

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

PONENTE: Mag. ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

Ibagué, trece (13) de julio de dos mil veintidós (2022)

Radicación: **73001-33-33-012-2022-00124-01**
Acción: **TUTELA**
Accionante: **FERNANDO ARIAS DÍAZ EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSO DE LAURA DÍAZ DE ARIAS**
Accionados: **NUEVA E.P.S.**
Referencia: **IMPUGNACIÓN DE SENTENCIA**

Procede la Sala a decidir la impugnación del fallo de tutela de primera instancia proferido por el **Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué el 1 de junio de 2022**, en el que se ampararon los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la señora Laura Diaz de Arias.

ANTECEDENTES

El señor Fernando Arias Diaz, actuando como agente oficioso de la señora Laura Diaz de Arias, interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, la dignidad humana y la seguridad social, con fundamento en los siguientes (fls. 9 a 11 del expediente digital unificado):

HECHOS

La señora Laura Diaz de Arias, tiene 90 años de edad y su estado de salud físico y mental se deteriora cada día, debido a la patología que presenta consistente en “*secuelas de ACV Accidente Cardio Vascular, hipotiroidismo, gastritis, hipertensión arterial, fibrilación articular, demencia senil, artrosis, dislipedia, borgorismos e incontinencia urinaria.*”

Que el día 14 de junio de 2021, se emitió autorización por parte de la Nueva EPS, para atención-visita domiciliaria por medicina general a la agenciada, que fue direccionada a la IPS HEALTHY LIFE IPS SAS, y practicada por medio de teleconsulta por el medico Juan Alberto García Polanco, quien solicitó visita domiciliaria por médico general para determinar las necesidades de acompañamiento, insumos y recursos de salud para servicio domiciliario.

Que se han presentado dificultades para materializar la visita domiciliaria ordenada, como quiera que el acceso a la residencia actual de la accionante es difícil, por estar ubicada en la Vereda Santa Teresa Parte Alta, sector Las Cabañas, Finca la Ceibita, zona rural de la ciudad de Ibagué.

Que el deteriorado estado de salud de la agenciada y su avanzada edad, hacen que dependa totalmente de su núcleo familiar para realizar sus actividades diarias; sin embargo, su hija tiene 72 años de edad y su hijo, el señor Fernando Arias Diaz, tiene 63

Acción: TUTELA
Accionante: FERNANDO ARIAS DIAZ EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSO DE LAURA DIAZ DE ARIAS
Accionada: NUEVA E.P.S
Radicado: 73001-33-33-012-2022-00124-01

2

años de edad y fue sometido recientemente a una intervención quirúrgica, imposibilitando brindar un cuidado adecuado a la agenciada.

Que, en razón de su estado actual, la agenciada requiere de servicios de terapias físicas, mantenimiento domiciliario, a fin de conservar arcos de movimiento, trofismo muscular, evitar deformidades fijas, zonas de presión, entrenamiento en cambios de decúbito, iniciar traslado cama silla, sedestación, asimismo, que se le garantice la entrega de los medicamentos esenciales que se necesitan, en las prestaciones comerciales que ordenan los médicos tratantes, puesto que los medicamentos genéricos no obtuvieron la eficacia esperada.

PETICIONES¹

Que se tutelen los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, que se ordene a la Nueva EPS, autorizar y garantizar la valoración de la agenciada por una junta de especialistas pertinentes para que emitan las respectivas órdenes del servicio que requiera, sin dilaciones ni obstáculos, para el cuidado domiciliario ya sea de enfermería o de cuidador, por las 24 horas del día o, de ser negativa la respuesta, se justifique de forma científica el por qué para la agenciada no aplica.

De igual manera solicita que se ordene a la entidad accionada determinar y autorizar valoración con el especialista, para emitir las ordenes correspondientes por los insumos que requiere la paciente por su patología, como *pañales*, *ungüento (óxido de zinc)*.

Adicionalmente, que se ordene a la Nueva E.P.S., autorizar y garantizar la prestación y continuidad del servicio médico domiciliario que necesita la agenciada, garantizando a su vez el traslado en ambulancia básica a sus citas médicas o sus exámenes especializados.

Finalmente, que la EPS accionada autorice y suministre a la señora Laura Diaz de Arias, el tratamiento integral que en salud requiera, de acuerdo con su patología padecida.

CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

NUEVA EPS

Mediante apoderada especial informó que la paciente no aporta orden medica vigente de los servicios solicitados, documento indispensable para el trámite de servicios de salud (fls. 59 a 67 del expediente digital unificado).

