



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE
DUITAMA**

Duitama, veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

REF: ACCION DE TUTELA

ACTOR: LUZ MARINA RODRÍGUEZ AMÉZQUITA – FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ.

ACCIONADO: NUEVA EPS

RADICACION: 15238 3333 003 2018 00393 00

1. ASUNTO

Decide el despacho sobre la acción de tutela instaurada por LUZ MARINA RODRÍGUEZ AMÉZQUITA, en nombre y representación de su hijo FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ, en contra de LA NUEVA EPS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la integridad física y a la igualdad.

2. ANTECEDENTES

2.1.- Pretensiones

LUZ MARINA RODRÍGUEZ AMÉZQUITA, interpone acción de tutela en nombre y representación de su hijo FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ en contra de LA NUEVA EPS, a efectos de que se tutelen los derechos fundamentales del señor FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ, y que, en consecuencia, se ordene a la entidad demandada el suministro de pañales desechables ordenados por el médico tratante, así como el traslado de manera inmediata del accionante a Bogotá para seguir con su tratamiento. Pretende igualmente que se le ordene a la entidad accionada que siga cumpliendo con la entrega de los medicamentos y cuidados que requiere el accionante¹.

2.2.- Hechos

Indica la parte actora que el señor FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ sufre una severa hemorragia subaracnoidea edema vasogénico temporoparietal derecho, por ruptura de aneurisma, razón por la que debe tener cuidados especializados en la ciudad de Bogotá según lo solicitan los médicos y, contrario a ello, lo están enviando para la casa. Señala que la NUEVA EPS le está negando tanto el suministro de pañales desechables al actor con el argumento de que son NO POS como su traslado a Bogotá para recibir su tratamiento como

¹ Folio 2.

paciente especial, que la señora LUZ MARINA RODRÍGUEZ AMÉZQUITA se presenta como representante de su hijo FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ como quiera que él no puede firmar. Afirmo la señora LUZ MARINA que es una persona de 62 años que no tiene los recursos económicos para solventar los pañales de su hijo ni el transporte a Bogotá si lo trasladaran, que no cuenta con la ayuda de nadie y se ha dedicado exclusivamente al cuidado de su hijo que es de mucho cuidado².

3. TRÁMITE PROCESAL.

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 14 de septiembre de 2018 ante la Oficina Judicial de Duitama, repartida y remitida a este Juzgado ese mismo día (fl. 12).

Mediante auto proferido el 14 de septiembre de 2018 y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto contenidas en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia y decretar algunas pruebas (fls.14 y 15).

3.1. La contestación.

3.1.1. LA NUEVA E.P.S.

La Gerente Zonal Boyacá de LA NUEVA E.P.S. S.A., dio contestación a la acción de tutela (fls.82 a 90) señalando que el señor FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo en calidad de beneficiario categoría B, con un ingreso base de cotización del cotizante de \$2.485.380 pesos.

Aduce que la NUEVA EPS siempre le ha prestado los servicios médicos que ha requerido el actor desde el momento mismo de su afiliación, siempre que la prestación de dichos servicios se encuentre dentro de la órbita prestacional que la normatividad colombiana ha impuesto para hacer viable el Sistema de Seguridad Social en Salud, prestando sus servicios de salud dentro de su Red de Prestadores según lo ordenado por el médico tratante y de acuerdo con la Resolución 5269 de 2017.

Indica que no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor ni ha incurrido en acción u omisión que los ponga en peligro, los amenace o los menoscabe, que al no existir vulneración alguna el actual amparo carece de objeto, que la prueba de que no existe vulneración es la ausencia en el expediente de cartas de negación de servicios de salud por parte de la NUEVA EPS.

² Fls 1

Manifiesta igualmente que al no ser allegadas al expediente las órdenes médicas para el servicio de transporte y pañales no es posible determinar la procedencia de la prestación del servicio, que solo se podría dar autorización de los servicios siempre y cuando medie orden médica vigente expedida por el médico tratante que haga parte de la red de prestadores de servicios de NUEVA EPS, razón por la que solicita se desestimen las pretensiones de la demanda puesto que en el presente caso no se cumple con el requisito de procedibilidad de la tutela como lo es el acudir ante su médico tratante quien es el único competente para ordenar y establecer si el actor requiere de los servicios médicos solicitados, siendo el concepto del médico el principal criterio para establecer la necesidad del servicio por sus conocimientos científicos, sin que el Juez esté facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud.

Frente a los gastos de transporte, afirma la entidad accionada que al no encontrarse incluido en el Plan de Beneficios de Salud, Resolución 5269 de 2017), no corresponde a la EPS proporcionárselos a sus afiliados, por lo que son los usuarios o sus familiares los que deben asumir dichos gastos.

En lo que respecta al suministro de los pañales desechables, la NUEVA EPS reitera que no obra orden médica para el insumo solicitado, que dichos elementos son catalogados como NO POS, al ser un producto de aseo de higiene personal, razón por la que no pueden ser considerados como un servicio de salud, ni tampoco hacen parte del tratamiento establecido en guías médicas de atención. Indica igualmente que los pañales desechables no contribuyen con el mejoramiento de la salud del paciente, por lo que su no entrega por parte de la EPS no pone en riesgo la vida del paciente en tanto no corresponden a una indicación médica que incida en el curso de la patología, sino a una recomendación de uso de elementos de aseo.

Por otro lado, señala que conforme a la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, corresponde al juez examinar y estimar en cada caso concreto si la negativa de la entidad al suministro de pañales desechables pone o no en peligro el derecho fundamental a la salud, a la vida u otro derecho que tenga relación con ellos. Manifiesta, frente al caso en concreto, que la utilización de pañales no asegura la protección de derecho fundamental alguno, puesto que estos son elementos de aseo y que su no suministro no es vital para el paciente ni influye en el mejoramiento de su salud.

Por último, solicita que en caso de ser concedida la presente acción, se autorice el recobro del 100% del costo de los servicios que estén por fuera del PBS y le sean suministrados al usuario, al FOSYGA hoy ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

3.2. Pruebas.

Obran como pruebas en el curso de la presente acción las siguientes:

- Fotocopia de la Epicrisis realizada por SALUD VITAL DE COLOMBIA SAS del señor FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ de fecha 06 de agosto de 2018 (fls.4 a 8), en la que se señala como diagnóstico principal del paciente una "(...) HEMORRAGIA SUBARACNOIDEA NO ESPECIFICADA (...)", sobre el análisis y el diagnóstico del paciente se señaló lo siguiente:

*"(...) **Análisis:** Paciente en condición de conductor de motocicleta quien ingresa a hospital de Duitama con Glasgow 5/15 y signos de decorización, realizan intubación orotraqueal y toman tac de cráneo simple con hallazgo de hemorragia subaracnoidea en cisterna de la base mas a predominio de cisterna silviana izquierda sin hidrocefalia, Valorado por neurocirugía quien considera que puede ser secundario a traumatismo o a ruptura de malformación vascular tipo aneurisma. Ingresa paciente para medidas de neuroprotección, se solicitan para clínicos, se realizará colocación de catéter de pic por parte de neurocirugía. Al ingreso paciente con acidosis metabólica por lo que aumenta infusión de líquidos cristaloides.*

Diagnóstico:

1. INSUFICIENCIA RESPIRATORIA AGUDA
2. HEMORRAGIA SUBARACNOIDEA EN CISTERNA DE BASE
3. TCE VS ANEURISMA ROTO. (...)"

- Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía del señor FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ (fl.9).
- Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía de la señora LUZ MARINA RODRÍGUEZ AMÉZQUITA (fl.10).
- Fotocopia del Registro Civil de Nacimiento del señor FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ (fl.11), en el que se observa que la señora LUZ MARINA RODRÍGUEZ AMÉZQUITA es su madre.
- Copia del certificado expedido por la Gerencia de Afiliaciones de la NUEVA EPS de 17 de septiembre de 2018 en el que se señala que el señor FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ se encuentra afiliado a dicha EPS desde el 01 de agosto de 2016 en condición de Beneficiario Categoría B (fl.30).
- Informe allegado por la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA radicado el 19 de septiembre de 2018 sobre la condición del paciente FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ, las características de los elementos y servicios médicos solicitados al paciente (pañales desechables y traslado a unidad de cuidados crónicos), las gestiones que se han realizado para la consecución de dichos elementos, así como el estado actual de la relación contractual que existe entre la ESE y la NUEVA EPS Régimen Contributivo (fl.32). Al respecto, en dicho informe se señala lo siguiente:

"(...) se traslada la solicitud a los profesionales tratantes como son neurocirujano, fisiatra y médico internista con quienes se puede confirmar los siguientes diagnósticos del paciente: Trauma craneoencefálico severo, hemorragia subaracnoidea postraumática, post operatorio de craneotomía exploratoria, isquemia cerebral secundaria, infección de vías urinarias complicada tratada, gastrostomía y traqueostomía, en su examen regular paciente en regulares condiciones generales postrado en cama examen neurológico Glasgow 6/15 persistente y escala de Barthel 0/100, durante su estancia en los últimos días ha presentado picos febriles sin evidencia foco infeccioso activo, paciente que persiste con su condición estacionaria con oxígeno por ventury al 35% en tienda

de traqueotomía sin poder realizar decanulación por aumento de secreciones y desaturación.

Consultada la historia clínica del paciente se puede corroborar que la fisiatra de la institución generó orden en la cual **solicita 360 pañales tena para tres meses en su respectivo formato NO – POS, los cuales se requieren para el cuidado general del paciente (...)**

(...) Dada la condición clínica y evolución del paciente el neurocirujano tratante solicita remisión para hospitalización en casa con terapia física 5 semanales, terapia ocupacional 5 semanales, lenguaje 5 semanales, respiratoria 5 semanales para manejo de traqueotomía y con oxígeno domiciliario alto flujo para tienda de traqueotomía, por ventury al 35%, a 8 litros por minuto las 24 horas del día y/o unidad de cuidados crónicos que haga parte de la red prestadora de la Nueva EPS no necesariamente en Bogotá.

Los pañales desechables no están incluidos en el POS y no pueden ser reemplazados. Así mismo, la continuidad del tratamiento ya sea en hospitalización en casa y/o unidad de cuidados crónicos está incluida en el POS y debe garantizarse por parte de la Nueva EPS.

La E.S.E. Hospital Regional de Duitama le ha brindado el manejo y los servicios de manera oportuna teniendo en cuenta nuestra capacidad técnico – científica como Hospital de II nivel de complejidad, a pesar que en este momento no contamos con contrato con NUEVA EPS contributiva; así como se han hecho los trámites pertinentes para lograr la remisión (...) y suministros que el paciente requiere, sin obtener una respuesta positiva por la entidad aseguradora Nueva EPS contributiva. Se deja la claridad que la entidad aseguradora es la encargada de ubicar al paciente en su red prestadora de servicios de salud y brindarle los soportes médicos según las solicitudes hechas por nuestra institución. (...)” (subrayado y resaltado por el despacho)

- Copia de la Historia Clínica del paciente FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ en la ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA (fs.33 a 81), anexo en el que se encontraron las siguientes anotaciones y documentos relevantes:

- A folio 34 se observa copia del formato de solicitud de medicamento NO POS suscrito por la Doctora CLAUDIA INÉS CORREA HIGUERA, Médica Especialista en Medicina Física y Rehabilitación, por medio de la cual le solicita el suministro de pañales en cantidad 360, indicando en la dosis lo siguiente: “(...) USAR PAÑALES TENA SLIP ADULTO TALLA L, AL DÍA, 120 ALMES. 360 PARA 3 MESES (...)”. Sobre los posibles efectos adversos menciona los siguientes: “(...) PAÑALITIS, IRRITACIÓN PIEL, INFECCIÓN (...)”. Sobre las razones y ventajas del impacto del insumo en el curso de la enfermedad indicó lo siguiente: “(...) MANEJO DE ESFÍNTERES NEUROGÉNICOS, POR SECUELA TCE SEVERO. HSA. RUPTURA ANEURISMA CEREBRAL (...)”.

- A folio 81 Vto. se observa anotación realizada por el Doctor LIBARDO ENRIQUE PULIDO FUENTES Médico Neurocirujano de 10 de septiembre de 2018 en la se inscribe lo siguiente sobre la solicitud de remitir al paciente a la Unidad de Pacientes Crónicos: “PACIENTE DE 42 AÑOS CON DIAGNÓSTICOS ANOTADOS Y EN HOSPITALIZACIÓN PROLONGADA. EN EL MOMENTO CON PERSISTENCIA DE GLASGOW 6/15 Y ESCALA DE BARTHEL 0; CON CUADROS INFECCIOSOS RESUELTOS. PACIENTE QUIEN YA COMPLETO MANEJO MEDICO POR PARTE DE NEUROCIRUGIA, SIN EMBARGO CONTINUA

HOSPITALIZADO PORQUE PERSISTE CON INTOLERANCIA A OXIGENO A BAJO FLUJO. SE REALIZARON TRAMITES PARA HOSPITALIZACION EN CASA CON OXIGENO A ALTO FLUJO 8L/MIN, EL CUAL NO HA SIDO POSIBLE POR NO SERVICIO EN BOYACA, POR LO QUE SE ENCUANTRA PENDIENTE REMISIÓN A UNIDAD DE CRONICOS, AUN PENDIENTE RESPUESTA. POR EL MOMENTO CONTINUA IGUAL MANEJO INSTAURADO. (...)”.

- A folios 55 a 59 aparecen múltiples mensajes de correo electrónico enviado por Referencia y Contrareferencia del Centro de Autorizaciones de la ESE Hospital Regional de Duitama al correo electrónico de Referencias y Contrareferencias de la NUEVA EPS, en la que se le envían en archivo adjunto los soportes para que se continúen con los trámites correspondientes al suministro de oxígeno domiciliario al accionante. Dichos mensajes fueron enviados el 21 de agosto a las 15:55 horas, a las 16:20 horas, el 23 de agosto de 2018 a las 8:13 horas, el 9 de septiembre de 2018 a las 14:14 horas, a las 14:27 horas, el 10 de septiembre de 2018 a las 6:51 horas, 6:52 horas, el 13 de septiembre de 2018 a las 8:14 horas, a las 17:01 horas, a las 17:22 horas y el 17 de septiembre a las 8:56 horas.

- A folios 60 y 61, se encuentra copia de la Referencia No 48080 de 19 de agosto de 2018 emanada del Sistema de Referencia de la E.S.E. Hospital Regional de Duitama, en dicha referencia, suscrita por el Doctor JEFFER ARTURO JIMÉNEZ DÍAS, Médico Internista, se solicita “(...)OXIGENO DOMICILIARIO A ALTO FLUJO PARA TIENDA DE TRQUEOSTOMIA POR VENTURY AL 35%, A 8 LITROS POR MINUTO LAS 24 HORAS DEL DIA POR 30 DIAS 5 SEMANALES POR 2 MESES PARA MANEJO DE TRAQUEOSTOMNIA Y MANEJO DE SECRECIONES (...)” del paciente FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ.

- A folios 62 y 63 aparecen múltiples mensajes de correo electrónico enviado por Referencia y Contrareferencia del Centro de Autorizaciones de la ESE Hospital Regional de Duitama al correo electrónico de Referencias y Contrareferencias de la NUEVA EPS, en la que se le envían en archivo adjunto los soportes para que se continúen con los trámites correspondientes con la remisión del actor a una Unidad de Pacientes de Cuidado Crónico. Dichos mensajes fueron enviados el 11 de septiembre de 2018 a las 14:44 horas, el 12 de septiembre de 2018 a las 10:04 horas y a las 16:10 horas, el 13 de septiembre de 2018 a las 01:14 horas y a las 15:00 horas, el 14 de septiembre de 2018 a las 11:51 horas, el 15 de septiembre de 2018 a las 16:26 horas y el 16 de septiembre de 2018 a las 15:04 horas.

