la salud como autónomo y susceptible de ser protegido por la vía constitucional de tutela¹⁵ y se encuentra contemplado en la Ley 1751 de 16 de febrero de 2017, estatutaria de la salud, como se abordó en precedencia.

Derecho a la dignidad humana

Este fundamental, constituye una de las bases del Estado Social de Derecho, en los términos señalados en el artículo 1º de la Constitución Política¹⁶, y se profundiza con mayor énfasis en las personas de avanzada edad.

La Honorable Corte Constitucional¹⁷, ha precisado que la configuración jurisprudencial de la dignidad humana como entidad normativa puede sintetizarse a través de dos ejes temáticos: por una parte, **a partir de su objeto concreto de protección y, de otro lado, a partir de su funcionalidad normativa.**

¹² Ver sentencia T-860 de 1999. MP: Carlos Gaviria Díaz.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-675 de 2011.

¹⁴ Sentencia T-823 de 2002.

¹⁵ Ver sentencias T— 864 de fecha 3 de Noviembre de 2010 y T-760 del 31 de julio de 2008 entre otras.

¹⁶ En cuanto al desarrollo jurisprudencial del enunciado normativo de a dignidad humano puede consultarse, entre otras la sentencia T-815 de 13.

¹⁷ Sentencia T-881/02

Desde el punto de vista del objeto de protección del enunciado, la Corporación ha identificado a lo largo de la jurisprudencia, tres lineamientos claros y diferenciables, cuales son: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) **La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia** (vivir bien). y (iii) **la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).**

Del mismo modo, atendiendo a la perspectiva de la funcionalidad, el Alto Tribunal ha identificado tres lineamientos, a saber: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.

En cuanto a la naturaleza ius fundamental, la Corte ha señalado que la dignidad humana **se constituye como un derecho autónomo**, dado que cuenta con los siguientes elementos: (i) un titular claramente identificado (las personas naturales); (ii) un objeto de protección más o menos delimitado (autonomía, condiciones de vida, integridad física y moral) y; (iii) un mecanismo judicial para su protección (Acción de Tutela).

En torno al objeto de protección, la Corporación ha reiterado que la dignidad humana, está vinculada con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: (i) la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección); (ii) unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y (iii) la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida).

DEL ASUNTO EN CONCRETO

El agente oficioso de la señora Ascenedt Leyton Escobar acude a la jurisdicción con el fin de que se ordene el suministro de los siguientes elementos, servicios e insumos:

1. Silla de ruedas, elevador sanitario y cama hospitalaria.
2. Pañales y crema antiescaras.
3. Suplementos nutricionales.
4. Servicio de enfermera 24 horas.
5. Valoración por profesionales médicos cada 15 días.
6. Realización de terapias ordenadas.
7. Transporte ida y vuelta para asistir a controles médicos.

Lo anterior, en tanto la agenciada sufrió un accidente cerebro vascular que le impide su movilidad e interacción con el mundo requiriendo ayuda total para todas sus funciones.

Por su parte, COMPENSAR indica que ha suministrado todos los servicios requeridos y que se hallan en el Plan de Beneficios en salud y otros que no lo están y que no puede suministrar aquellos que se hallan especialmente excluidos o que no cuentan con prescripción del médico tratante. Refiere que en cuanto a los servicios excluidos y que tampoco se encuentran parametrizados en la plataforma MIPRES tales como las camas hospitalarias y sillas de ruedas, es responsabilidad del Ministerio de Salud su asunción.

En el mismo sentido indicó que la accionante cuenta con un amplio grupo familiar y una cuidadora de su misma familia que deben procurar el cuidado que su familiar requiere en virtud del principio de solidaridad y que no resulta ser el caso de un núcleo familiar sin ingresos económicos en tanto el IBC asciende a un salario mínimo legal mensual vigente.

En el sub judice, se halla probado que la agenciada tiene a la fecha 84 años de edad, lo cual la sitúa en un grupo de especial protección constitucional y además se encuentra en estado de debilidad manifiesta toda vez que dada su condición médica ni siquiera puede agenciar sus derechos en nombre propio.