Adicionalmente manifiesta que la paciente no requiere los servicios de cuidador, porque esa atención le corresponde al grupo familiar para realizar tareas de acompañamiento, de suministro de alimentos y de curaciones básicas a la señora Laura Diaz de Arias, en virtud del principio de solidaridad, pues descargar esa responsabilidad en la entidad, atenta directamente con los recursos de salud, dado que los afiliados deben hacer uso racional de los recursos del sistema y, de no contar con la capacidad de pago, deben acudir a sus familiares.

Por otro lado, respecto de la solicitud de pañales desechables, indica que no es un elemento clasificado como una tecnología en salud, sino un producto de aseo e higiene personal, que se encuentra excluido según lo dispuesto por la ley estatutaria de salud,

¹ Fl 8 y 9 del expediente unificado digital

Acción: TUTELA
Accionante: FERNANDO ARIAS DIAZ EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSO DE LAURA DIAZ DE ARIAS
Accionada: NUEVA E.P.S
Radicado: 73001-33-33-012-2022-00124-01

3

en razón a su propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas.

En lo referente al servicio de transporte, indica la accionada que no es procedente, teniendo en cuenta que reside en la ciudad de Ibagué – Tolima, entidad territorial que no se encuentra en el listado de municipios, corregimientos o departamentos a los que se reconoce prima adicional – diferencial, por zona especial de dispersión geográfica, por lo que la EPS no está obligada a costear el transporte de la paciente y, en virtud del principio de solidaridad, dicho gasto corresponde, en ultimas, a sus familiares.

Agrega que como la señora Laura Diaz de Arias se encuentra afiliada al régimen contributivo de la Nueva EPS, se presume su capacidad económica.

Finalmente, solicita se nieguen las pretensiones de la acción de tutela por todo lo indicado y, en consecuencia, se ordene el reembolso de todos aquellos gastos en los que incurra la Nueva EPS en cumplimiento del presente fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de los servicios solicitados.

SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué mediante sentencia proferida el 1 de junio de 2022 amparó los derechos invocados por la señora Laura Diaz de Arias (fls. 106 a 127 del expediente digital unificado).

Para llegar a la anterior determinación, el A quo, de entrada, negó la petición de ordenar a la Nueva EPS la asignación de un cuidador para la señora Laura Diaz de Arias, toda vez que no se acreditó la imposibilidad material de los familiares de la agenciada para brindarle los cuidados que ella necesita.

Ahora bien, respecto de la valoración médica, el Juez de primera instancia ordenó a la Nueva EPS que realice todas las gestiones administrativas necesarias para que la señora Laura Diaz de Arias, en un término no mayor a quince (15) días, sea valorada por un médico general adscrito a su red prestadora de servicios, valoración que deberá realizarse de manera domiciliaria teniendo en cuenta las dificultades de movilidad del paciente, para que determine si resulta necesaria la atención medica domiciliaria permanente a través del servicio de cuidador o de enfermería así como el horario en que deberá prestarse este servicio, las terapias físicas a domicilio, el servicio de transporte para asistir a citas y valoraciones en una IPS que haga parte de su red prestadora de servicios y que, en caso de ordenarse algún servicio, insumo, tratamiento o medicamento, deberá la Nueva EPS, garantizar que su suministro se efectúe a la señora Laura Diaz de Arias, dentro de los diez (10) días siguientes a la orden del médico tratante, debiendo comunicar el concepto del médico a ese Despacho, en ese mismo término.

En relación con los servicios que comprenden la atención integral en salud, para el Despacho de primera instancia no resultó procedente su amparo, teniendo en cuenta que no obra material probatorio del que se infiera que, a la fecha, la Nueva EPS le haya negado algún otro medicamento, insumo, procedimiento, tratamiento, examen médico-quirúrgico a la señora Laura Diaz de Arias, pues se evidencia que todos los medicamentos y tratamientos ordenados, se encuentran preautorizados y en proceso de entrega, de acuerdo con las cantidades y tiempos ordenados por el médico tratante, y tampoco se acreditó la necesidad que le sean autorizadas las prestaciones que

Acción: TUTELA
Accionante: FERNANDO ARIAS DIAZ EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSO DE LAURA DIAZ DE ARIAS
Accionada: NUEVA E.P.S
Radicado: 73001-33-33-012-2022-00124-01

4

conforman la atención integral, en virtud a que se consideran inciertas por no haber sido prescritas por el médico tratante.