- A folios 64 y 65, se encuentra copia de la Referencia No 48689 de 10 de septiembre de 2018 emanada del Sistema de Referencia de la E.S.E. Hospital Regional de Duitama, en dicha referencia, suscrita por el Doctor LIBARDO ENRIQUE PULIDO FUENTES, Médico especialista en Neurocirugía, se solicita la “(...)REMISIÓN A UNIDAD DE CRÓNICOS(...)” del paciente FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Problema jurídico.

Corresponde al Despacho determinar si existe vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la integridad física y a la igualdad de los que es titular el señor FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ, con la presunta omisión por parte de la NUEVA EPS, en autorizar y suministrar pañales desechables y en autorizar y trasladar al accionante a una Unidad de Pacientes de Cuidado Crónico o remitirlo para hospitalización en casa.

4.2. De la legitimación por activa

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, toda persona cuenta con la acción de tutela para reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, lo cual indica que la legitimidad o interés en el ejercicio de esta acción constitucional radica, precisamente, en cabeza del titular de tales derechos.

El Decreto 2591 de 1991, el artículo 10 consagra:

“ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

El mencionado Decreto 2591 de 1991, ha indicado cuatro vías procesales para que el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados interponga acción de tutela³: i) por sí mismo, pues no se requiere abogado, ii) necesariamente a través de representante legal en el caso de menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas; iii) por intermedio de un abogado titulado con poder expreso, si así se desea; iv) mediante agente oficioso, es decir, por un tercero indeterminado sin necesidad de poder, “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”. Agregando que, en este caso se debe manifestar tal situación en la solicitud de tutela, esto es, se debe poner de presente que se actúa en calidad de agente oficioso y cuáles son las circunstancias que hacen que el titular de los derechos esté imposibilitado para interponer la acción.

³ Al respecto, ver las sentencias T-301 de 2007, T- 947 de 2006, T-798 de 2006, T-552 de 2006, T-492 de 2006 y T- 531 de 2002, entre otras.

En el caso bajo estudio, fue presentada por la señora LUZ MARINA RODRÍGUEZ AMÉZQUITA, quien según copia del Registro Civil de Nacimiento del actor (fl.11), es madre de FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ, quien no podía adelantar la presente acción debido a sus problemas de salud y que actualmente se encuentra hospitalizado. La anterior afirmación está soportada en su historia clínica (fls.33 - 81) y en el informe que allega la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA de 18 de septiembre de 2018 (fl.32), IPS en la que se encuentra el accionante, en el que se especifica que el paciente se encuentra postrado en cama debido a su condición general de salud⁴. Por lo tanto, el Despacho concluye que el estado de salud del agenciado es prueba suficiente para demostrar que se encontraba imposibilitado para ejercer su propia defensa, y en consecuencia, se reconocerá a la peticionaria la condición de agente oficiosa de su hijo, cumpliendo los requisitos de legitimación por activa.

4.3. Naturaleza de la acción

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, 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 cualquier 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.

Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad⁵, gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario, puesto al alcance de todas las personas, para la protección real y efectiva cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

4.4. Del derecho a la salud.

La Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, en relación con el derecho a la salud, como derecho fundamental autónomo manifestó:

*“La jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para pasar a proteger el derecho ‘fundamental autónomo a la salud’ (...). Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. [...] En términos del bloque de constitucionalidad, **el derecho a la salud***

⁴ “(...)Trauma craneo encefálico severo, hemorragia subaracnoidea posttraumática, post operatorio de craneotomía exploratoria, isquemia cerebral secundaria, infección de vías urinarias complicada tratada, gastrostomía y traqueostomía, en su examen regular paciente en regulares condiciones generales postrado en cama examen neurológico Glasgow 6/15 persistente y escala de Barthel 0/100, durante su estancia en los últimos días ha presentado picos febriles sin evidencia foco infeccioso activo, paciente que persiste con su condición estacionaria con oxígeno por ventury al 35% en tienda de traqueotomía sin poder realizar decanulación por aumento de secreciones y desaturación.(...)” (fl.32)

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538-1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

*comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva...*⁶ (subrayado fuera de texto)

Conforme a lo anterior, es claro que la prestación del servicio de salud debe ser eficiente, oportuna y con calidad; aspectos que deben tenerse en cuenta cuando el desconocimiento del mismo se da por la falta de realización de trámites administrativos que, desde una perspectiva racional y constitucional resultan excesivos, demorados o complejos.

Igualmente se ha señalado por el máximo Tribunal Constitucional que el derecho a la salud, independientemente de su naturaleza de derecho económico social y cultural, ostenta la condición de fundamental debido a que se relaciona de manera directa con la vida y la dignidad de las personas, lo que permite que se use la acción de tutela como mecanismo de protección; así se ha manifestado la H. Corte Constitucional⁷:

“ (...) De igual manera, la Corte ha reiterado que la tutela no solo procede para proteger el derecho a la vida reducida a su simple existencia biológica, sino que ésta debe entenderse dentro de una dimensión más amplia, que comprenda una vida digna^[33]. Lo anterior por cuanto se ha estimado que el derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que se limita a la idea reducida de peligro de muerte, sino que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afectan la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna^[34]. (...)”

Ahora bien, con la expedición y promulgación reciente de la Ley Estatutaria de salud No. 1751 de fecha 16 de febrero de 2015 *“Por medio del cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”*, no queda duda alguna que el derecho a la salud es fundamental e irrenunciable y 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, y que el Estado debe adoptar 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; igualmente 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.⁸

4.5. Efectividad del servicio de salud bajo la óptica de la seguridad social, también considerada como derecho fundamental

La seguridad social, además de ostentar el carácter de derecho fundamental⁹, también es un servicio público cuya prestación radica en cabeza del Estado, bajo los principios de eficiencia, integralidad y solidaridad, tal como lo establece el artículo 48 de la Constitución Política, como pasa a verse.

⁶ Criterio reiterado en sentencia T-815 de 11 de octubre de 2010, Magistrado Ponente: Dr. NILSON PINILLA

⁷ Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-283/12. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

⁸ Art. 2 de la Ley estatutaria No 1751 de 16 de febrero de 2015

⁹ Sobre el carácter fundamental del derecho a la seguridad social en salud, puede consultarse entre otras providencias, la sentencia T-848 de 2013.

a). Organización y objetivos del sistema de salud

De conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 1º de la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social Integral que comprende el servicio de salud, se encuentra orientado a garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, con el fin de lograr una calidad de vida acorde con la dignidad humana. El sistema incluye las obligaciones del Estado y la sociedad, así como las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y los servicios complementarios.

Para permitir el acceso al servicio de salud a todas las personas, se estructuraron dos regímenes: el contributivo para quienes cuentan con capacidad de pago, y el subsidiado para quienes no tienen recursos.

El régimen contributivo se define como el conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo, financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador (artículo 202 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 30 de la Ley 1607 de 2012).

Ahora bien, en el marco del Sistema General, las Entidades Promotoras de Salud son las responsables de la afiliación y el registro de los afiliados, así como del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica es organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía (artículo 177 Ley 100 de 1993).

Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud deben prestar directamente los servicios, o contratarlos con las Instituciones Prestadoras y los profesionales debidamente habilitados para el efecto. Cada Entidad Promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de Instituciones Prestadoras de Salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida (artículo 179 Ley 100 de 1993).