Igualmente, se encuentra demostrado que la agenciada es afiliada activa en el régimen contributivo de los servicios de salud a través de COMPENSAR EPS como beneficiaria de Carmen Clavijo Suárez.

Como se indica, de la historia clínica de la agenciada se extrae que sus diagnósticos corresponden a:

1. EVENTO CEREBRO VASCULAR AGUDO ISQUEMICO FEBRERO 29 2020
2. EVENTO CEREBRO VASCULAR HENORRAGICO 2012 ROTURA DE ANEURISMA CEREBRAL
3. HIPERTENSION ARTERIAL DE DIFICUL MANEJO
4. EPOC OXIGENO DEPENDIENTE
5. INSUFICEINIA VENOSA.

Así mismo, se estableció que el 16 de marzo de 2020 la IPS ENFETER, practicó valoración domiciliar a la agenciada llevada a cabo por el médico Manuel Alejandro Lancheros Murcia, en la cual concluyó lo siguiente y formuló plan de manejo:

“ACTUALMENTE PACIENTE EN SILLA DE RUEDAS CON HEMIPARESIA IZQUIERDA, DISATRICA, CON DESORIENTACION EN TIEMPO ESPACIO PERSONA INTERMITENTES, CON DOLOR A NIVEL CORPORAL GENERALIZADO, ASI COMO CERVICAL POR DIFICULTAD PARA SOSTEN CEFALICO, NO HA TENIDO EXACERBACIONES DE SU PATOLOGIA RESPIRATORIA, ORINA EN PAÑAL CON DOLOR SEGUN REFIERE DESDE HACE 3 DIAS, NO FIEBRE, DEPOSICION EN PAÑAL CON ESTREÑIMIENTO. DIFICULTA PARA DEGLUCION, BUENA ADHERENCIA A MANEJO FARMACOLOGICO. NO SE HA INICIADO MANEJO REHABILITADOR DE TERAPIAS.

...

REVISION POR SISTEMAS, PREVIAMENTE A VENTA DEL 2020 PACIENTE FUNCIONAL AHORA PACIENTE DEPENDIENTE DISFRUTA ULTIMOS DIAS, NO SINTOMAS RESPIRATORIOS NO FIEBRE DEPOSICIONES NORMALES.

(...)

Concepto

Concepto: PACIENTE CON DEPENDENCIA FUNCIONAL TOTAL SECUNDARIO A EVENTO CEREBROVASCULAR ISQUEMICO EN FEB 2020 ASOCIAMULTIPLES COMORBILIDADES COMO HTA DE DIFICIL MANEJO OBESIDAD Y EPOC O2 REQUIRIENTE ACTUALMENTE SE ENCUENTRA CON EXACERBACION DE DOLOR CORPORAL GENERALIZADO QUE NO MEJORA CON ACETAMINIOFEN, ASI COMO CON DIFICULTAD PARA INICIAR EL SUEÑO EN LAS NOCHES, ASOCIA ANIMO TRISTE DURANTE EL DIA, ADEMAS SINTOMATOLOGIA URINARIA SE CONSIDERA MANEJO CON CIPROFLOXINA, AJUSTAR

MANEJO DE DOLOR, AJUSTAR MANEJO PARA MEJORAR PATRON DE SUEÑO ASI COMO SOLICITAR CONTROL DE GERIATRIA, TRABAJO SOCIAL, PSICOLOGIA , NUTRICION Y MANEJO INTEGRAL DE TERAPIAS ,CONTROL EN 1 MESSE SOLICITA INSUMO DE PAÑALES YA QUE FAMILIAR COMENTA NO TENER RECURSO ECONOMICO PARA EL SUMINSTROPACIENTE CON ALTO RIESGO DE COMPLICACIONES SE EXPLICA A FAMILIAR.