IMPUGNACIÓN

NUEVA E.P.S.

Mediante apoderada impugnó el fallo de tutela, proferido el 1 de junio del 2022 por el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, manifestando su inconformidad con las ordenes impartidas (fls 159 a 165 expediente digital unificado).

Respecto a la inconformidad con la integralidad del fallo, manifiesta que no existe prueba que evidencie que la entidad esté vulnerando derecho fundamental alguno a la accionante y que otorgar el tratamiento integral vulnera el debido proceso de la Nueva EPS puesto que habría un prejuzgamiento por hechos que aún no han ocurrido.

Del mismo modo establece su inconformidad en relación con el servicio de enfermería al indicar que al acarrearle esta responsabilidad a la entidad se estaría atentando contra los recursos de salud y que, si bien es cierto la entidad reconoce el estado de postración del paciente adulto mayor, también lo es que requiere es del apoyo permanente de un cuidador primario, no de una enfermera ni de personal con entrenamiento en salud, atención y acompañamiento que deben ser garantizados por su propia familia.

En cuanto a sus reparos por la prestación del servicio de transporte, la entidad alega que este servicio no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios de Salud por lo que debe surtir el trámite de MIPRES, dado por el galeno tratante conforme a la condición clínica del usuario, indicando no obstante que el usuario, al encontrarse residiendo en la ciudad de Ibagué – Tolima, no reside en un municipio o corregimiento departamental al que se le reconozca prima adicional – diferencial, por encontrarse en zona especial de dispersión geográfica, por lo que la EPS no está en la obligación de costear dicho servicio.

En ese orden de ideas, la Nueva E.P.S., solicita revocar la sentencia del 1 de junio de 2022, respecto a la cobertura del servicio de enfermería y servicio de transporte para el usuario, por resultar improcedente y el tratamiento integral por tratarse de hechos futuros e inciertos.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada por la Nueva EPS, en contra del fallo de tutela proferido el 1 de junio de 2022 por el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, que amparó los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la señora Laura Díaz de Arias.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta Sala determinar si, como lo argumentó la accionada impugnante, no resulta procedente la cobertura de los servicios de enfermería, transporte y salud integral para la accionante y, por lo tanto, corresponde revocar el fallo proferido en primera instancia o si, por el contrario, debe confirmarse la decisión dictada por el A quo,

Acción: TUTELA
Accionante: FERNANDO ARIAS DIAZ EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSO DE LAURA DIAZ DE ARIAS
Accionada: NUEVA E.P.S
Radicado: 73001-33-33-012-2022-00124-01

5

aclarando que la única orden impartida por el A quo, fue la prescrita por el medio tratante, dirigida a valorar de manera domiciliaria a la accionante, con el propósito de determinar la necesidad o no de la prestación de los servicios de enfermería o cuidador y de transporte permanente, dadas las condiciones de salud de la señora Laura Diaz de Arias.

Para resolver el problema jurídico planteado, la sala hará referencia a i) *Marco normativo de la Acción de Tutela Salud* ii) *El derecho fundamental a la salud y el principio de integralidad* iii) *Acceso a medicamentos, procedimientos e insumos incluidos, no incluidos expresamente y expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud* iv) *Consideraciones del caso concreto.*

i) MARCO NORMATIVO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, indica que toda persona dispone de este mecanismo para reclamar ante los jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por cualquier autoridad o por particulares.

Dicha acción es procedente como un mecanismo ágil y breve, siempre que el afectado no disponga con otro medio de defensa judicial, salvo que se esté en presencia de un perjuicio irremediable; evento en el cual se utiliza como mecanismo transitorio pues, su finalidad es la protección inmediata de los derechos fundamentales afectados de manera actual e inminente.

ii) EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD

Los artículos 11, 47, 48 y 49 de Nuestra Carta Magna, consagran los derechos de todo ciudadano y el deber de proteger el estado colombiano, la salud y vida de los mismos:

ARTICULO 11. *El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.*

ARTICULO 47. *El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.*

ARTICULO 48. *La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.*

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

ARTICULO 49. *La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*

Acción: TUTELA
Accionante: FERNANDO ARIAS DIAZ EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSO DE LAURA DIAZ DE ARIAS
Accionada: NUEVA E.P.S
Radicado: 73001-33-33-012-2022-00124-01

6

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”

El derecho a la salud, consagrado en nuestra Carta Política, fue regulado mediante la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 como un servicio público que se presta a toda persona, garantizando el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, estableciendo como un deber primordial del Estado, el dirigir y reglamentar la prestación de dicho servicio a los habitantes de todo el territorio colombiano, de conformidad con los postulados y principios constitucionales.