Por su parte, las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, como su nombre lo indica, son las encargadas de prestar los servicios de salud requeridos por los afiliados a las empresas promotoras de salud, de acuerdo con el nivel de atención respectivo, bajo los principios de calidad y eficiencia (artículo 185 de la Ley 100 de 1993).

b). Obligación de garantizar el tratamiento integral

En este punto Debe resaltarse que el Juez de tutela tiene el deber de garantizar la prestación del servicio de salud atendiendo al principio de integralidad contemplado especialmente en los artículos 153-3, 162 y 156- C de la Ley 100 de 1993, máxime en aquellos casos en los que el paciente es de aquellos que requieren especial protección, como en el caso de las personas de la tercera edad.

En efecto, la Corte Constitucional se refirió frente al citado principio en sentencia T-091 de 2011, reiterando sus distintos pronunciamientos jurisprudenciales, así:

“El legislador consagró este principio en el numeral 3° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 cuando señaló que: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”. De igual forma, el literal c) del artículo 156 del estatuto en comento expresa que, “Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”

En este orden de ideas, “existen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integralidad de la garantía del derecho [a] la salud. Una relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que tienen las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir necesidades preventivas, educativas, informativas, fisiológicas, psicológicas, entre otras”.¹⁰

La otra perspectiva, que interesa particularmente en el presente caso, “es la que da cuenta de la necesidad de proteger el derecho fundamental a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud sean garantizadas de manera efectiva. Esto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente¹¹. Por lo tanto, el derecho fundamental a la salud no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere (POS y no POS); sino también su acceso oportuno, eficiente y de calidad.

La prestación del servicio en salud es oportuna cuando el paciente recibe la atención en el momento adecuado, a fin de que recupere su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. De forma similar, el servicio en salud es eficiente cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no son una excusa para dilatar la protección del derecho a la salud.¹² Así mismo, el servicio público de salud se reputa de calidad cuando las prestaciones en salud requeridas por el afiliado o beneficiario contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del enfermo¹³.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de integralidad impone su prestación continua, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. La determinación y previsión de los servicios requeridos para la plena eficacia del derecho a la salud, como reiteradamente se ha señalado, no corresponde al usuario, sino al médico tratante adscrito a la E.P.S. (...)

¹⁰ Sentencia T 531 de 2009.

¹¹ Sentencia. T 398 de 2008 y T 531 de 2009.

¹² Sentencia T-760 de 2008.

¹³ Sentencia T 922 de 2009.

Así, la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a "(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología"¹⁴. Adicionalmente, la protección del derecho fundamental a la salud, no se agota con la sola prestación del servicio, sino que, además, implica que el costo que éste demande deba ser asumido por la entidad encargada de proporcionar la atención médica cuando se encuentra en el POS o una vez prestado el servicio presentara repetición contra el FOSYGA cuando la atención se excluya de los planes obligatorios de salud. Ello de conformidad con el principio de integralidad que rige el Sistema de Seguridad Social en Salud¹⁵. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De esta manera, puede decirse que el derecho a la salud no solo implica el suministro de medicamentos y procedimientos médicos, sino que también implica su prestación oportuna, eficiente, continua y de calidad.

Además, dada la condición de especial protección que ostentan algunos sujetos, como ocurre con las personas de la tercera edad, el juez de tutela debe propender por garantizar la atención integral en salud, para evitar la interposición de nuevas acciones de tutela para el tratamiento de una misma patología.

Por consiguiente, en la sentencia deben ordenarse todos los cuidados requeridos por el paciente; incluyendo el suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones, siempre estableciendo parámetros que permitan delimitar la prestación, como es el caso de los suministros requeridos para una determinada patología.

c). Facultad de recobro

Finalmente, ha de recordarse que sin necesidad de sentencia judicial que así lo disponga, en aquellos eventos que las entidades promotoras de salud se vean obligadas a suministrar servicios excluidos del POS, están facultadas para efectuar el respectivo recobro ante el FOSYGA cuando se trata del Régimen Contributivo, o ante las entidades territoriales en los eventos relacionados con el Régimen Subsidiado¹⁶. Con tal propósito deben tenerse en cuenta los parámetros

¹⁴ Sentencia T-103 de 2009.

¹⁵ Sentencia T-919 de 2009.

¹⁶ A la luz de los anteriores criterios se analizará el caso concreto objeto de revisión.

... (...) en relación con la orden del recobro al FOSYGA sostiene la Sala, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo, que la entidad demandada, Salud Total E.P.S., tiene la posibilidad de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, si hubiere lugar, por el valor de los gastos en los que incurra por el suministro de servicios médicos excluidos del POS, en los términos de la ley 1438 de 2011, es decir por el 100% de los costos de los servicios excluido del POS.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo expresado por esta Corporación en la Sentencia T-760 de 2008, no le es dable al FOSYGA negar el recobro que las EPS presenten, en los eventos en que éstas tengan que asumir procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS, por el simple hecho de no estar reconocido de manera expresa en la parte resolutoria del correspondiente fallo de tutela, es decir, basta, para que proceda dicho recobro, con que se constate que la EPS no se encuentra en la obligación legal ni reglamentaria de asumir su costo o valor, de acuerdo con lo que el plan de beneficios de que se trate establezca para el efecto^{35J}. (Resaltas fuera de texto).

establecidos en la Resolución 3595 del 24 de diciembre de 2013, en el caso del régimen contributivo y la Resolución 1479 de 6 de mayo de 2015, en los eventos relacionados con el régimen subsidiado.

4.6.- Cubrimiento de gastos de transporte.

Los gastos de transporte se encuentra taxativamente incluido en el POS, al constituirse como un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona, contemplado en la Resolución No. 5269 de 2017, proferida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social (artículos 120 y 121), en los siguientes términos:

“(...) Artículo 120. Transporte o traslados de pacientes. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC financia el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:

- 1. Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancias.*
- 2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.*

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Asimismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

Artículo 121. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención descrita en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

Parágrafo. Las EPS o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.(...)”

Respecto de los eventos en que es posible la exigencia del servicio de transporte para garantizar el servicio de salud, la Corte Constitucional dentro de la sentencia **T-012 de 2015**, refiriéndose a lo dispuesto en la Resolución 5521 de 2013 (ahora Resolución 5269 de 2017), dijo que:

Así las cosas, la Sala se abstendrá de autorizar de manera expresa, a Salud Total E.P.S., para que recobre ante el FOSYGA el valor de los procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS que requiera el paciente y, para el efecto, será suficiente que se establezca que no está obligada ni legal ni reglamentariamente a asumirlo”.

“Para esta Corte, si bien el transporte no podía ser considerado propiamente como un servicio de salud, lo cierto es que inicialmente se reconoció la existencia de ciertos casos en los que, debido a las difíciles circunstancias económicas a las que se ven expuestas algunas personas, no les es posible asumir su costo, por lo que dicha necesidad se convierte en una barrera para el efectivo acceso al servicio de salud. Por lo anterior, esta Corporación estableció que, de manera excepcional, los jueces de tutela podían ordenar a las entidades encargadas de suministrar la atención, el reconocimiento y pago del valor equivalente a los gastos de transporte, con la posibilidad de que dichas empresas, más adelante, repitieran contra el Fosyga.