Plan de tratamiento: PLAN DE MANEJO

1. INGRESO A PROGRAMA POR DEPENDENCIA FUNCIONAL TOTAL

2. O2 POR CAN NASAL 3 L M 24 HORAS DIA

3. FARMACOS:

ACIDO ACETIL SALICILICO 100 MG DIA VIA ORAL

AMLIDIPINO 10 MG VIA ORAL

CARVEDILOL 25 MG VIA ORAL CADA 12 HORAS

ESOMEPRAZOL 40 MG VIA ORAL DIA

HIDROCLOROTIAZIDA 25 MG VIA ORAL

DIALOSARTAN 100 MG VIA ORAL CADA 12 HORAS

PRAZOSINA 2 MG VIA ORAL CADA 8 HORAS

TRAZIDONA 50 MG VIA ORAL NOCHE

CIPROFLOZACINA 500 MG VIA ORAL CADA 12 HORAS POR 5 DIAS

ACETAMINOFEN 1 gr VIA ORAL CADA 8 HORAS

4 MANEJO INTEGRAL(TERAPIAS)

TERAPIA FISICA VALORACION

TERAPIA OCUPACIONAL VALORACION

TERAPIA DE LENGUAJE VALORACION

TERAPIA RESPIRATORIA VALORACION

5. PARACLINCOS: NO

6. VALORACIONES

GERIATRIA

NUTRICION

PSICOLOGIA

ENFERMERIA PARA ACTIVIDADES PUNTUALES Y EDUCACION A FAMILIAR

TRABAJO SOCIAL

7. PAÑALES TENA SLIP TALLA XL PARA 3 CAMBIOS AL DIA SE HACE MIPRES.

8. SE EXPLICA AL CUIDADOR RECOMENDACIONES CLARAS, ASI COMO DEBERES Y DERECHOS, DE CUIDADOR Y PACIENTE, SE EXPLICAN MEDIDAS ANTIESCARAS, SE ORIENTA SOBRE NUTRICION DEL PACIENTE , SE DAN SIGNOS DE ALARMA PARA PATOLOGIA INFECCIOSA, PARA DETERIORO NEUROCOGNITIVO, ASI COMO SIGNOS DE ALARMA PARA DESCOMPENSACION DE PATOLOGIA CARDIACA, PULMONAR OUROLOGICA. SE EXPLICA EN LENGUAJE CLARO Y COMPRENSIBLE.

DESTINO: DOMICILIO" (Subrayas del despacho)

Conforme a lo probado, lo primero que dirá el despacho es que de acuerdo con el Concepto No. 201711200211741 de 10 de febrero de 2017 emanado del Ministerio de Salud, *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, contrario a lo que sucede con los servicios de cuidador, cuya prestación se hace por personas no profesionales en el área de salud en pro de satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente.*

Así las cosas, los requerimientos domiciliarios de la agenciada deben ser cubiertos por la EPS accionada en tanto se hallan incluidos en el plan de beneficios del sistema, en este punto, es importante no pasar por alto que la EPS COMPENSAR autorizó antes de la interposición de la acción de tutela, el ingreso de la agenciada al servicio de pacientes crónicos y por esa razón se llevó a cabo la valoración por ENFETER de fecha 16 de marzo de los corrientes y en esa medida, podría decirse a primera vista que no ha desatendido las obligaciones para con su afiliada.

No obstante, la acción fue interpuesta el día 3 de abril del presente año **precisamente porque los servicios o el plan de manejo establecido por el tratante no se estaba llevando a cabo**, es decir, no le habían entregado los pañales, ni las cremas, ni los suplementos, ni las ayudas técnicas ni el transporte que considera tiene derecho a disfrutar.

Partiendo de este supuesto, se debe señalar que la medida cautelar fue cumplida de manera parcial pues solamente se acreditó la autorización de los pañales -no así su entrega ni la de la crema antiescaras- y las valoraciones por el servicio de terapia -física, ocupacional, respiratoria-.

De lo anterior, no se infiere necesidad de adelantar acción alguna para el cumplimiento de la medida pues la acción se está resolviendo de fondo en esta sentencia de manera que adoptar decisiones en ese sentido resultaría inocuo.