En el artículo 15 de la norma citada, eliminó el Plan Obligatorio de Salud –POS-, y estableció los criterios para determinar los servicios y tecnologías que no podrán ser cubiertos con recursos públicos, en los siguientes términos:

Artículo 15. Prestaciones de salud. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;*
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.*

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá 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. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

Acción: TUTELA
Accionante: FERNANDO ARIAS DIAZ EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSO DE LAURA DIAZ DE ARIAS
Accionada: NUEVA E.P.S
Radicado: 73001-33-33-012-2022-00124-01

7

Para ampliar progresivamente los beneficios la ley ordinaria determinará un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.

Parágrafo 1°. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de las acciones de tutela presentadas para proteger directamente el derecho a la salud, la acción de tutela también procederá para garantizar, entre otros, el derecho a la salud contra las providencias proferidas para decidir sobre las demandas de nulidad y otras acciones contencioso administrativas.

Parágrafo 3°. Bajo ninguna circunstancia deberá entenderse que los criterios de exclusión definidos en el presente artículo, afectarán el acceso a tratamientos a las personas que sufren enfermedades raras o huérfanas.

La Corte Constitucional, en sentencia T-325 de 2008, precisó que el derecho a la salud, al estar consagrado constitucionalmente como un servicio público y un derecho asistencial, era uno de aquellos que, para ser objeto de protección a través del mecanismo de tutela, hacía necesario que su desconocimiento conllevara, a su vez, la amenaza o violación de un derecho fundamental directo, para ser protegido o amparado en uso de la figura de la conexidad, posición esta que a su vez ha evolucionado y que en la actualidad a la luz de la sentencia T-760 de 2008 de la misma Corporación, hace que la salud sea, en ciertas condiciones, un derecho fundamental de forma directa, aplicando para ello el principio de progresividad de los derechos sociales, y los propios principios del sistema general de seguridad social en salud, como lo es la integralidad de la atención.

Ahora bien, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el tema del **PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD** predicable del derecho a la salud y los casos en los que procede la orden de tratamiento integral, al señalar en Sentencia T-178-2017:

“Con relación al principio de integralidad en materia de salud, esta Corporación ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades.

Así las cosas, esta segunda perspectiva del principio de integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues les obliga a prestarlo de manera eficiente, lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante.

Luego, es posible solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante. Cuando la atención integral es solicitada mediante una acción de tutela el juez constitucional debe tener en cuenta que esta procede en la medida en que concurren los siguientes supuestos:

(i) La descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de

prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.

Con todo, se torna preciso aclarar que este Tribunal ha identificado una serie de casos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren dentro de la cobertura del PBS-, cuales son aquellos en los que están involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, los que guardan relación con, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.”²

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

El artículo 2° de la Resolución 5592 de 2015 –expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social–, por medio de la cual se actualiza el Plan de Beneficios en Salud (PBS) con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación (UPC), establece lo siguiente:

“El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC es el conjunto de servicios y tecnologías descritas en el presente acto administrativo, que se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que las EPS o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a los servicios y tecnologías en las condiciones previstas en esta resolución”

Bajo ese entendido, en reiterada jurisprudencia se ha establecido que cuando se pretende por vía de tutela exigir algún servicio o tecnología incluido en el PBS, se debe verificar previamente el cumplimiento de los siguientes requisitos:

“(i) Se encuentre contemplado en el POS; (ii) sea ordenado por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio; (iii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente; (iv) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud.”

Por su parte, el parágrafo 1 del artículo 30 de la Resolución 1885 de 2018, establece que

“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, bien sea por el diligenciamiento de la herramienta tecnológica o por la prescripción realizada mediante el formulario de contingencia que el Ministerio de Salud y Protección Social expida para tal fin”.