Posteriormente, se reconoció e incluyó tal servicio por parte de la Comisión de Regulación en Salud – CRES, dentro del Plan Obligatorio de Salud, lo cual, en la actualidad, se encuentra consagrado dentro de los artículos 42 y 43 del Acuerdo 029 de 2011¹⁷, bajo el entendido según el cual es exigible su prestación en los siguientes eventos: (i) en ambulancia, para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de pacientes remitidos por otra institución y en aquellos casos en los que el paciente, según el criterio del médico tratante, debe recibir atención domiciliaria y (ii) en un medio de transporte diferente a la ambulancia, para el acceso a un servicio de salud incluido en el POS, no disponible en el municipio de residencia del afiliado. Igualmente, la Resolución 5521 de 2013 en sus artículos 124 y siguientes contempló la prestación del servicio de transporte y/o traslados de pacientes para el Plan Obligatorio de Salud y, a su vez, distinguió entre el transporte para pacientes con patologías de urgencia y el traslado de usuarios entre instituciones prestadoras del servicio de salud dentro del territorio nacional. (negrilla y subraya fuera de texto)

En reiteración de jurisprudencia la H. Corte Constitucional ha señalado que es procedente el cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes por parte de las Entidades Prestadoras de Salud, por constituirse en un medio que permite el acceso al servicio de salud, respecto a este asunto en la sentencia T-395 de 2015 indicó:

“No obstante, esta Corporación ha sostenido, como se observó en párrafos anteriores y lo ha reiterado en sus pronunciamientos, que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por este Tribunal, como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte¹⁸, a saber:

“que (i) ni el paciente ni sus familiares **cercanos** tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”¹⁹ (resaltado fuera del texto original).

Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado esta Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo los testimonios, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no.²⁰

¹⁷ Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud

¹⁸ Sentencia T-039 de 2013.

¹⁹ Sentencia T-154 de 2014.

²⁰ Ver Sentencia T-048 de 2012, entre otras.

Por otro lado, relacionado también con el tema del transporte, se encuentra que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de personas de edad avanzada o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En ese orden, “si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”²¹ (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado²² la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.”

De conformidad con lo anterior, no cabe duda que el servicio de transporte se encuentra incluido en el POS y este debe ser garantizado por las E.P.S., independientemente que el servicio de traslado del paciente deba hacerse en ambulancia en casos de urgencia o en otro vehículo, según corresponda.

Así mismo, la Corte Constitucional estableció unas reglas que deben ser estudiadas según la situación fáctica que se presente en cada caso, estableciendo que la obligación de los gastos de transporte deberá asumirla la EPS si, estudiado el caso particular y concreto, **i)** El paciente o sus familiares cercanos no tienen los recursos económicos suficientes para pagar el traslado y **ii)** de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. Ahora bien, en lo atinente a la procedibilidad del cubrimiento de los gastos de transporte de un acompañante, se requiere además de demostrar falta de recursos económicos, que se compruebe que el paciente depende totalmente de un tercero para su desplazamiento y requiere de una atención permanente para garantizar su integridad física y el desarrollo de sus actividades cotidianas.

5. CASO CONCRETO

En el sub examine, el señor FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ, acudió en ejercicio de la presente acción constitucional a través de representante, buscando la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y a la igualdad, que en su sentir fueron vulnerados por la accionada al abstenerse de autorizar y suministrar pañales desechables, así como tampoco autorizar y trasladar al actor a una Unidad de Pacientes de Cuidado Crónico o remitirlo para hospitalización en casa.

La entidad accionada aduce que siempre le ha brindado al paciente los servicios de salud que ha requerido, que al no obrar en el expediente la orden médica en la que se solicite por parte de un médico el suministro de pañales desechables y el transporte no se puede determinar la procedibilidad de la autorización. Igualmente, en lo que respecta al suministro de pañales, indica que estos son elementos que no están incluidos en el POS, y que el hecho de que no se le suministren dichos insumos no pone en riesgo la salud y la vida del actor.

Así las cosas, para analizar el caso concreto, en primer lugar el Despacho abordará el tema relacionado con el traslado del actor a una Unidad de Pacientes

²¹ Sentencia T-154 de 2014.

²² Sentencia T-459 de 2007

de Cuidado Crónico y el cubrimiento de los gastos de transporte de un acompañante en caso de que los servicios de salud se den por fuera de su lugar de residencia (Duitama), servicios requeridos por el accionante, señor FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ. Posteriormente, al establecerse tanto en la respuesta de la NUEVA EPS (fls.82 a 90) como en el informe rendido por la E.S.E. Hospital Regional de Duitama (fl.32), que los pañales desechables son elementos que no están incluidos en el POS, se analizará si es procedente su suministro por parte de la NUEVA EPS.

5.1. Sobre el servicio de traslado del paciente y los gastos de transporte.

Frente a este punto, encuentra el despacho a folios 64 y 65 la solicitud de traslado a una Unidad de Pacientes Crónicos, formulada por el médico tratante del accionante Doctor LIBARDO ENRIQUE PULIDO FUENTES, Médico Especialista en Neurocirugía a través del sistema de referencia de la E.S.E. Hospital Regional de Duitama.

Igualmente, dentro del Informe presentado por la E.S.E. Hospital Regional de Duitama a este despacho sobre si los servicios médicos solicitados estaban o no dentro del POS y si estos podían ser reemplazados por otros (fl.32), se indicó, particularmente sobre el traslado del actor a una unidad de pacientes crónicos que en razón a la condición clínica del paciente se ordenó remisión ya sea para una Unidad de Pacientes de Cuidados Crónicos dentro de la red de prestadores con que cuenta la NUEVA EPS, o la hospitalización en casa con “(...) *terapia física 5 semanales, terapia ocupacional 5 semanales, lenguaje 5 semanales, respiratoria 5 semanales para manejo de traqueotomía y con oxígeno domiciliario alto flujo para tienda de traqueotomía, por ventury al 35%, a 8 litros por minuto las 24 horas del día (...)*”, servicios que según el mismo informe se encuentran incluidos en el POS (fl.32 Vto).

Así las cosas resulta evidente que el procedimiento solicitado por el accionante, se encuentra dentro de los tratamientos cobijados dentro del llamado Plan Obligatorio de Salud, que debe ser cubierto por la EPS a la cual se encuentra afiliado el paciente, que para el presente caso no es otra que la entidad accionada NUEVA EPS.

Precisado lo anterior y como lo ha reiterado la Corte Constitucional, “*toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere y aquellos que requiere con necesidad, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud; obstaculizar el acceso en tales casos implica irrespetar el derecho a la salud de la persona.*”²³

En consecuencia, cuando una persona vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, solicita un tratamiento, tecnología en salud o medicamento incluido en el Plan Obligatorio de Salud, la E.P.S. no podrá negarse

²³ sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

a brindar el servicio, so pena de incurrir en violación del derecho fundamental de la salud del afiliado.

En efecto en un caso en el que negó el suministro de un dispositivo incluido en el POS dijo la Corte:

“Ahora bien, como ya lo ha señalado específicamente la Corte Constitucional, los audífonos sí son un servicio incluido en el plan de beneficios (POS), de acuerdo con el concepto de las entidades encargadas de regular y controlar la aplicación de estas reglas, por lo que dejar de suministrarlos a una persona que los requiere, es una violación a su derecho a la salud.”²⁴

En el mismo sentido en Sentencia T-028/07²⁵, la Corte explicó:

“Como ha sido señalado por esta Corporación, cuando una persona afiliada a cualquiera de los regímenes de salud previstos por la Ley 100 de 1993 reclama mediante el ejercicio de la acción de tutela la protección de su derecho a la salud y, en consecuencia, que se ordene a la respectiva EPS o ARP la práctica de procedimientos o tratamientos médicos, o el suministro de medicamentos incluidos dentro del respectivo Plan Obligatorio de Salud, no existe discusión sobre el carácter fundamental de su derecho ni es necesario que acredite que se encuentra en riesgo su vida.”

Se recalca entonces que la Ley 100 de 1993, que regula el Sistema de Seguridad Social en Salud, estableció el Plan Obligatorio de Salud para los afiliados al régimen contributivo – POS-C y al régimen subsidiado – POS-S-; que incluyen los medicamentos y procedimientos por él amparados, es decir, que si el servicio requerido por el usuario se encuentra incluido en el POS, el paciente tiene el derecho al mismo y por lo tanto la EPS no puede negarse a su prestación.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en la sentencia T-760 de 2008, manifestó que negar un medicamento o procedimiento POS, implica la vulneración del derecho fundamental a la salud.

Sin embargo, para que proceda la acción de tutela en tales hipótesis, la Corte²⁶ definió la necesidad de demostrar *i)* que el procedimiento o medicamento cuya práctica o suministro reclama ha sido formulado por su médico tratante y *ii)* que la E.P.S. se haya negado su práctica o suministro.

Así las cosas, en referencia al primer aspecto de los señalados por la Corte Constitucional, analizado el expediente se observa con claridad que el servicio de oxígeno para la hospitalización domiciliaria del actor, así como el de traslado a una Unidad de Pacientes Crónicos, que reclama el actor fueron ordenados por sus médicos tratantes desde el 21 de agosto de 2018 y el 10 de septiembre de 2018 respectivamente (fls.61 y 62, 64 y 65), contrario a lo que señala la

²⁴ T-102 de 2007 M.P. Dr. NILSON PINILLA

²⁵ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

²⁶ T-028de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

accionada en el sentido de que no existía orden médica frente a dicho servicio, encontrándose además que la NUEVA EPS ya tenía conocimiento de dichas órdenes, lo que se demuestra con los múltiples correos electrónicos enviados por el Sistema de Referencia y Contrarreferencia de la E.S.E. Hospital Regional de Duitama a correos electrónicos pertenecientes a la NUEVA EPS, por medio de los cuales se enviaban las solicitudes de los servicios antes mencionados.

De manera, que al evidenciarse que tanto el servicio de traslado a una Unidad de Pacientes Crónicos como el servicio de hospitalización en casa con las indicaciones dadas por el médico tratante²⁷, están incluidos en el POS como se refirió en precedente y una vez que fue prescrito por su médico tratante la entidad demandada, no podía negarse a su autorización, pues con esta omisión afecta un derecho que, como ha sido precisado, tiene en estos casos el carácter de derecho fundamental.

Vale aclarar en este punto, conforme a las indicaciones dadas en el Informe allegado por la E.S.E. Hospital Regional de Duitama (fl.32), que los servicios antes aludidos son excluyentes, es decir, si se presta la hospitalización en casa con todos los elementos señalados por el médico tratante no hay necesidad de trasladar al actor a la Unidad de Pacientes Crónicos y viceversa, razón por la que la orden de suministrar estos servicios se dará de forma alternativa, es decir, si se presta uno de dichos servicios no habrá necesidad de suministrar el otro.

En armonía con lo expuesto, se puede establecer que en el asunto puesto a consideración del Juzgado, se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la integridad física, invocados por el señor FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ por parte de la NUEVA EPS, motivo por el cual a la accionada le asiste la obligación de efectuar todos los trámites pertinentes y efectivos para la realización de los procedimientos y entrega de los elementos ordenados por el médico tratante, para restablecer su salud en cuanto al cuadro clínico que presenta el actor (Trauma craneoencefálico severo, hemorragia subaracnoidea postraumática, post operatorio de craneotomía exploratoria, isquemia cerebral secundaria, infección de vías urinarias complicada tratada, gastrostomía y traqueostomía).

Además de lo anterior, teniendo en cuenta que para la efectiva prestación del servicio de salud del señor FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ, posiblemente sea necesario el desplazamiento del paciente fuera de su lugar de residencia, en tanto el actor sea trasladado a una Unidad de Cuidados Crónicos en un lugar distinto al de su residencia tal como lo está solicitando su médico tratante, es deber de la NUEVA E.P.S., proporcionar los gastos de traslado del paciente y de transporte a un acompañante, toda vez que, en primer lugar, los gastos de traslado del paciente conforme a los artículos 120 y 121 de la

²⁷ "(...) terapia física 5 semanales, terapia ocupacional 5 semanales, lenguaje 5 semanales, respiratoria 5 semanales para manejo de traqueotomía y con oxígeno domiciliario alto flujo para tienda de traqueotomía, por ventury al 35%, a 8 litros por minuto las 24 horas del día (...)"

la Resolución No. 5269 de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social, están incluidos en el POS.

En segundo lugar, frente a los gastos de transporte de un acompañante, cuestión que si bien no es solicitada expresamente en las pretensiones de la acción, este despacho analizará su procedencia en virtud de la facultad del juez en acción de tutela de fallar *extra petita* cuando de la situación fáctica se pueda observar la violación de un derecho fundamental aún cuando no se haya solicitado de manera expresa su protección²⁸, y ante la manifestación realizada por quien representa al actor en el acápite de hechos, específicamente en el numeral séptimo, al expresar que no tiene los recursos suficientes para el transporte hasta Bogotá si trasladaran a su hijo (fl.1).

En lo que respecta a la procedencia de los gastos de transporte, encuentra el despacho acreditados los requisitos jurisprudenciales exigidos para ello, esto en el entendido de que se tiene por probado que el accionante ni sus familiares tienen los recursos necesarios para sufragar dichos gastos, lo que se desprende no solo de la manifestación realizada en el acápite de hechos de la demanda de no tener los recursos económicos, sino de la situación actual del actor, quien si bien pertenece al régimen contributivo lo hace en calidad de beneficiario, además de que de su condición actual de salud se puede deducir que, debido a que se mantiene hospitalizado, no puede desarrollar algún tipo de actividad económica que le permita solventar los recursos suficientes para el transporte de un acompañante, siendo que quien lo representa en la acción de tutela de la referencia, la señora LUZ MARINA RODRÍGUEZ AMÉZQUITA, madre del actor, afirma no tener los recursos económicos para solventar el transporte en caso de que su hijo sea trasladado y ser la persona encargada de cuidarlo, afirmaciones sobre las que la NUEVA EPS no presentó prueba que desvirtuarán su certeza, siendo que dicha entidad tenía la carga de la prueba para demostrar que no eran ciertas²⁹, razón por la que el requisito jurisprudencial frente a la incapacidad económica se da por demostrado en el presente proceso.

Frente al requisito de que sea necesario el acompañamiento del actor, está demostrado que el señor FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ, debido a su condición de salud se mantiene postrado en cama, de lo que se deduce que necesita de un acompañante para desarrollar sus actividades cotidianas y garantizar su integridad física.

Conforme a lo antes expuesto, encuentra este despacho procedente ordenar a la NUEVA EPS solventar los gastos de traslado del actor al lugar al cual sea remitido para continuar con su tratamiento médico, así como los gastos de transporte de un acompañante en caso tal de que los servicios de salud deban ser prestados fuera del lugar de residencia del actor (Duitama).

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia T – 104 de 23 de marzo de 2018. M.P. Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

²⁹ Sobre la prueba de la incapacidad económica y la inversión de la carga de la prueba en razón a la afirmación de no tener los recursos económicos ver Corte Constitucional. Sentencia T- 683 de 2003. M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

4.6. Del suministro de elementos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud

En el sub examine, el señor FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ a través de su representante, acudió en ejercicio de la presente acción constitucional, buscando la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y a la igualdad, que en su sentir fueron vulnerados por la accionada al abstenerse de autorizar y suministrarle pañales desechables.

Al respecto, de acuerdo a la copia del formato de solicitud de medicamento por fuera del POS suscrito por el Médico tratante del paciente (fl.34), el elemento solicitado por la Médico Tratante Pañales Tena Slip adulto talla L en cantidad 360 para tres meses, es un insumo no incluido en el POS, cuestión que también se corrobora en el informe allegado por al E.S.E. Hospital Regional de Duitama (fl.32) y en la respuesta dada por la NUEVA EPS (fl.82 a 90).

Debe advertirse en este punto que si bien los elementos de aseo como los pañales desechables no pueden ser considerados como un servicio de salud al no prevenir o remediar una enfermedad, en algunos casos en los cuales es imperioso su uso, se ha hecho el estudio de su suministro por parte de la EPS a la que esté afiliado el actor como si fuera un servicio de salud NO POS, ello en cuanto frente a algunas patologías que no permiten a las personas realizar sus necesidades fisiológicas de manera normal, estos elementos se hacen indispensables para que esas personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia³⁰.

En este sentido, al encontrar que el accionante se mantiene postrado en cama como consecuencia de su cuadro clínico, encuentra el despacho que el no suministro de pañales desechables puede afectar su derecho a gozar de unas condiciones dignas de existencia puesto que el suministro de dichos elementos es necesario para que el actor pueda realizar sus necesidades fisiológicas de una manera normal, incurriendo ello en una mejora de su salubridad e higiene personal.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha establecido ciertas reglas para la inaplicación de las disposiciones del Plan Obligatorio de Salud, como son: (i) que el tratamiento o procedimiento sea prescrito por el médico tratante adscrito a la EPS, (ii) que no exista medicamento, procedimiento o tratamiento análogo incluido en el POS, que pueda suplir el requerido, (iii) que el paciente no tenga capacidad económica para sufragar los costos del tratamiento, medicamento o procedimiento prescrito, (iv) la ausencia de dichos medicamentos ponga en riesgo la vida digna e integridad del paciente³¹. En virtud de lo cual, corresponde al juez constitucional puede aplicar directamente la Constitución Política y ordenar el suministro de una prestación médica excluida expresamente del POS³².

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T 552 de 29 de agosto de 2017. M.P.: Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER

³¹ Sentencia T-523 de 2011.

³² Sentencia T-970 de 2010.

En jurisprudencia reiterada la Corte Constitucional ha señalado que cuando los servicios médicos que no están contemplados en el POS sean requeridos con necesidad, las EPS tiene el deber constitucional de garantizar su suministro. Tal como lo expuso la sentencia T-760 de 2008 *“una entidad de salud viola el derecho a la salud si se niega a suministrar un servicio que no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud, cuando el mismo se requiera con necesidad”*.³³

A continuación el Despacho verificará la existencia de cada uno de los ítems señalados por parte de la Corte Constitucional con el fin de establecer si en el caso concreto se reúnen todos los requisitos y condiciones que hagan eventualmente procedente la acción de tutela frente a los derechos fundamentales que se aducen vulnerados.

a) Que la falta del medicamento, implemento o servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere

Es de anotar que efectivamente como se demuestra en el proceso, existe una amenaza al derecho a la salud y la vida del paciente³⁴ FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ, quien presenta el siguiente cuadro clínico: *“(...) Trauma craneoencefálico severo, hemorragia subaracnoidea postraumática, post operatorio de craneotomía exploratoria, isquemia cerebral secundaria, infección de vías urinarias complicada tratada, gastrostomía y traqueostomía, en su examen regular paciente en regulares condiciones generales postrado en cama examen neurológico Glasgow 6/15 persistente y escala de Barthel 0/100, durante su estancia en los últimos días ha presentado picos febriles sin evidencia foco infeccioso activo, paciente que persiste con su condición estacionaria con oxígeno por ventury al 35% en tienda de traqueotomía sin poder realizar decanulación por aumento de secreciones y desaturación. (...)”* (fl.32).

Dentro de las anotaciones realizadas por la Doctora CLAUDIA INÉS CORREA HIGUERA Médica Especialista en Medicina Física y Rehabilitación, quien formula el suministro de pañales desechables al actor, la no entrega de dichos elementos no pone en riesgo inminente la vida y la salud del paciente (fl.34), aunque establece como efectos adversos de su no suministro pañalitis, irritación en la piel e infección, con lo que queda claro que el no suministro de pañales desechables al actor podría acarrear una amenaza a sus derechos fundamentales a vivir en condiciones dignas y a la integridad física, puesto que de no suministrarse, su integridad física se vería amenazada por los efectos adversos que reseñó la Médica tratante señalados anteriormente.

b) Que el servicio, medicamento o procedimiento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan Obligatorio de Salud.

En este punto debe indicarse que la Corte Constitucional ha reiterado que en el Sistema de Salud, la persona idónea para decidir si un paciente requiere algún

³³ Numeral 4.4.3.2.2. del apartado 4.4.3 de la sentencia T-760 de 2008.

³⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-753 de 2001; T-632 de 2002; T-492 de 2004 y T-1069 de 2004.

servicio médico, es el médico tratante, pues es quien cuenta con criterios médico-científicos, y conoce ampliamente el estado de salud de su paciente, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad³⁵.

En el mismo sentido ha dicho la Corte, que el concepto del médico tratante es vinculante para las E.P.S cuando se reúnen los siguientes requisitos:

- “(i).- Cuando se autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica*
- (ii).- Cuando se tuvo en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo.*
- (iii).- Cuando se ha valorado adecuadamente a la persona, y ha sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología”³⁶.*

Igualmente ha considerado, que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, obligan a una EPS cuando ésta ha admitido a dicho profesional como “*médico tratante*” y quien provee las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la controvirtió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité Científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente, pero no sometieron el caso al estudio de un especialista³⁷.

Motivos suficientes para concluir que la subregla señalada vía jurisprudencial para acceder a los servicios de salud que se *requieran* y que se encuentren excluidos del plan de salud, se encuentra cumplida, al advertir que la médica tratante ordenó el suministro de“(...)PAÑALES TENA SLIP ADULTO TALLA L (...) 360 PARA TRES MESES(...)”, sin que dentro del expediente se haya demostrado que existe un elemento sustituto que tenga el mismo nivel de efectividad que el ordenado.

c) Que el interesado no puede directamente costearlo,

En materia de incapacidad económica esa Corporación ha establecido que: (i) no existe una tarifa legal para su prueba, pues, ya que puede verificarse a través de cualquier medio probatorio, incluyendo la presunción legal de la incapacidad, y (ii) se aplica la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 de nuestra Carta Política.

Las reglas probatorias en materia de incapacidad económica son las siguientes:

- “(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la*

³⁵ Sentencia T-882 de 2013 M.P. Dr. LUIS GUILLERMO GUERRERO

³⁶ sentencias T-378 de 2000 MP ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO; T-741 de 2001 MP Marco Gerardo Monroy Cabra y T-476 de 2004 MP MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

³⁷ Sentencia T-760/2008 MP MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el

costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad”³⁸.

Observado el expediente, se encuentra que en el escrito de acción se señala que no se tienen los recursos suficientes para solventar los pañales desechables, frente a dicha afirmación, si bien puede establecerse que el actor pertenece al régimen contributivo, él se encuentra afiliado como beneficiario, además, por su precaria condición de salud se puede establecer que no puede desarrollar alguna actividad económica para conseguir los recursos a fin de solventarse los pañales desechables; por otro lado, la señora LUZ MARINA RODRÍGUEZ AMÉZQUITA, madre del actor, afirma ser la persona que está al cuidado de su hijo y no tener los recursos suficientes para solventar los pañales desechables, afirmaciones sobre las que no hay prueba de que no sean ciertas, siendo que la carga de la prueba para desvirtuar dichas afirmaciones conforme al criterio jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional, correspondía a la entidad demandada³⁹, razones por las cuales este despacho encuentra probada la incapacidad económica tanto del actor como de su familia para pagar los pañales desechables formulados por su médica tratante que no se encuentra en el POS.

d) Que el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

Con relación a la necesidad de que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la que se encuentra afiliado la paciente, es necesario traer de presente lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia T-924 de 2011 en donde refirió:

... “Obligatoriedad del tratamiento de salud emitido por médicos no adscritos a la EPS tratante

6.1. Dentro del Sistema de Seguridad Social de Salud, la persona facultada para determinar qué servicio requiere un paciente, es el médico tratante porque⁴⁰: (i) ejecuta tal competencia sustentado en criterios científicos; y (ii) es el profesional que se encuentra en contacto con el enfermo, quien tiene la mayor posibilidad de

³⁸ Op.cit. Sentencia T- 683 de 2003. M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

³⁹ *Ibidem*

⁴⁰ Sentencia T-184 de 2011 M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

establecer cuál es el tratamiento más eficaz e idóneo para la enfermedad del convaleciente⁴¹. Por consiguiente, en principio el criterio “vinculante para la orden del servicio médico es el del profesional adscrito a la E.P.S, pues esta es la encargada de la prestación de las asistencias en Salud⁴²...

... “El último requisito establecido por esta Corporación, se refiere a que el servicio médico debe ser ordenado por un profesional adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de la atención clínica al solicitante. No obstante, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte este requisito no es absoluto y puede flexibilizarse en pro de la satisfacción del derecho a la salud y el cumplimiento del principio de integralidad manifestado en la asistencia completa del servicio requerido por un paciente, que ostente la calidad de sujeto de especial protección constitucional como son los niños, los adultos mayores o los discapacitados (supra 6.2.). En este mismo sentido, la Corte inaplicó esta regla cuando el procedimiento médico fuera prescrito por un profesional de salud reconocido por el sistema de seguridad social que no se encuentre adscrito a la EPS, siempre que no sea desvirtuado por la entidad, con sustento en criterios técnicos, científicos y en las circunstancias médicas que constan en la historia clínica del paciente (Ibidem).” (subrayado fuera de texto)...

El Despacho encuentra que conforme a la Historai Clínica allegada por la E.S.E. Hospital Regional de Duitama (fls.33 a 81), la Médica Especialista en Medicina Física y Rehabilitación Dra CLAUDIA INÉS CORREA HIGUERA, fue quien ordenó el suministro de los pañales desechables al paciente (fl.34), y si bien la E.S.E. Hospital Regional de Duitama en su informe afirma que actualmente no tiene contrato con la NUEVA EPS Contributivo (fl.32 Vto.), este despacho encuentra que debido a la especial condición de salud del accionante esta regla debe flexibilizarse, estableciendo que la Médica que solicitó el suministro de pañales desechables es una profesional de la salud reconocida por la IPS en la que se está atendiendo al actor, sin que la NUEVA EPS haya allegado prueba sustentada en criterio técnico científico en la que se controvierta las razones por las cuales considera la Médica tratante que se le deben suministrar los pañales desechables al actor.

De los documentos que obran en el expediente, se advierte que el señor FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ, atraviesa una situación muy compleja de salud, siendo claro para el despacho que el accionante requiere el suministro de pañales desechables para mejorar su calidad de vida, según se desprende de lo consignado en la historia clínica y orden médica (fl.33 a 81). En tal sentido, se aprecia, (i) que la falta del suministro de pañales desechables afecta su derecho fundamental a la vida digna; (ii) que no pueden ser reemplazados por otro servicio incluido en el plan obligatorio; (iii) que está demostrado la incapacidad económica del accionante para adquirir el medicamento, y que; (iv) se evidencia orden médica que los sustenta.

En armonía con lo expuesto y siguiendo los lineamientos de la jurisprudencia Constitucional antes citada, se puede establecer que en el asunto puesto a consideración del Juzgado, se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la integridad física del señor FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ, por parte de la NUEVA EPS, y procede su tutela

⁴¹ Sentencia T-271 de 1995, SU-480 de 1997, SU-819 de 1999, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002 y T-760 de 2008.

⁴² Sentencias T-378 de 2000, T-741 de 2001, T-476 de 2004 y T-760 de 2008.

para la protección frente al servicio de salud contemplado en el POS (Hospitalización domiciliaria con las condiciones dispuestas por su Médico tratante o traslado del paciente a Unidad de Cuidados Crónicos) y elementos no contemplado en el Plan Obligatorio de Salud (pañales desechables), motivo por el cual a la accionada le asiste la obligación de efectuar todos los tramites pertinentes y efectivos para la autorización y suministro de los servicios de salud y los elementos personales antes reseñados al actor, conforme a lo ordenado por el médico tratante. Así mismo, al establecerse que es procedente conforme a las reglas jurisprudenciales establecidas para ello, deberá la NUEVA EPS pagar tanto los gastos de traslado del actor como los de transporte para un acompañante, en caso de que los servicios de salud se deban prestar en un lugar distinto al de su residencia (Duitama).

En consecuencia se ordenará a la Gerente Zonal de Boyacá de la NUEVA E.P.S-S que, de no haberlo hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y ordene el traslado del señor FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ a una Unidad de Cuidados Crónicos o al domicilio del actor con las condiciones e indicaciones dadas por el médico tratante para la hospitalización; así mismo, deberá autorizar y entregar los siguientes elementos de aseo: PAÑALES TENA SLIP ADULTO TALLA L, CANTIDAD 360 UNIDADES PARA TRES MESES y, en caso tal de que la prestación de servicios médicos sea por fuera del domicilio del actor (Duitama) deberá pagar los gastos tanto del traslado del actor como de transporte para un acompañante. De igual manera deberá garantizar la entrega de los demás elementos, suministros, medicamentos, tratamientos y procedimientos que hayan sido prescritos medicamente para afrontar los problemas de salud que presenta el señor FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ, aunque los mismos no se encuentren incluidos en el POS.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral Transitorio del Circuito de Duitama, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la integridad física del señor FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Gerente Zonal de Boyacá de la NUEVA E.P.S-S, MARIAM LILIANA CARRILLO PEÑA, y/o quien haga sus veces que, de no haberlo hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y adelante el traslado del señor FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ, identificado con C.C. No. 7171399 de Tunja, a una Unidad de Cuidados Crónicos o a su domicilio, teniendo en

cuenta las condiciones e indicaciones dadas por su Médico tratante para la Hospitalización en casa, las cuales son: *terapia física 5 semanales, terapia ocupacional 5 semanales, lenguaje 5 semanales, respiratoria 5 semanales para manejo de traqueotomía y con oxígeno domiciliario alto flujo para tienda de traqueotomía, por ventury al 35%, a 8 litros por minuto las 24 horas del día.* Así mismo, dentro del mismo término antes señalado, se ordena a la funcionaria de la NUEVA EPS ordenar y entregar al señor FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ, los siguientes elementos de aseo: PAÑALES TENA SLIP ADULTO TALLA L, CANTIDAD 360 UNIDADES PARA TRES MESES. De igual manera, se le ordena a la NUEVA EPS autorizar el pago de los gastos de traslado del actor y de transporte de un acompañante, ante cualquier procedimiento médico que se le deba practicar al actor ordenado por su Médico tratante que se deba realizar por fuera de la jurisdicción de Duitama.

Igualmente, la NUEVA EPS deberá garantizar la entrega de los demás elementos, suministros, medicamentos, tratamientos y procedimientos que hayan sido prescritos por el médico tratante al señor FRANCISCO JAVIER LAGOS RODRÍGUEZ para afrontar la condición de salud que lo aqueja⁴³, aunque los mismos no se encuentren incluidos en el POS.

TERCERO.- ADVERTIR a LA NUEVA E.P.S. S.A., para en lo sucesivo no vuelva a incurrir en las conductas que dieron origen a la acción de tutela de la referencia.

CUARTO.- Notificar esta decisión a los interesados, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO.- En caso de no ser impugnada oportunamente esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


NILSON IVAN JIMENEZ LIZARAZO
JUEZ

⁴³ "(...) Trauma cráneoencefálico severo, hemorragia subaracnoidea postraumática, post operatorio de craneotomía exploratoria, isquemia cerebral secundaria, infección de vías urinarias complicada tratada, gastrostomía y traqueostomía, en su examen regular paciente en regulares condiciones generales postrado en cama examen neurológico Glasgow 6/15 persistente y escala de Barthel 0/100, durante su estancia en los últimos días ha presentado picos febriles sin evidencia foco infeccioso activo, paciente que persiste con su condición estacionaria con oxígeno por ventury al 35% en tienda de traqueotomía sin poder realizar decanulación por aumento de secreciones y desaturación. (...)" (FL.32)