Para los demás requerimientos -los del plan de manejo- y los que el despacho incluyó en la medida cautelar, la EPS COMPENSAR indicó que no existe prescripción médica que le permita su autorización y suministro.

Contrario a lo argumentado por la accionada, la jurisprudencia constitucional ha aceptado en múltiples ocasiones, que el juez de tutela acceda a impartir órdenes que no reposen en prescripciones médicas si en el decurso procesal resulta evidente la necesidad. En efecto en sentencia T-073 de 2013 reiterada en T-208 de 2017 y T-528 de 2019 la Corte Constitucional señaló:

“...en procura de la protección del derecho fundamental a la vida digna, es viable emitir órdenes que no han sido autorizadas por los galenos adscritos a las EPS, cuando se considere que los padecimientos que sufre una persona son hechos notorios que hacen indigna su vida y, por ende, no le permiten disfrutar de la calidad que merece.”

Es por lo anterior que se ha señalado que existen situaciones en las que el juez de tutela debe abstenerse de exigir la misma, cuando sea evidente la necesidad de brindar el servicio deprecado, ya que de no hacerlo las consecuencias negativas para el accionante serían apenas obvias. Tal es el caso que sin existir prescripción del médico tratante se pueda inferir de alguno de los documentos aportados al expediente, -sea la historia clínica o algún concepto del galeno-, la obligación de que se conceda lo requerido con necesidad, momento en el que deberá el juez de tutela emitir la orden en tal sentido.” (Subrayas del juzgado).

Este mismo criterio de la ausencia de prescripción, puede aplicarse a la ausencia de parametrización en el sistema MIPRES de algunos insumos y en este orden, no resulta de recibo el argumento de la EPS accionada cuando indica que cuando se trata de requerimientos excluidos del plan de beneficios, no se requiere la intermediación de la EPS y que el Ministerio de Salud resulta ser el competente y responsable al no tener parametrizado algunos servicios en MIPRES lo que impone su negación, toda vez que incurre en una contradicción al pedir que se declare a dicha cartera ministerial como responsable de tal omisión pues según su dicho, **no permite que la EPS autorice y entregue el insumo** e inmediatamente después señala que la omisión no le permite intervenir para el suministro del insumo.

En consecuencia, si del análisis que se efectúe resulta del caso establecer la necesidad de impartir órdenes que impliquen el suministro de servicio, insumos o procedimientos que no constan en prescripciones médicas o no se encuentren parametrizadas en MIPRES, así se procederá. Es lo que hace parte de la eliminación de las barreras administrativas para acceder a los servicios de salud.

Dicho esto y para descender efectivamente en el asunto en concreto el juzgado se referirá una a una a las pretensiones de la demanda:

1. Silla de ruedas, elevador sanitario, cama hospitalaria.

Tal como se desprende de la valoración del 16 de marzo de 2016, la agenciada, fue encontrada por el galeno “en silla de ruedas” luego se infiere que ya no requiere de dicho apoyo. Se denegará la pretensión.

Frente al elevador sanitario y de acuerdo con el marco normativo, se trata de un servicio excluido del plan de beneficios por no tener relación directa con la salud y a ver parte del cuidado del paciente distinto a los procedimientos que garantizan su vida o rehabilitación, adicionalmente no obra prescripción médica de su necesidad y tampoco el despacho encuentra elemento de juicio que permita inferir que dicho insumo debe autorizarse por la EPS accionada de manera que se denegará la pretensión.

En lo que tiene que ver con la cama hospitalaria, que permita diversas posiciones para prevenir el apareamiento de escaras, la Corte Constitucional en sentencia T-528 de 2019, dijo lo siguiente:

“En este punto debe aclararse en cuanto a la autorización de estos servicios, que de los elementos de prueba aportados a la acción de tutela como lo manifestaron los jueces de instancia y la Nueva EPS, el agenciante no aportó orden médica que demostrara la necesidad de que la paciente necesitara este tipo de asistencia.