Seguidamente el artículo 31 ibidem dispone que,

Corresponde al hecho cierto de la entrega de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios, por parte de las EPS y las EOC., las cuales deberán: i) verificar que al usuario se le suministre la prescripción efectuada por el profesional de la salud, ii) implementar los controles o mecanismos necesarios para evitar la duplicidad en la entrega, iii) garantizar el suministro efectivo de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios a los usuarios sin trámites adicionales y, iv) garantizar los controles de seguridad y efectividad de las prescripciones”

² Sentencia T-178-2017 Corte Constitucional - Sentencia T-325 de 2008 Corte Constitucional
Sentencia T-760 de 2008 Corte Constitucional

Acción: TUTELA
Accionante: FERNANDO ARIAS DIAZ EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSO DE LAURA DIAZ DE ARIAS
Accionada: NUEVA E.P.S
Radicado: 73001-33-33-012-2022-00124-01

9

De lo anterior, se constata que el hecho de que las tecnologías en salud no sean financiadas por la Unidad de Pago por Capacitación (UPC) no quiere decir que deban ser excluidas y negadas por parte de la E.P.S.

Frente al suministro domiciliario de servicio de enfermería, la Corte Constitucional en Sentencia T – 423 de 2019, declaró lo siguiente:

“ Las atenciones o cuidados especiales que pueda requerir un paciente en su domicilio exigen verificar que: (i) en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiera de una orden médica proferida por el profesional de la salud, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia; y (ii) en casos excepcionales derivados de las condiciones particulares del paciente, podrá hablarse de la figura del cuidador, frente a lo que la 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 núcleo se encuentre materialmente imposibilitado para brindar el apoyo permanente, es obligación del Estado suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado. En tales casos, se ha ordenado a las EPS suministrar cuidador para apoyar a las familias frente a las excepcionalísimas circunstancias de sus familiares, incluso sin tener orden médica, cuando la figura sea efectivamente requerida”

De igual manera la Sentencia T 275 de 2020, establece que:

“(…) el servicio de transporte debe ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que (i) un paciente sea remitido en ambulancia por una IPS a otra, cuando la primera no cuente con el servicio requerido, (ii) se necesite el traslado del paciente en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad de la EPS y según el criterio del médico tratante, y (iii) un usuario ambulatorio deba acceder a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia y necesite ser transportado en un medio diferente a la ambulancia”.

En ese orden de ideas, el Plan de Beneficios en Salud debe garantizar el acceso a los servicios y tecnologías, teniendo en cuenta, entre otros escenarios, que para los servicios médicos que están incluidos en el PBS pero no se encuentran financiados por la UPC, se deberá aplicar el procedimiento previsto en la Resolución 1885 de 2018, para materializar los servicios requeridos. Adicionalmente, el médico general adscrito a la red prestadora de servicios debe tener en cuenta los requisitos señalados en reiterada jurisprudencia y por los estatutos médicos para que en la valoración que realice determine si es o no necesaria la prestación de servicios médicos que se requiere.

IV. Consideraciones del Caso Concreto

De conformidad al material probatorio evidenciado en el expediente unificado digital, se la siguiente situación fáctica:

1. El señor Fernando Arias Diaz, actuando como agente oficioso de su señora madre, Laura Diaz de Arias, presentó acción de tutela para que se le amparen los derechos fundamentales a la salud y vida digna, en razón a que tiene 91 años y cuenta con un estado de salud físico y mental deteriorado, debido a las patologías que padece de ACV Accidente Cardio Vascular, hipotiroidismo, gastritis, hipertensión arterial, fibrilación articular, demencia senil, artrosis, dislipedia, borgorismos e incontinencia urinaria

2. Que el día 14 de junio de 2021 se expidió solicitud de visita domiciliaria por parte del médico general de la IPS HEALTHY LIFE IPS SAS, para que determinen las necesidades en salud que requiere la accionante por el servicio domiciliario, sin embargo, no se llevó a cabo en razón a la ubicación de la residencia de la agenciada, al estar localizada en la vereda Santa Teresa Parte Alta, zona rural de la ciudad de Ibagué.
3. Según lo relatado en los hechos, se advierte que el deteriorado estado de salud de la señora Laura Diaz de Arias hace que dependa totalmente de su núcleo familiar compuesto por su hija Clara Inés Arias Diaz de 72 años de edad y su hijo Fernando Arias Diaz de 63 años de edad, quien fue sometido a una intervención quirúrgica en el mes de enero, por lo que no le ha sido posible brindar un cuidado óptimo a su mamá.
4. Que, en razón a su estado actual, a la agenciada se le autorizó valoración domiciliaria teniendo en cuenta las dificultades de movilidad de la paciente, con el fin de valorar y determinar si se requiere la atención médica domiciliaria permanente a través del servicio de cuidador o enfermería, así como el horario en que deberá prestarse este servicio, terapias físicas a domicilio, servicio de transporte para asistir a citas y valoraciones en una IPS que haga parte de su red prestadora de servicios
5. El Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué mediante sentencia proferida el 1 de junio de 2022 amparó los derechos fundamentales a la salud y vida digna del accionante ordenando que dentro de los quince (15) días sea valorada por un médico general adscrito a la Nueva EPS, valoración que debe realizarse de manera domiciliaria teniendo en cuenta las dificultades de movilidad de la paciente y con el fin de que determine las necesidades necesarias conforme al padecimiento que la aqueja y en caso de serle ordenado algún servicio, insumo, tratamiento o medicamento, deberá la Nueva E.P.S., garantizar que su suministro se efectúe dentro de los diez (10) días siguientes a la orden del médico tratante.
6. La apoderada de la Nueva E.P.S., en sede de impugnación, solicitó la revocatoria de la decisión adoptada por el juez de primera instancia, aludiendo la improcedencia de servicio de enfermería, transporte y atención integral en salud, aun cuando en el fallo de primera instancia, la única orden que se impartió fue la de valoración domiciliaria autorizada por el médico tratante, para determinar la necesidad del servicio de enfermería o de cuidador y el de transporte permanente.