No obstante, la Sala de Revisión pudo verificar (historia clínica e ingresos por urgencias) que la agenciada padecía de escaras en la región lumbosacra, lo cual evidenciaba la necesidad de acceder al colchón anti escaras, como la Corte lo ha recogido en las sentencias T-644 de 2015 y T-1060 de 2012, para así dignificar su existencia, particularmente por las siguientes razones: (i) la señora María Lubiola, paciente de 78 años de edad, requería de curaciones diarias por las escaras que presentaba en la región lumbosacra, habiéndose autorizado por la entidad accionada solo dos por semana, es decir, en casa debían realizarle cinco de las siete ordenadas; (ii) su hijo, paciente psiquiátrico cumplía las veces de cuidador, quien además de presentar condiciones de discapacidad, no fue capacitado por la EPS, como se ha establecido por esta Corporación y al no contar con una autorización para las curaciones mencionadas, cumplía, con la

dificultad que ello le representaba funciones de “enfermero”, sin disponer de conocimientos técnicos para ello y, (iii) tales curaciones debían ser realizadas por una persona con conocimientos técnicos en medicina y/o enfermería, lo que no fue posible llevar a cabo dada la ausencia de autorización por la Nueva EPS.

De esta manera, habiéndose demostrado la existencia de escaras en la parte posterior del cuerpo de la agenciada, se hacía necesario por parte de la EPS otorgar un colchón antiescaras, mismo que no se encuentra excluido del PBS y que ha sido suministrado vía acción constitucional por este Tribunal. En sentencia T-512 de 2014 se manifestó:

*“Ha sido reconocido en forma insistente por parte de esta Corporación que el suministro de (...) **colchones anti-escaras**, si bien no pueden ser concebidos *strictu sensu* como servicios médicos o que tienen una relación directa con la recuperación del estado de salud de los pacientes, se constituyen en elementos indispensables para preservar el goce de una vida en condiciones dignas y justas de quien los requiere con urgencia y, en este sentido, permiten el efectivo ejercicio de los demás derechos fundamentales”(negrilla fuera de texto).*

En consonancia con lo anterior, este despacho no advierte de la historia clínica y valoración del 16 de marzo anterior, que la agenciada requiera por ahora el suministro de una cama hospitalaria o un colchón antiescaras. En efecto, el evento cerebro vascular ocurrió en el mes de febrero de 2020, y antes de dicha fecha, la paciente llevaba su vida de manera autónoma, es decir, que no aparece demostrado que su estado de salud -salvo la patología base-, se encuentre en deterioro o que en la actualidad posea escaras que ameriten el suministro del elemento. Dicho de otro forma, no encuentra este juzgado el soporte técnico o científico que permita inferir la necesidad de ordenar a la accionada que lo suministre **lo cual no obsta para que si de las subsiguientes valoraciones, se desprende que requiere su uso, le EPS COMPENSAR se lo suministre pues como se señaló atrás hace parte del plan de beneficios.**

2. Pañales y crema antiescaras.

La EPS COMPENSAR acreditó haber autorizado la entrega de 90 pañales necesarios para 30 días el 18 de marzo de 2020, no obstante no acreditó su entrega efectiva, tampoco acreditó haber expedido la autorización para los pañales del siguiente mes -abril-, máxime cuando el médico domiciliario estableció el precitado requerimiento para una paciente **totalmente dependiente que disfruta de sus últimos días**, es decir, **de quien no se espera recuperación de la salud** de manera que se tutelaré el derecho a la salud y a la dignidad humana de la agenciada ordenando la entrega **sistemática** de los pañales desechables según requerimiento médico.

En igual sentido, la orden incluirá el suministro de crema antiescaras toda vez que el uso de pañal y la postura en la cama y/o la silla de ruedas, hacen evidente la necesidad de humectar las zonas de presión del cuerpo de la agenciada sin que resulte necesario concepto médico científico para desentrañar situaciones que resultan ser de conocimiento del común de los seres humanos dadas las reglas de la experiencia, aunque no medie prescripción médica como se indicó atrás.

No sobra indicar que en este punto, la Corte Constitucional también ha ordenado el suministro de estas cremas atendiendo a interpretaciones que favorezcan el principio *pro homine* como fue el caso de la sentencia T-760 de 2008, reiterada en la C-313 de 2014, al indicar:

“...debe manifestar esta Corporación que revisada la normatividad citada líneas atrás, la cual brinda claridad sobre las exclusiones del SGSSS, tal medicamento no hace parte de tal listado por lo que debe ser interpretado conforme a lo establecido por la sentencia C-313 de 2014, esto es, dando aplicación del principio pro homine, concretado en la siguiente fórmula: “la interpretación de las exclusiones debe ser restrictiva a la vez que la interpretación de las inclusiones debe ser amplia. (...)”

3. Suplementos nutricionales.

La EPS COMPENSAR acreditó haber entregado en oportunidad anterior a la agenciada, suplementos nutricionales, no obstante en el expediente no se halla determinada la cantidad y clase de dichos suplementos en la actualidad lo cual no indica que estos no son requeridos pues en el plan de manejo domiciliario se indicó que se requiere valoración por el servicio de nutrición de manera que no se denegará la pretensión sino que esta estará supeditada a las resultados de las valoraciones lo cual se ampliará más adelante.

4. Servicio de enfermera 24 horas.

Frente al servicio de enfermería, las 24 horas del día, se indicó en el marco normativo que éste servicio se diferencia del de cuidador en tanto el conocimiento técnico o profesional en el área médica. Dicho requerimiento asistencial, pende de la existencia de una orden médica que así lo determine precisamente por la connotación profesional del servicio lo cual no puede quedar al arbitrio del juez constitucional.

En el presente caso, no hay evidencia del que la agenciada requiera el servicio de enfermera las 24 horas del día, no obstante, el médico domiciliario indicó en el plan de manejo del 16 de marzo, que se requiere: *valoración de enfermera para actividades puntuales y educación a familiar* sin que se establezca de manera diáfana la necesidad, temporalidad y en general las condiciones eventuales de dicho acompañamiento profesional, de manera que el despacho condicionará la autorización del servicio de enfermería a la valoración que se efectúe y al concepto de los médicos al respecto como más adelante se señalará.

5. Valoración por profesionales médicos cada 15 días, realización de terapias ordenadas.

La EPS COMPENSAR acreditó que los días 24 de marzo y 8 de abril de 2020, se practicaron a la agenciada, valoraciones por los servicios de terapia fonoaudiológica, respiratoria y ocupacional, no obstante no existe evidencia del plan de manejo de cada servicio y tampoco de la periodicidad en que se está prestando el servicio de manera que se ordenará revisar la prescripción en este aspecto para dar cumplimiento al plan de manejo. La orden incluirá establecer la periodicidad de las valoraciones médicas pues no hay prueba de dicha circunstancia a la fecha.

No pasa desapercibido el despacho, que las valoraciones, insumos, procedimientos que requiere un paciente hacer parte del tratamiento integral de su patología, lo cual conlleva la continuidad y eficiencia del servicio de salud. En el presente asunto, se sabe que la agenciada no tendrá recuperación de sus patologías tal como se desprende de la historia clínica y estricto sentido, el tratamiento de las mismas no conllevará la mejoría de su salud, lo cual no obsta para que conforme al núcleo esencial de la dignidad humana, este despacho imparta las órdenes necesarias para la protección de dicho fundamental a través del suministro de **todos los servicios** que sean requeridos para paliar las enfermedades que aquejan a la señora Ascenedt, no solo porque corresponde a la normatividad que rige el sistema de seguridad social

sino porque es la interpretación que atiende a la satisfacción de los fines del Estado que propende por la protección de los adultos mayores y de la tercera edad en situación de debilidad manifiesta, si bien es cierto, el cuidado y protección de éstas personas se encuentra en cabeza de sus familiares no lo es menos que el Estado puede concurrir a honrar la dignidad de los ancianos máxime cuando muchos de los requerimientos se hallan dentro del plan de beneficios o tienen financiación a través de la ADRES.

Por lo anterior, contrario a lo solicitado por la accionada y para facilitar el cumplimiento del plan de manejo establecido por el tratante, se impartirá la orden de suministrar tratamiento integral a las patologías que en la actualidad tienen a la agenciada en condición de indefensión para que la EPS accionada suministre todos y cada uno de los procedimientos, tratamientos, insumos y elementos **que los galenos consideren necesarios** para su cuidado hasta el momento en que permanezca en dicho estado.

6. Transporte ida y vuelta para asistir a controles médicos.

Conforme a las previsiones de la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, *“los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”*. En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

No obstante lo anterior, no se halla demostrado que la señora Ascenedt deba acudir a controles médicos fuera de su domicilio pues conforme al plan de manejo, su destino es “su domicilio” y no se espera la realización de ningún tratamiento para “mejorar” o lograr “la recuperación” de la salud, de manera que este juzgado denegará la pretensión máxime cuando la EPS accionada demostró que la agenciada, resulta ser beneficiaria de un miembro de su núcleo familiar con ingresos económicos y por su parte el extremo activo no demostró que los demás miembros de la familia de la agenciada, no los posean.

En ese entendido se denegará la pretensión.

Corolario, este juzgado accederá a la protección de los derechos a la vida, salud y dignidad humana de la agenciada e impartirá las órdenes necesarias para tal fin de acuerdo con el siguiente resumen:

Pretensión	Decisión
Silla de ruedas	Denegada
Elevador sanitario	Denegada
Cama hospitalaria	Supeditada a valoración y concepto médico
Pañales y crema	Concedida
Suplementos nutricionales	Supeditada a valoración y concepto médico
Enfermera 24 horas	Supeditada a valoración y concepto médico
Tratamiento integral (Valoraciones médicas y de otros profesionales y periodicidad)	Concedida
Transporte para controles médicos	Denegada

Finalmente, obra en el expediente copia de la Escritura Pública No. 3303 de 15 de mayo de 2019 corrida en la Notaría 38 del Círculo de Bogotá mediante la cual el representante legal de la EPS COMPENSAR confiere mandato general al abogado Germán David García Cárdenas identificado con cédula No. 1.010.202.233 de Bogotá

y Tarjeta profesional No. 266.491, de manera que se reconocerá al profesional en tal condición.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil Municipal de Facatativá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana invocados por el señor Personero Municipal de Facatativá en nombre de la señora Ascenedt Leyton Escobar vulnerados por EPS COMPENSAR conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: Ordenar al señor Luis Andrés Penagos Villegas identificado con cédula No. 71.724.156 de Medellín que en su condición de representante legal de EPS COMPENSAR y el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia proceda a autorizar a la señora Ascenedt Leyton Escobar **todos y cada uno** de los servicios, valoraciones, insumos o procedimientos establecidos inicialmente en el plan de manejo de fecha 16 de marzo de 2020, según valoración domiciliaria efectuada por el médico Manuel Alejandro Lancheros Murcia adscrito a IPS ENFETER, **y los que en adelante establezcan los médicos tratantes de la paciente**, así:

“PLAN DE MANEJO

1. INGRESO A PROGRAMA POR DEPENDENCIA FUNCIONAL TOTAL

2. O2 POR CAN NASAL 3 L M 24 HORAS DIA

3. FARMACOS:

ACIDO ACETIL SALICILICO 100 MG DIA VIA ORAL

AMLIDIPINO 10 MG VIA ORAL

CARVEDILOL 25 MG VIA ORAL CADA 12 HORAS

ESOMEPRAZOL 40 MG VIA ORAL DIA

HIDROCLOROTIAZIDA 25 MG VIA ORAL

DIALOSARTAN 100 MG VIA ORAL CADA 12 HORAS

PRAZOSINA 2 MG VIA ORAL CADA 8 HORAS

TRAZIDONA 50 MG VIA ORAL NOCHE

CIPROFLOZACINA 500 MG VIA ORAL CADA 12 HORAS POR 5 DIAS

ACETAMINOFEN 1 gr VIA ORAL CADA 8 HORAS

4 MANEJO INTEGRAL(TERAPIAS)

TERAPIA FISICA VALORACION

TERAPIA OCUPACIONAL VALORACION

TERAPIA DE LENGUAJE VALORACION

TERAPIA RESPIRATORIA VALORACION

5. PARACLINCOS: NO

6. VALORACIONES

GERIATRIA

NUTRICION

PSICOLOGIA

ENFERMERIA PARA ACTIVIDADES PUNTUALES Y EDUCACION A

FAMILIAR

TRABAJO SOCIAL

7. PAÑALES TENA SLIP TALLA XL PARA 3 CAMBIOS AL DIA SE HACE MIPRES.”

TERCERO: Ordenar al señor Luis Andrés Penagos Villegas identificado con cédula No. 71.724.156 de Medellín que en su condición de representante legal de EPS COMPENSAR y el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia proceda por intermedio de ENFETER y/o su red de prestadores a **autorizar** y de ser el caso, **suministrar** en el mismo término a la señora Ascenedt Leyton Escobar lo siguiente:

- Valoración para determinar necesidad de cama hospitalaria y/o colchón antiescaras.
- Valoración para establecer cantidad, marca y/o especificaciones de crema antiescaras.
- Valoración para determinar necesidad y especificaciones de suplemento nutricional.
- Valoración para determinar necesidad y tiempo de permanencia de enfermera domiciliaria.

CUARTO: Denegar las demás pretensiones de la demanda conforme a la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: Prevenir a la **EPS COMPENSAR** en los términos del inciso 2º del artículo 24 del D. E. 2591 de 1991, para que en lo sucesivo se abstenga de omitir su deber legal frente a la prestación del servicio de salud sin imposición de barreras administrativas, de manera integral, continuo y de calidad a sus usuarios máxime cuando éstos se hallan dentro de grupos poblacionales de especial protección constitucional como es el caso de la agenciada.

SEXTO: Reconocer a Germán David García Cárdenas identificado con cédula No. 1.010.202.233 de Bogotá y Tarjeta profesional No. 266.491 como apoderado general de COMPENSAR EPS.

SÉPTIMO: Comunicar por medios electrónicos a las partes la determinación adoptada en este fallo, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

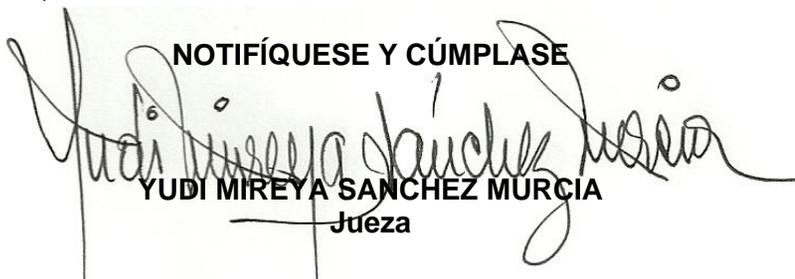
Lo anterior en cumplimiento de las políticas de contención y prevención de propagación de COVID-19 que ha generado pandemia mundial según la cual se debe disminuir el contacto persona a persona.

OCTAVO: Contra el presente fallo de tutela procede la impugnación, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, como lo estipula el artículo 31 ídem.

La impugnación, en caso de ser propuesta se recibirá por medios electrónicos a la cuenta jcmpalfac@cendoj.ramajudicial.gov.co toda vez que conforme a los lineamientos del Consejo Superior de la Judicatura, el trabajo presencial no se encuentra habilitado en la sede judicial.

NOVENO: En firme esta sentencia y una vez se levante la suspensión de términos para selección de tutelas, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al mandato del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



YUDI MIREYA SANCHEZ MURCIA
Jueza