Descendiendo al caso en concreto, sea lo primero indicar que la señora Laura Diaz de Arias es una persona de la tercera edad, motivo por el cual, presenta una relación de especial protección constitucional frente al Estado. En tal sentido, el Estado debe asumir una posición de garante respecto a su salud, su seguridad social y su vida digna, lo que incluye el permitirle a esta población el acceso a todos los servicios del sistema general de salud, sin que se vean afectados por barreras administrativas impuestas por las entidades encargadas de prestarlos.

Referido lo anterior, y revisado el material probatorio obrante en el plenario, la Sala considera que, si bien no se observa alguna circunstancia a partir de la cual se infiera siquiera que los hijos de la señora Laura Díaz de Arias se encuentren imposibilitados para cuidar adecuadamente de su madre, también lo es que la orden impartida por el Juez de instancia de llevar a cabo una valoración domiciliaria por un médico general de la entidad accionada, precisamente tiene la finalidad de determinar y calificar según las

Acción: TUTELA
Accionante: FERNANDO ARIAS DIAZ EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSO DE LAURA DIAZ DE ARIAS
Accionada: NUEVA E.P.S
Radicado: 73001-33-33-012-2022-00124-01

11

patologías que se evidencien en la visita, la necesidad o no de una atención medica domiciliaria permanente bien sea por intermedio de cuidador o de enfermera, máxime cuando dicha visita fue solicitada desde el 14 de junio de 2021.

De igual manera, debe decirse que la visita domiciliaria que se realice, determinará la procedencia de la prestación del servicio de transporte, en la que se deberá tener en cuenta en todo caso, la aplicación del principio de accesibilidad que permite a la persona acudir a los servicios en salud, sobre todo en casos en los que sea necesario ejercer un trato preferente.

Ahora, revisados los reparos de la impugnación presentada por la NUEVA EPS, dirigidos a revocar el fallo de primera instancia, porque no resulta procedente la cobertura del servicio de enfermería, transporte y atención integral en salud, carecen de sustento fáctico y jurídico, como quiera que se itera, en el presente asunto, la única orden impartida por el Juez de instancia fue la autorizada y prescrita por el médico tratante, de llevar a cabo una valoración domiciliaria por un médico general de la entidad accionada, con la que precisamente se determinará y calificará según las patologías que se evidencien en la visita, la necesidad o no de una atención medica domiciliaria permanente bien sea por servicio de cuidador o enfermería.

En consecuencia, al estar dirigidos los argumentos de la impugnación a hechos futuros e inciertos no es viable hacer algún pronunciamiento al respecto y, en consecuencia, en aplicación de los principios de integralidad y continuidad de la prestación del servicio de salud, y teniendo en cuenta que la agenciada es un sujeto de especial protección, considera la Sala que debe confirmarse la sentencia de primera instancia proferida el 1 de junio de 2022, por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Ibagué.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 1 de junio de 2022 por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante el cual se ampararon los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la señora Laura Diaz de Arias, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

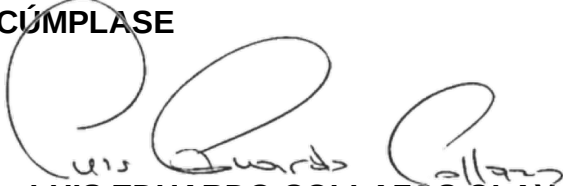
SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a las partes y remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión mediante la utilización de medios electrónicos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS


LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA


ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA